

A NOVA LEI DE CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO NA ADMINISTRACIÓN LOCAL EGAP 19 e 20 de xuño de 2018

Contratos menores

Manuel Pillado Quintáns

Ideas clave

- ❑ El contrato menor es un procedimiento de adjudicación
- ❑ “Los expedientes de contratos menores encuentran su justificación en la propia naturaleza y escasa cuantía, que demandan un procedimiento simple y eficaz en beneficio del interés público; por tanto, el órgano de contratación tiene libertad de adquirir o contratar de modo directo obras, productos o servicios” (Escrihuela Morales)
- ❑ Figura ampliamente utilizada por todas las administraciones públicas.
- ❑ Relación con los principios de la contratación recogidos en el artículo 1 de la LCSP: Libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. Principio de integridad. Eficiente utilización de los fondos mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Punto de partida: La nueva LCSP

- ❑ Artículo 118. Expediente de contratación en contratos menores
- ❑ 1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.
- ❑ En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá **el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato**. Asimismo se requerirá la **aprobación del gasto** y la incorporación al mismo de la **factura** correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.
- ❑ Estas exigencias “tendrán la consideración de mínimas” (Disposición final primera, número 3)

Reducción de cuantías

- ❑ Normativa anterior: TRLCSP 2011, artículo 138.3
- ❑ Se consideraban contratos menores aquellos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros cuando se trate de otros contratos

Proyecto de ley de presupuestos 2018

- «Disposición adicional quincuagésima cuarta. Régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.
- Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.
- Comprendidos: Universidades públicas, los Organismos Públicos de Investigación, fundaciones, consorcios y demás agentes de ejecución de la Administración General del Estado, los organismos y entidades de investigación similares a los anteriores dependientes de otras Administraciones Públicas, las Fundaciones de Investigación Biomédica, y los centros, instituciones y consorcios del Sistema Nacional de Salud.

Especialidades obras

- ❑ 118. 2. En el contrato menor de **obras**, deberá añadirse, además, el **presupuesto** de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente **proyecto** cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el **informe de las oficinas o unidades de supervisión** a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.
- ❑ Este número no es básico

Justificación en el expediente

- 118. 3. En el expediente se justificará que **no se está alterando el objeto del contrato** para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el **contratista no ha suscrito más contratos menores** que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2.
- 168.a.2) Procedimiento negociado sin publicidad: Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

Publicación

- ❑ 118. 4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.
- ❑ 63. Perfil de contratante
- ❑ 4. La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse **al menos trimestralmente**. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su **objeto, duración, el importe de adjudicación**, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, **y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario**.
- ❑ Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo **valor estimado fuera inferior a cinco mil euros**, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar **pagos menores**.

Adjudicación de los contratos menores

- ❑ Artículo 131. Procedimiento de adjudicación
- ❑ 3. Los contratos menores podrán **adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar** y que cuente con la **habilitación profesional necesaria** para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118.
- ❑ No se exige que el acto de adjudicación directa sea formalizado por escrito.

Formalización de los contratos menores

- ❑ 153. Formalización de los contratos
- ❑ 2. En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 118 se acreditará su existencia con los documentos a los que se refiere dicho artículo.
- ❑ Por tanto, **no es necesaria su formalización**
- ❑ Artículo 72 Real Decreto 1098/2001, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:
- ❑ “1. En los contratos menores podrá hacer las veces de **documento contractual la factura** pertinente (...)”.

Perfección de los contratos menores

- ❑ Artículo 36. Perfección de los contratos
- ❑ 1. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores, a **excepción de los contratos menores** y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición a los que se refiere el apartado 3 de este artículo, se perfeccionan con su formalización.
- ❑ No se perfeccionan con su formalización

¿Carácter “no formal”?

- ❑ Artículo 37. Carácter formal de la contratación del sector público
- ❑ 1. Las entidades del sector público **no podrán contratar verbalmente**, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia.
- ❑ 2. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas **se formalizarán** de acuerdo con lo previsto en el artículo 153, **sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 118.**
- ❑ Los contratos menores no requieren su formalización por escrito

Ejecución

- ❑ 153. 6. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 36.1 y 131.3 para los contratos menores, y en el artículo 36.3 para los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, y salvo que la tramitación del expediente de contratación sea por emergencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 120, **no podrá procederse a la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización.**
- ❑ Contratos menores: **Puede comenzar su ejecución sin necesidad de formalización por escrito**

Duración y prórroga

- Artículo 29. Plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación
- 8. Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior **a un año ni ser objeto de prórroga.**

Remisión de contratos al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización

- ❑ Artículo 335. Remisión de contratos al Tribunal de Cuentas
- ❑ Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma.
- ❑ (...) Además, se remitirá una **relación del resto de contratos celebrados incluyendo los contratos menores**, excepto aquellos que siendo su importe inferior a cinco mil euros se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.
- ❑ Se consignará la **identidad del adjudicatario, el objeto del contrato y su cuantía**. Dichas relaciones se ordenarán por adjudicatario.

Registro de contratos del sector público

- ❑ Artículo 346. Registro de Contratos del Sector Público
- ❑ Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado los contratos excluidos por la presente Ley y aquellos cuyo **precio fuera inferior a cinco mil euros**, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de **anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores**. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número o código identificativo del contrato e importe final.

Normas específicas Entidades Locales

- ❑ Disposición adicional tercera. Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales.
- ❑ 3. Los **actos de fiscalización** se ejercen por el órgano Interventor de la Entidad local. Esta fiscalización recaerá también sobre la valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato, **excepto los contratos menores**, en el **cumplimiento por la Entidad local de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera** que exige el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
- ❑ El órgano interventor asistirá a la **recepción material** de todos los contratos, excepto los contratos menores.
- ❑ 4. En los contratos celebrados en los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación del gasto podrá ser sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la Corporación.

Conceptuación del contrato menor

- Informe 2/2016 Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía:
- “Sobre la figura del contrato menor esta Comisión Consultiva señalaba en el Informe 10/2014, de 28 de abril de 2015 que “el contrato menor **se conceptúa con único aspecto que es el importe**, configurándolo, además, el propio TRLCSP como un tipo contractual **de tramitación excepcional**, lo que posibilita a los órganos de contratación utilizarlo para dar **celeridad en la satisfacción de necesidades** de contratación de bajo importe y duración reducida que por la **tramitación normal no lo hace posible**”.

-
- ❑ Riesgos del contrato menor:
 - ❑ “Por otra parte, en el citado Informe y en el Informe 9/2009, de 15 de junio, nos pronunciábamos sobre la **relación existente entre la contratación menor y el fraccionamiento de los contratos**, señalando en éste último Informe que “los diversos aspectos planteados por el órgano consultante en torno a la problemática del fraccionamiento en la contratación pública, se encuentran **íntimamente unida a la categoría legal de los contratos menores** ya que, en la generalidad de los casos, **el uso de la contratación menor y su apariencia de legalidad constituye el cauce habitual que se emplea para incumplir los correspondientes preceptos legales** sobre publicidad y sobre procedimiento de adjudicación”.”

-
- ❑ Se propugna su “uso restrictivo”
 - ❑ “Tal como viene poniendo de manifiesto esta Comisión Consultiva al pronunciarse sobre la cuestión de los contratos menores, la utilización de éste permite una simplificación sustancial del procedimiento contractual y, configurándose como una excepción a la aplicación de los principios de publicidad y libre concurrencia en el acceso a las licitaciones, **su uso debe ser restrictivo para atender necesidades puntuales de bajo importe y duración determinada, y no para necesidades continuadas, y en algunos casos previstas.**”
 - ❑ “En otro caso, podría estar produciéndose un fraccionamiento en la contratación prohibido por el TRLCSP.”
 - ❑ “Necesidades puntuales” versus “Necesidades continuadas”

-
- ❑ Conclusión del informe: “El contrato menor permite una simplificación sustancial del procedimiento contractual y **su uso debe ser restrictivo** para atender **necesidades puntuales** de bajo importe y duración determinada y no para necesidades continuadas”.
 - ❑ Sin embargo este criterio no se recogía ni se recoge en la Ley de contratos.

¿Pueden atenderse con contratos menores las necesidades recurrentes?

- ❑ Informe 14/2014, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)
- ❑ Consulta: "Determinados contratos que tienen un carácter repetitivo, tales como contratos de servicios de mantenimiento, por ejemplo, de extintores, de determinados programas informáticos, de suministro de papel o de material de oficina, entre muchos otros, que **no superan el umbral de los 18.000 € anuales** en términos de valor estimado, se pueden aprobar cada año siguiendo el procedimiento establecido para los contratos menores, sin que eso implique un fraccionamiento del objeto del contrato con la finalidad de sustraer los referidos contratos de las normas de adjudicación que pudieran corresponder, y de esta manera se puede amparar en este artículo la contratación del **mismo objeto contractual** –incluso con el **mismo contratista**– de una manera repetitiva una serie de anualidades, siempre y cuando éstas –obviamente– no superen el umbral establecido como valor estimado de los contratos menores en cada anualidad".

-
- Cuestión que se plantea: ¿Cómo tiene que llevarse a cabo, de acuerdo con la normativa en materia de contratación pública, la formalización de contratos que, vista su finalidad de cubrir necesidades de carácter recurrente, tienen carácter periódico?
 - “Así, la contratación menor, prevista tradicionalmente en nuestro derecho de contratación pública y que ha sido objeto de análisis por las diferentes juntas consultivas u órganos consultivos específicos en materia de contratación pública en multitud de informes –a algunos de los cuales se hará referencia acto seguido–, **comporta una simplificación y una agilización procedimental que hay que calificar de eficientes y, sin duda, necesarias** en determinadas circunstancias y para determinadas adquisiciones o aprovisionamientos. Por lo tanto, la finalidad de esta categoría contractual no es otra que posibilitar una **satisfacción rápida de determinadas necesidades, a través de un procedimiento ágil y sencillo**, dada la escasa cuantía y duración temporal de los contratos mediante los cuales se pretenden cubrir.”

-
- “Sin embargo, su aplicación supone la **excepción de los principios de libertad de acceso a las licitaciones y publicidad, así como la inaplicación del deber de salvaguardia de la libre competencia y de selección de la oferta económicamente más ventajosa**, recogidos en el artículo 1 del TRLCSP.”
 - “La limitación o contención de la utilización de esta figura contractual, propugnada y establecida desde múltiples ámbitos y medios por suponer, como se ha dicho, una excepción a la aplicación de algunos de los principios rectores de la contratación pública, puede estar también motivada por el hecho que, como considera la Junta Consultiva de Contratación de Andalucía en el Informe de 9/2009, de 15 de junio, “en la generalidad de los casos, el uso de la contratación menor y su apariencia de legalidad constituye la **vía habitual que se utiliza para incumplir los preceptos legales correspondientes sobre publicidad y sobre procedimiento de adjudicación**”.
 - ¿Argumentos tipo “pendiente resbaladiza”?

-
- “En definitiva, la contratación menor únicamente se encuentra justificada por la necesidad de simplificación en determinados supuestos en que debe prevalecer la agilidad para atender necesidades de importe y duración reducidas y, en todo caso, es una figura a la que se puede recurrir **únicamente si no se contraviene la normativa en materia de contratación pública y, específicamente, la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos para eludir la aplicación de aquella normativa**, recogida en nuestro derecho interno en el artículo 86 del TRLCSP y **estrechamente relacionada con la utilización de la contratación menor.**”
 - Se reconoce la relación con el fraccionamiento de los contratos

-
- “(...) Ciertamente la contratación menor sería más propia de la satisfacción de necesidades puntuales que periódicas. En todo caso, tanto si es para cubrir necesidades periódicas o necesidades de carácter puntual, hay que adelantar ya ahora que el diseño de una contratación para cubrir necesidades conocidas o previsibles mediante la adjudicación de contratos menores respecto de partes o grupos de estas necesidades "cada año" y por el hecho de que **"no superan el umbral de los 18.000 € anuales"**, como se indica en el escrito de petición de informe, **no sería lo más adecuado y conforme con la normativa de contratación pública**, cuando no directamente contrario a ésta, según las circunstancias concurrentes en cada caso.”
 - ¿Es conforme o no es conforme?

-
- “En este sentido se pronuncia también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares en el Informe 4/2010, de 29 de octubre, ya mencionado, en el cual indica que “en principio y con carácter general, se podría considerar que un contrato menor es contrario a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de este contrato, tiene conocimiento cierto –o podría tenerlo, si se aplicaran los principios de programación y buena gestión– de la necesidad de contratar **una prestación determinada de carácter o naturaleza unitarios**, perfectamente definida, cuyas características esenciales no puedan variar de manera sustancial, que **tiene que llevarse a cabo necesariamente año tras año y que responde a una necesidad continuada en el tiempo** y, aun así, tramitara diferentes contratos menores y eludiera las normas más exigentes de publicidad y procedimiento”.
 - ¿Se corresponde esta conclusión con las reglas legales sobre el valor estimado?
 - ¿Qué es una prestación de naturaleza unitaria?

-
- ❑ Conclusión informe Cataluña:
 - ❑ “La suscripción de contratos menores sucesivos para la adquisición de bienes o servicios que se requieren repetidamente, por responder a necesidades de carácter recurrente, periódico o permanente, puede no ser el mecanismo más adecuado y más conforme con la normativa en materia de contratación pública para cubrir este tipo de necesidades e, incluso, puede llegar a ser contrario a aquella normativa, según las circunstancias concurrentes en cada caso.”
 - ❑ ¿Es legal o no es legal?
 - ❑ Distinción entre legalidad y recomendaciones de buena o mejor administración.

-
- Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.
 - **“Puede presumirse que el objetivo de la nueva regulación de los contratos menores es prevenir su utilización para la cobertura de necesidades periódicas o recurrentes,** que podrían satisfacerse mediante otros procedimientos de contratación si la necesaria planificación fuese adecuada. Esto está en línea con los pronunciamientos de diversos órganos consultivos o de control externo que, como el Tribunal de Cuentas en su informe núm. 1151/2016, de 27 de abril de 2016, de fiscalización de la contratación menor celebrada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, ejercicio 2013, recalca que no pueden utilizarse los contratos menores para atender necesidades periódicas y previsibles.”
 - ¿Por qué puede presumirse?

Informe Tribunal de Cuentas 1151/2016

- ❑ Tribunal de Cuentas informe 1151/2016, de 27 de abril de 2016: Informe de fiscalización de la contratación menor celebrada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, ejercicio 2013
- ❑ Conclusiones:
- ❑ “Los expedientes de contratación se ajustan, con carácter general, a las normas aplicables. Sin embargo, cabría la **posibilidad de completar** aquellos con documentación relativa a aspectos tales como la justificación de la necesidad de contratar, la adecuación de la oferta al **precio general de mercado** y la **comprobación de los requisitos de capacidad y de solvencia económica, financiera y técnica o profesional de las empresas contratistas**; todos ellos no exigidos por las normas reguladoras pero cuya incorporación a los expedientes **podría ser conveniente** en aras del principio de transparencia.”
- ❑ Distingue perfectamente legalidad de recomendaciones.

-
- “La aplicación del principio de transparencia **aconsejaría, además, la promoción de la concurrencia competitiva** en determinadas circunstancias, especialmente por la cuantía del contrato, con objeto de asegurar que el precio se acomode al general del mercado, así como **la promoción de la publicidad de la adjudicación** de los contratos a través del perfil de contratante”.
 - Cuerpo del informe analiza un caso concreto:
 - “En la fiscalización se han identificado expedientes de contratos adjudicados mediante contratación menor en los que se concertó la ejecución de servicios necesarios para el funcionamiento de la entidad, el desarrollo de actuaciones de carácter periódico y la realización de prestaciones de naturaleza similar, cuya adjudicación, por otra parte, ha recaído, en la mayor parte de los casos, en el mismo contratista.”

-
- “En la Dirección Provincial de Alicante se adjudicaron a una misma empresa, en los meses de enero y diciembre de 2013, dos contratos (...) cuyo objeto es el mismo (mantenimiento red voz y datos) durante los ejercicios 2013 y 2014, respectivamente, por un importe total conjunto de 19.421 euros, IVA excluido.”
 - “Se trata de contratar la prestación de un servicio de carácter periódico susceptible de prórroga y perfectamente previsible, por lo que hubiera resultado más adecuado que se contratase conjuntamente utilizando otro tipo de procedimiento de adjudicación de entre los previstos en el artículo 138 del TRLCSP.”
 - Artículo 23 de TRLCSP: “Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga”, situación que “de facto” se produjo con la celebración de dos contratos menores en ejercicios sucesivos para la cobertura de una misma necesidad.”

-
- “En el expediente 30, el plazo de ejecución corresponde al ejercicio 2013, y en el expediente 29 al 2014, tratándose en ambos casos de contratos para la cobertura de la misma necesidad de carácter periódico y previsible (susceptible de prórroga en el siguiente ejercicio). Por ello, si el INSS hubiese planificado adecuadamente sus necesidades, de conformidad con lo criterios previstos en el precitado artículo 88 del TRLCSP, el valor estimado del contrato habría superado el límite legal, y, en consecuencia, debería haberse recurrido a otro procedimiento de adjudicación.”
 - Confusión en el informe entre prórroga y el carácter periódico de las necesidades. Incorrecta aplicación de las reglas legales sobre el valor estimado.

Ley Navarra de contratos públicos: precedente de la LCSP

- ❑ Ley 14/2014, 18 junio, de modificación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos:
- ❑ 73.6. Ninguna empresa o profesional podrán ser adjudicatarios **dentro de la misma administración contratante y durante un mismo ejercicio presupuestario** de un número de contratos **adjudicados mediante factura** o factura con reserva de crédito cuya **cuantía acumulada sea superior a 80.000 euros**, IVA excluido, en obras, y **30.000 euros**, IVA excluido, en el resto de contratos.
- ❑ Clara limitación.
- ❑ Se refiere a la misma Administración
- ❑ Ejercicio presupuestario.
- ❑ Se refiere a la contratación directa: “adjudicación mediante factura”

Proyecto de ley reguladora del patrimonio, el servicio público y la contratación local de Aragón

- Artículo 76.2: “No podrá utilizarse el contrato menor para la **adjudicación de prestaciones del mismo tipo** a un operador económico que, en los **dos últimos años**, haya resultado adjudicatario de contratos menores de la misma **entidad contratante** por un importe acumulado de **90.000 euros**, para contratos de suministros y servicios, y de **200.000 euros** en el supuesto de contratos de obras»

Exposición de motivos de la nueva LCSP: Reducción de la contratación directa a “situaciones extraordinarias”

- “Con independencia de las normas llamadas a facilitar la lucha contra el fraude y la corrupción, se incluyen nuevas normas tendentes al fomento de la transparencia en los contratos. Así, debe mencionarse, entre otras cuestiones, la introducción de una novedad significativa: la **supresión del supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de cuantía.**”
- “Dicho procedimiento, muy utilizado en la práctica, resultaba **muy ágil pero adolecía de un déficit de transparencia**, al carecer de publicidad, corriendo el riesgo de generar desigualdades entre licitadores.”
- “Para paliar estas deficiencias, se crea en la Ley un nuevo procedimiento de adjudicación, el denominado Procedimiento Abierto Simplificado, ya citado anteriormente al aludirse a los procedimientos de adjudicación, en el que el proceso de contratación está concebido para que su duración sea muy breve y la tramitación muy sencilla, pero sin descuidar, sin embargo, la necesaria publicidad y transparencia en el procedimiento de licitación del contrato.”

-
- “En este procedimiento se habilita además una **tramitación especialmente sumaria para contratos de escasa cuantía** que ha de suponer la **consolidación de la publicidad y la eficiencia en cualquier contrato público, reduciendo la contratación directa a situaciones extraordinarias.**”
 - Sin embargo, este deseo no se traduce en una regulación concreta en el articulado.
 - Si se interpreta la regulación del 118.3 como una nueva regla prohibitiva la limitación se efectuaría en relación a la persona del contratista, no en relación a los supuestos en que procede la contratación menor.

Principales novedades LCSP: Tramitación de los contratos menores

- ❑ Informe JCCA Galicia 1/2018: “Á vista da regulación da nova LCSP os **cambios máis salientables** dos contratos menores prodúcense fundamentalmente na súa **tramitación**”.
- ❑ “Neste sentido, (...) o que antes se limitaba a unha aprobación de gasto e incorporación de factura, transformase nun **proceso máis complexo** de tramitación do expediente ao introducir dous novos requisitos de gran interese, tanto polo seu contido intrínseco como pola súa implementación na liña temporal do proceso.”
- ❑ “Estes novos requisitos son, primeiro, a necesidade de **incorporar un informe motivando as necesidades** do contrato e, segundo, a **xustificación de que non se está alterando o obxecto do contrato** para evitar a aplicación das regras xerais de contratación, e que o contratista non subscribiu máis contratos menores que individual ou conxuntamente superen a cifra de 40.000 € en contratos de obras e 15.000 € en subministracións e servizos.”

Elementos obxectivos da regra do artigo 118.3: distintas interpretacións

- ❑ Informe 42/2017 da Xunta Consultiva de contratación pública do Estado: **“A lei non contempla unha limitación á celebración de contratos menores cun mesmo operador económico cando as prestacións obxecto dos mesmos sexan cualitativamente diferentes e non formen unha unidade.** Por iso, fóra dos casos de alteración fraudulenta do obxecto do contrato, si é posible celebrar outros contratos menores co mesmo contratista, pero neste caso haberá de xustificarse adecuadamente no expediente que non se dan as circunstancias prohibidas pola norma.”
- ❑ JCCP do Estado: Opta pola interpretación de que non estamos ante unha nova regra prohibitiva: remítese á regulación do obxecto do contrato e o seu fraccionamento.

-
- ❑ Razonamiento Informe 42/2017:
 - ❑ “La interpretación literal de esta condición llevaría a la conclusión de que, una vez realizado un contrato menor por un contratista, éste ya no podría volver a ejecutar otro contrato menor si con ello supera el límite definido en el precepto sin que, por otro lado, la ley limite el periodo o el tipo de contrato a que se refiere la citada limitación.”
 - ❑ “Tal conclusión representa un **exceso sobre la finalidad de la norma en sí misma** porque supone una restricción exagerada del propio principio de concurrencia, produciendo un resultado completamente irregular. ”
 - ❑ “La limitación que aneja **la interpretación literal del precepto resulta desproporcionada**, al impedir de manera absoluta el acceso a otros contratos menores a aquellos que ya hayan ejecutado uno anteriormente y superen el umbral legal.”

-
- “Parece claro que la interpretación separada de los dos requisitos que cita el precepto conduce al absurdo, tal como hemos expuesto, de modo que procedería considerar ambas **condiciones como cumulativas y conectadas con un fin último coincidente.**”
 - “Como hemos visto, tal fin es precisamente la **proscripción de la división arbitraria del contrato con la finalidad de defraudar los umbrales establecidos para el contrato menor**, lo que resulta plenamente congruente con el contenido de la segunda condición que venimos tratando en la medida en que la forma habitual de fraude consiste, en este caso, en la realización sucesiva de contratos menores con el mismo objeto exactamente, esto es, refiriéndose a un contrato que debió ser tratado como una unidad tanto en el aspecto económico como en el aspecto jurídico.”

-
- “Esta interpretación permite lograr con facilidad la finalidad perseguida por la norma, pero impide que un excesivo rigorismo en su interpretación conduzca a resultados tales como la imposibilidad de ejecutar sucesivos contratos menores por parte de un operador económico en varios supuestos:
 - • cuando sus objetos sean cualitativamente distintos o
 - • cuando, siendo las prestaciones que constituyen su objeto equivalentes, no haya duda alguna de que no constituyen una unidad de ejecución en lo económico y en lo jurídico.”

-
- “La finalidad de la norma es proscribir la posibilidad de que se pueda burlar el límite cuantitativo del contrato menor mediante una actitud opaca que caracterice los sucesivos contratos como independientes entre sí, ocultando el conocimiento de la verdadera unidad existente entre todos ellos.”
 - “Por eso, **la mención contenida en la ley a esta segunda condición no se convierte en baladí o innecesaria en modo alguno.**”
 - “Por el contrario, llama la atención del exégeta sobre la necesidad de que el **órgano de contratación** (en el sentido que marca la ley en el artículo 101.6) **evite la realización de esta conducta** mediante la celebración sucesiva de contratos menores cuyo objeto deba considerarse como una unidad.”

-
- ❑ O Informe 3/2018, de 13 de febreiro, da JCCA da C.A. de Aragón.
 - ❑ “Asunto: Incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores.”
 - ❑ “La principal novedad, sin embargo, es la introducción, en el apartado 3, de una regla de incompatibilidad para adjudicar sucesivos contratos menores a un contratista que ya haya resultado adjudicatario de anteriores contratos menores, cuando con ello se superen las cuantías que limitan este tipo de contratos, como antes hemos señalado.”
 - ❑ “La adición de un apartado 3 al art. 118 del Proyecto de Ley de contratos del sector público presentado por el Gobierno trae causa de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados. La enmienda en cuestión (núm. 583).”

-
- Enmienda: “En el expediente se garantizará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y el contratista no haya suscrito más contratos menores en la misma anualidad, lo que comprobará el responsable del contrato.”
 - “No obstante, fruto de las necesarias transacciones en el seno de la Comisión de Hacienda y Administración Pública del Congreso, encargada de la tramitación del proyecto de Ley, la redacción definitiva de ese apartado no es exactamente coincidente con la de la enmienda presentada.”

-
- ❑ “En este caso la proximidad de la aprobación obliga a tener especialmente en cuenta la voluntad del legislador, el «espíritu y finalidad» que se ha pretendido dar a la norma, tal como se desprenden de los trabajos parlamentarios (...).”
 - ❑ ¿La limitación introducida para los contratos menores por el artículo 118.3 de la LCSP por razón del contratista **debe entenderse con independencia del objeto y características del contrato**, de manera que la cifra máxima lo sea respecto a todos los contratos menores suscritos con el contratista durante cada año por el órgano de contratación, **o lo es en función del objeto del contrato y características del contrato?**
 - ❑ “La literalidad del precepto no arroja suficiente claridad para determinar el ámbito de aplicación objetivo de esta regla de incompatibilidad.”

-
- “Esta Junta considera que la regla de incompatibilidad que establece el art. 118.3 debe operar respecto de anteriores contratos menores de la **misma tipología** que aquél que pretenda adjudicarse de manera sucesiva. Es decir, respectivamente entre los contratos de obras, o de servicios o de suministros anteriormente adjudicados respecto al concreto contrato de obras, o de servicios o de suministros que pretenda adjudicarse.”
 - “**Puede presumirse** que el objetivo de la nueva regulación de los contratos menores es prevenir su utilización para la cobertura de necesidades periódicas o recurrentes, que podrían satisfacerse mediante otros procedimientos de contratación si la necesaria planificación fuese adecuada.”

-
- “El carácter recurrente de la necesidad se plasmará en **objetos de los contratos idénticos o al menos similares**, por lo que tiene pleno sentido que los límites cuantitativos para evitar ese uso abusivo de la contratación menor se apliquen separadamente para cada tipo contractual.”
 - ¿En obras?
 - Conclúe: “A regra de incompatibilidade que establece o art. 118.3 debe operar respecto de **contratos menores da mesma tipoloxía** a aquel que pretenda adxudicarse de maneira sucesiva, é dicir, entre contratos menores de obras, entre contratos menores de servizos ou entre contratos menores de subministracións respectivamente, anteriores ao novo contrato de obras, servizos ou subministracións que pretenda adxudicarse”.

-
- Informe 1/2018, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.
 - “La **finalidad de la nueva limitación** establecida en el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, relativa al **volumen máximo de contratos menores que se pueden adjudicar a una misma empresa**, es incrementar la **competencia**, evitando generar **desigualdades entre las empresas**, favoreciendo siempre a la misma con la suscripción de sucesivos contratos menores, y **promoviendo la diversificación de empresas contratistas** de estos contratos. Dicha finalidad, específica de esta limitación, se adiciona a la finalidad que persigue la prohibición de fraccionamiento del objeto de los contratos (...).”

-
- Conclusión: “La limitación de suscribir un determinado volumen de contratos menores con una misma empresa contratista hay que entenderla referida a **contratos con los mismos objetos**, considerados como aquellos que se componen de **prestaciones sustancialmente coincidentes.**”

Diferencias en la interpretación JCCA Cataluña y Estado

- Razonamiento JCCA Cataluña: “También la Junta Consultiva del Estado, en los informes emitidos en los expedientes 41/2017 y 42/2017, antes mencionados, al interpretar que la finalidad de la limitación es la proscripción de la división arbitraria del contrato para defraudar los umbrales establecidos para el contrato menor, hace referencia al hecho de que dicha interpretación impide que un excesivo rigorismo en su interpretación conduzca a resultados tales como la imposibilidad de ejecutar sucesivos contratos menores por parte de un operador económico cuando sus objetos sean cualitativamente distintos. Sin embargo, esta Junta Consultiva va más allá al circunscribir la limitación a prestaciones que constituyan una “unidad de ejecución en lo económico y lo jurídico”, de manera que entiende que no tiene que operar la limitación respecto de objetos equivalentes si “no hay ninguna duda” de que no constituyen dicha unidad.”

-
- “Respecto de esta **“flexibilización” de la limitación** impuesta en el artículo 118.3 de la LCSP hay que señalar que, dado que, como se ha dicho, de la dicción de este precepto se constata que **establece dos obligaciones complementarias y con diferentes finalidades** –la relativa al deber de no alterar el objeto del contrato para evitar la aplicación de la normativa de contratación, que tiene como finalidad un uso adecuado de los contratos menores, para que no resulten de un fraccionamiento fraudulento del objeto del contrato, “y” la relativa a la no suscripción de más de un determinado volumen de contratos menores con una misma empresa–, **no se puede considerar que la limitación de contratar reiteradamente a la misma empresa opere sólo cuando se ha producido aquel fraccionamiento.**”

-
- “En definitiva, se considera que la limitación de contratar con una misma empresa contratista un determinado volumen de contratos menores cumple con su finalidad y tiene su razón de ser **respecto de contratos con los mismos objetos**, y que esta limitación no sólo opera respecto de contratos menores nulos de pleno derecho por resultar del fraccionamiento indebidamente del objeto de un contrato mayor.”
 - ¿Qué quiere decir con “contratos con los mismos objetos”?
“Similares prestaciones”
 - “Con respecto a la concreción de cuando debe entenderse que se trata de los mismos objetos, y en concreto, respecto de la cuestión de si tiene que tratarse de contratos dánticos **o es suficiente que sean similares**, hay que entender que tienen que ser contratos que tengan por objeto las **mismas prestaciones**, sustancialmente.”

-
- “Por lo tanto, la coincidencia de objetos contractuales hay que establecerla **en función de similitud de las prestaciones** que los componen, sin tener que tener en cuenta, a estos efectos, la diferenciación entre las unidades destinatarias del contrato de un mismo órgano de contratación a que se alude en la consulta. De hecho, entenderlo de forma contraria –es decir, que el objeto es diferente por ser diferente la unidad destinataria– consistiría, de facto, en interpretar que el límite que se analiza se establece, no por órgano de contratación y por objeto contractual, sino por unidades destinatarias.”

-
- Explicación:
 - “Dada la finalidad de la limitación de suscribir más de un determinado volumen de contratos menores con una misma empresa, de acuerdo con lo que se ha expuesto en la consideración jurídica II de este informe, hay que entender que, si bien la conveniencia de aumentar la competencia “diversificando” las empresas con las que suscribir contratos menores tiene que operar respecto de todos ellos, la limitación de no contratar con la misma empresa más de un determinado volumen de contratos tiene todo el sentido en el caso de que se trate de contratos con un mismo objeto, ya que es respecto de estos que se establece la competencia entre empresas existentes en un determinado mercado”.

-
- Diferencia con JCCA Aragón:
 - “Sin embargo, la conclusión a la que llega es que la limitación –la “incompatibilidad” en términos de aquella Junta– establecida en este precepto opera respecto de contratos menores “de la misma tipología”, es decir, obras, servicios y suministros, a pesar de que los objetos contractuales respectivos puedan no tener nada que ver unos con los otros – así, esta conclusión lleva a considerar que la limitación opera respecto, por ejemplo, de un contrato de servicios informáticos y de un contrato de agencia de viajes con los cuales, en ningún caso, se puede considerar que pretendan cubrir necesidades periódicas o recurrentes por ser independientes el uno del otro.”

País Vasco

- ❑ Recomendación 1/2018, de 11 de abril, de la Junta Asesora de Contratación Pública.
- ❑ “(...) Establecer un criterio único para evitar que en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi se den disfunciones significativas entre unos y otros órganos de contratación”.
- ❑ “El expediente debe incluir un informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. La necesidad incluye la justificación de la externalización por no contar con medios propios personales o materiales, el interés público que respalda dicha necesidad y el que dicho interés no pueda satisfacerse con ningún otro contrato en vigor.”

-
- “En el expediente se debe justificar que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de la contratación. **El objeto debe estar clara y detalladamente definido**, recogiendo su causa y su materia, y con la **mención exhaustiva en dicha justificación de las tareas que conllevará, y el espacio temporal en que operará**, nunca superior a un año ni susceptible de prórroga, como indica el artículo 29 de la propia LCSP en su apartado 8.”
 - “Dicha justificación ha de elaborarla y rubricarla la persona encargada de definir tales tareas y controlar su correcta ejecución.”

-
- “En tal sentido, los **contratos de tracto sucesivo, o de repetición periódica** en espacios de tiempo que conjuntamente superen los doce meses, **independientemente de que su importe sea mínimo en ocasiones, no se deben considerar contratos menores** a licitar con el mismo objeto en varios ejercicios presupuestarios sucesivos. Se deberá contemplar su valor estimado total y **reunirlos en un único contrato** con una duración que será como máximo, y siempre dentro de lo razonable en atención a las circunstancias que puedan cambiar, que permita el tipo contractual correspondiente (servicios, suministros, ...) **garantizando su publicidad**. Y ello será así aunque se presuponga que pueden tener distintos adjudicatarios (el establecimiento de lotes permite dicha eventualidad).”

-
- “Se debe justificar igualmente que el objeto social o actividad económica de la persona contratista, que ésta debe aportar a través de declaración responsable o referencia a su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, se corresponde con el del contrato, y **que no ha suscrito con ese órgano de contratación** más contratos menores que individual o conjuntamente superen las cifras que marcan el límite de los contratos menores en el propio artículo 118 (habrán de ser inferiores a 40.000 euros en obras y a 15.000 respectivamente en servicios y suministros. Se trata en todo caso de valor estimado del contrato).”
 - “El uso del término “cifra” en este tercer apartado del artículo lleva a sugerir que la limitación de no haber suscrito más contratos no es absoluta sino sólo **referida a cada tipo de contrato (obras, servicios, suministros)** respectivamente, pues a ellos se corresponden las cifras. Lo contrario dejaría sin virtualidad el apartado 3 del artículo.”

Interpretación JCCA Galicia

- ❑ “Debemos partir da base de que o parágrafo 3 do artigo 118 da LCSP **non se refire á adxudicación do contrato** nin á elección do empresario contratista nin establece ningunha regra substantiva nova en relación coa tramitación dos contratos menores, senón que esixe **un novo requisito formal dentro do expediente de contratación menor**, que é á xustificación que debe realizarse no expediente de contratación de determinados extremos.”
- ❑ “Así, o parágrafo comeza referíndose a unha nova esixencia de **xustificación explícita no expediente relativa ao obxecto do contrato**: “debe xustificarse que se cumpren as regras legais xerais relativas á prohibición do fraccionamento do obxecto do contrato”.”
- ❑ “Cando o artigo 118.3 se refire a que se xustifique que non se está alterando o obxecto do contrato para evitar a aplicación das regras xerais de contratación, **debe entenderse como unha esixencia de xustificar explicitamente que o obxecto do contrato resulta completo**, en aplicación das regras xerais da Lei, e que, polo tanto, non concorre un suposto de fraccionamento ilícito.

-
- “O expresado determina que, ao noso xuízo, a nova LCSP **non introduce neste aspecto ningunha modificación substantiva** no réxime dos contratos menores.”
 - “**Limítase a remitirse ás normas xerais da Lei e a esixir de forma explícita unha esixencia de xustificación expresa** dun aspecto que xa se debía considerar aplicable ao amparo do réxime legal anterior, no que, obviamente, tamén existía a regra de prohibición do fraccionamento do obxecto dos contratos.”

¿Unha nova regra prohibitiva?

- “Seguindo a liña interpretativa exposta, debemos analizar o sentido e interpretación do inciso que o artigo recolle a continuación relativo á xustificación de que “o contratista non subscribiu máis contratos menores que individual ou conxuntamente superen a cifra que consta no apartado primeiro deste artigo”.
- “Unha interpretación do artigo no sentido de pretender establecer **unha nova regra prohibitiva** en razón da contía dos contratos menores aos que pode optar un contratista determinado, incorre ao noso xuízo nun **exceso interpretativo e en resultados antisistemáticos** en relación coa ordenación xeral da LCSP, xa que levaría a concluír a existencia dunha sorte de **nova prohibición para contratar coa administración mediante contratos menores polo mero feito de ter concertados outros anteriormente.**”

Necesaria unha interpretación sistemática

- “A interpretación do artigo 118.3 como unha regra limitativa autónoma, con independencia das regras xerais sobre o obxecto do contrato, presentaría contradicións lóxicas e sistemáticas co resto da regulación legal. Así, deste modo, esta interpretación como regra prohibitiva **evitaría a adxudicación de diferentes contratos menores (con distinto obxecto) a un contratista idóneo polo mero feito de ter sido adxudicatario doutros contratos menores anteriores,** aínda que se puidese xustificar que sería a mellor selección por ser a oferta economicamente máis vantaxosa, o que produciría resultados contrarios á eficiencia e á libre competencia, ao **ter a administración que acudir a licitadores menos aptos ou competentes polo simple feito de non ter sido adxudicatarios de contratos menores anteriores.** Estas consecuencias, polo tanto, serían contrarias aos principios recollidos no artigo 1 da LCSP: principios de liberdade de acceso ás licitacións, non discriminación, eficiente utilización dos fondos públicos, salvagarda da libre competencia e selección da oferta economicamente máis vantaxosa.”

Precisión da regra que antecede

- ❑ “Resulta posible entender o inciso en cuestión do número 3 do artigo non como unha regra prohibitiva independente ou autónoma, senón como unha **precisión da regra que a antecede**, o que conduce ademais a un resultado xa coherente sistematicamente co contexto do parágrafo e coas regras xerais da LCSP.”
- ❑ “Trataríase de **eleva as esixencias de motivación e xustificación** referidas o cumprimento das regras legais existentes sobre o **obxecto e valor estimado**, sen pretender establecer unha regra independente.”
- ❑ “En particular, o entendemento da regra de non concertación doutros contratos menores no sentido de referirse, de acordo coas regras xerais da lei, ao mesmo obxecto do contrato, e , polo tanto, como unha especificación da primeira das mencións do precepto relativa á non alteración do obxecto do contrato é coherente coa propia dicción do precepto cando expresa, a continuación, que **“o órgano de contratación comprobará o cumprimento da dita regra”**. Isto é, o propio precepto interpreta as mencións que anteceden esta expresión como **unha única regra** e non como dúas regras non relacionadas entre si.”

-
- “En conclusión, polas razóns expostas, a xuízo desta Xunta Consultiva e de acordo co manifestado pola JCCA do Estado, a interpretación correcta do artigo 118.3 sería a de entender que no expediente de contratación do contrato menor debe xustificarse que non se está alterando o obxecto do contrato para evitar a aplicación das regras xerais de contratación e que, **polo tanto, o contratista non subscribiu máis contratos menores co mesmo obxecto que, individual ou conxuntamente, superen a cifra que consta no apartado primeiro deste artigo.**”

Problemas do entendemento como unha regra prohibitiva autónoma

- ❑ Se se interpreta o inciso comentado do artigo 118.3 como unha regra prohibitiva autónoma, os resultados producirían un maior problema interpretativo, con resultados eventualmente antisistemáticos en relación coa regulación da LCSP:
- ❑ Atendida a exigua densidade normativa do precepto non existiría moita base, fora tamén das regras xerais da Lei, para restrinxir os seus efectos.
- ❑ Así, unha interpretación do precepto neste sentido esixiría construír tamén unha serie de correctivos interpretativos, que poderían ser discutibles, para evitar interpretacións excesivas ou absurdas como as de que a prohibición non ten límite temporal ou que debería apreciarse polo órgano de contratación pero en relación cos contratos concertados por todas as administracións españolas.

Cuestión clave: o obxecto do contrato e o seu fraccionamento

- ❑ As cuestións que estamos examinando teñen unha vinculación fundamental coa correcta configuración do obxecto dos contratos do sector público
- ❑ Materia fundamental falta de regras legais precisas e dunha adecuada elaboración dogmática
- ❑ A elaboración dogmática do dereito civil do obxecto dos contratos non se ocupa da materia do fraccionamento, tendo en conta o principio de autonomía da vontade na conformación deste obxecto e a correlativa ausencia de regras imperativas que rexan a súa configuración.
- ❑ En relación coa configuración do obxecto dos contratos do sector público, a LCSP límitase a da unhas regras moi xerais e a prohibir o seu fraccionamento ilícito.
- ❑ Así, a regulación legal indícanos que a definición concreta e determinada do obxecto do contrato debe partir do estudo, definición previa e especificación expresa no expediente das necesidades administrativas a satisfacer (especialmente artigos 1 e 28 da LCSP).

-
- ❑ A lei expresa que **non poderá fraccionarse un contrato** coa finalidade de diminuír a contía do mesmo e eludir así os requisitos de publicidade ou os relativos ao procedemento de adxudicación que correspondan:
 - ❑ Parte da premisa de que este obxecto contractual tende á satisfacción dunha necesidade concreta, para cuxa satisfacción completa, dada a súa configuración e valor estimado, debe seguirse unha publicidade ou procedemento determinados (99.2 LCSP).
 - ❑ O obxecto dos contratos non pode fraccionarse de forma ilícita coas indicadas finalidades, pero debe, por regra xeral, dividirse en lotes, aos efectos da súa adxudicación e execución separada, dentro do mesmo procedemento de contratación, sempre que o permita a natureza e obxecto do contrato, de acordo coas normas legais (recollidas no artigo 99 LCSP).

-
- Non sempre vai a resultar sinxelo na práctica distinguir supostos de auténtico fraccionamento ilícito dun obxecto contractual único de desagregacións de diferentes obxectos contractuais que poden ser agrupados nun único contrato, pero que non é necesario legalmente facelo e poden ser obxecto de contratación independente.
 - En último termo, a cuestión vai depender do **exame do caso concreto**, do estudo do sector de actividade e as súas peculiaridades, da **configuración con maior ou menor amplitude das necesidades administrativas a satisfacer** (en función da súa natureza e previsibilidade no momento no que se inicia o expediente de contratación) e, en particular da **apreciación ou non da existencia dunha "unidade funcional" das prestacións atendendo a súa vinculación**, aspectos todos eles que dependerán sempre da interpretación do continuum en que consiste a realidade física.

Fraccionamento no contrato de obras

- ❑ Nas obras resulta máis sinxelo distinguir entre os diferentes obxectos contractuais, e, polo tanto, apreciar a existencia de fraccionamento.
- ❑ Artigo 13 da LCSP: obxecto dos contratos de obras
- ❑ 2. “Por «obra» entenderase o resultado dun conxunto de traballos de construción ou de enxeñería civil, destinado a cumprir de por si **unha función económica ou técnica**, que teña por obxecto un ben inmovible (...)”.
- ❑ 3. “Os contratos de obras referiranse a **unha obra completa**, entendendo por esta a **susceptible de ser entregada ao uso xeral ou ao servizo correspondente**, sen prexuízo das ampliacións de que posteriormente poida ser obxecto e comprenderá todos e cada un dos elementos que sexan precisos para a utilización da obra (...)”.

-
- ❑ LCSP sigue concepción da Directiva 2014/24/UE, do 26 de febreiro de 2014, sobre contratación pública: Concepción “funcional” de obra.
 - ❑ Resulta claro, neste sentido, que dous ou máis obras en bens inmoables diferentes e separados no espazo, aínda que sexan da mesma clase (reparación simple), e aínda que sexan encargadas ao mesmo contratista, son dos obxectos contractuais diferentes.
 - ❑ Así por exemplo, se as obras teñen un valor estimado inferior a 40.000 euros, poderían ser encargadas ao mesmo ou diferente contratista sen que se puidese apreciar que existe un fraccionamento ilícito ou a infracción, polo tanto, do artigo 118.3 da LCSP na interpretación que deste precepto se fai no informe da JCCA de Galicia.
 - ❑ Neste caso a configuración concreta da necesidade e a satisfacer implica considerar cada resultado que compre unha función técnica ou económica distinta como unha necesidade concreta diferente.

-
- ❑ Non sería así correcto legalmente entender que todas as reparacións que efectúa a administración autonómica no seu parque de vivendas públicas ou nos seus edificios administrativos ou da administración de xustiza son unha única obra.
 - ❑ Nestes casos, aínda que se poida entender que **o fin institucional** é o mesmo, manter en boas condicións o parque de vivendas ou os edificios administrativos, resulta evidente que **as necesidades concretas a satisfacer deben configurarse de forma independente en cada caso, e cada obra ser obxecto dun orzamento independente e dun proxecto técnico**, se este fora preceptivo legalmente, e, polo tanto dun contrato.
 - ❑ A administración podería decidir por exemplo, concluír un acordo marco para racionalizar a contratación nesta materia e así, fixar as condicións a que haberían de axustarse os contratos que pretendese adxudicar durante un período determinado. Porén, a celebración do acordo marco non resulta preceptiva legalmente.

-
- Naturalmente, todas as **obras coñecidas** de reparación que deben realizar **no mesmo edificio** administrativo, ou no **mesmo complexo inmobiliario** que cumpre a mesma finalidade, que **se queren realizar ao mesmo tempo**, e que **cumpran a mesma función económica ou técnica**, deben ser definidas conxuntamente e **integrarse nun único obxecto contractual**.
 - Agora ben, isto non significa que se posteriormente aparece unha nova necesidade non previsible cunha adecuada dilixencia e a consecuente necesidade de facer unha obra do mesmo tipo, a súa contratación independente represente un fraccionamento ilícito do obxecto do contrato. A non previsibilidade da actuación neste caso representa unha xustificación obxectiva de que non se puido ter en conta na definición inicial de necesidades.

Problemas interpretativos nas obras lineais ou que se integran nunha rede

- ❑ Os problemas interpretativos no caso das obras poden aparecer, en especial, nas obras lineais ou que se integran nunha rede (estradas, alumbeado público, canalizacións, distribución de enerxía, etc).
- ❑ En efecto, nestes casos, pode resultar máis complexo ou interpretable decidir se existe unha única función económica ou técnica e, eventualmente, **onde sen encontra o límite concreto** que permite unha adecuada definición das necesidades a satisfacer.
- ❑ Resulta evidente por exemplo, que manter que cada obra **reparación dunha fochanca** nunha estrada é unha obra e, polo tanto, un obxecto contractual diferente levaría ao absurdo de admitir a contratación separada por contrato menor de cada unha das fochancas existentes na mesma estrada. Porén o **extremo contrario** de manter que, como todas estas están conectadas e forman unha malla, **debe agruparse nun único contrato a reparación de todas as fochancas** de todas as estradas locais, provinciais ou autonómicas, por separado ou aínda conxuntamente, resulta igualmente absurdo.

-
- En particular, esta última interpretación resultaría contraria aos principios expresados por exemplo no artigo 219 da LCSP relativos ao carácter abusivo da configuración das licitacións, ou de modo que a competencia se vexa obstaculizada, restrinxida ou falseada.
 - Nestes caso de obras ou traballos que se integran en mallas ou redes, resulta particularmente importante, polo tanto, a **apreciación da unidade funcional técnica ou económica dos traballos e a xustificación obxectiva que se recolla no expediente da configuración das necesidades concretas a satisfacer, atendendo ao tramo de actuación elixido**, natureza das actuacións a realizar e demais circunstancias que concorran no sector de actividade.

-
- Na **Sentenza do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas do 5 de outubro de 2000**, no asunto C-16/98, o Tribunal razoa sobre unha serie de traballos puntuais de mantemento e extensión que afectan a redes de distribución de electricidade e de alumeado público xa existentes e cuxo resultado, cando finalicen, formará parte integrante da función que compren as referidas redes. Para o Tribunal (parágrafo 38) a apreciación da existencia dunha obra debe efectuarse en relación coa función económica e técnica que cumpran as redes en cuestión.
 - En canto aos traballos de electrificación, o Tribunal entende que existen factores importantes que aconsellan agrupar a nivel departamental (non superior, polo tanto, abarcando toda a rede en Francia) os contratos controvertidos, como a **simultaneidade da convocatoria das licitacións**, a similitude dos anuncios de licitación, a unidade do marco xeográfico en cuxo seo se convocaron ditas licitacións e a coordinación que levaba a cabo o organismo que agrupaba no ámbito do departamento as mancomunidades municipais de electrificación.

-
- Porén, no que se refire ás redes de alumeado público, a Sentenza considera que non son, dende un punto de vista técnico, necesariamente interdependentes, dado que poden circunscribirse ás zonas edificadas e que non é preciso que exista una interconexión entre elas.
 - Do mesmo modo, en termos económicos, é posible que cada unha das entidades locais de que se trataba asumise o coste financeiro que supón a explotación da rede.
 - Conclúe o Tribunal que, aínda cando a función económica e técnica de cada rede de alumeado público sexa idéntica á de todas as demais dentro do departamento da Vendée, non é posible considerar que todas esas redes formen un conxunto que teña unha función económica e técnica única no ámbito do departamento, polo que non aprecia a existencia de fraccionamento.

-
- Na Sentenza do Tribunal Xeral da Unión Europea do 11 de xullo de 2013 (asunto T 358/08), o Tribunal recorda e ratifica os criterios tido en conta na Sentenza do ano 2000 e expresa que “a existencia dunha obra debe apreciarse en relación coa función económica e técnica do resultado dos traballos de que se trate”.
 - Para o Tribunal, os aspectos xeográfico e temporal, tido en conta na Sentenza anterior, “constitúen elementos necesarios para corroborar a existencia duna obra, xa que só os traballos que se encadren nun ámbito xeográfico e temporal determinado poden considerarse constitutivos dunha única obra”.
 - Recorda tamén a Sentenza que “a existencia dunha única entidade adxudicadora e a posibilidade de que unha empresa da Unión realice a totalidade das obras contempladas nos contratos de que se trate poden constituír, en función das circunstancias, indicios que corroboren a existencia dunha obra no sentido da dita Directiva, non poden considerarse, en cambio, criterios determinantes respecto diso”.

-
- O Tribunal conclúe neste caso que os proxectos de obras considerados non son independentes, senón que se inscriben todos no **mesmo proxecto relativo á rede de saneamento**, que consistía na **creación dunha rede de rede de sumidoiros** capaz de levar auga residual aos colectores principais, evitando as inundacións, fugas á capa freática e saídas incontroladas de augas residuais.
 - Estes tiñan un propósito similar, que se concretaba na instalación ou renovación do sistema de rede de sumidoiros para distintas zonas, incluída a instalación de colectores e aliviadoiros. O resultado dos traballos é a mellora global da rede de saneamento en beneficio dos usuarios finais, polo que entende compren por si **unha función técnica, que é a de saneamento das augas residuais**.

Necesidades a satisfacer en subministracións e servizos

- ❑ Subministracións e servizos: dúbidas sobre a configuración correcta das necesidades a satisfacer, forma de entender os obxectos contractuais e distinción entre a agregación de diferentes obxectos contractuais e o fraccionamento dun obxecto único.
- ❑ As regras fundamentais que recolle a LCSP para atender á configuración das necesidades administrativas a satisfacer nestes casos, con influencia, polo tanto na configuración do posible obxecto do contrato e apreciación do seu fraccionamento ilícito, veñen recollidas no artigo 101 cando se refire ao valor estimado destes contratos.
- ❑ A Lei recolle unha regra especial, relativa a “Contratos de subministración ou servizos que teñan un carácter de periodicidade ou que se deban renovar nun período de tempo determinado”.

-
- 101.10. Nos contratos de subministración ou de servizos que teñan un **carácter de periodicidade**, ou de contratos que **se deban renovar nun período de tempo determinado**, tomarase como base para o cálculo do valor estimado do contrato algunha das seguintes cantidades:
 - a) O **valor real total dos contratos sucesivos similares adxudicados durante o exercicio precedente** ou durante os doce meses previos, axustado, cando sexa posible, en función dos cambios de cantidade ou valor previstos para os doce meses posteriores ao contrato inicial.
 - b) O **valor estimado total dos contratos sucesivos adxudicados durante os doce meses seguintes á primeira entrega** ou no transcurso do exercicio, se este fóra superior a doce meses."

-
- Exemplo:
 - Se o valor real dos contratos de subministración de papel no exercicio anterior dun órgano de contratación non chegaron a 15.000 euros (límite de aplicación do contrato menor), e as necesidades de papel previstas se manteñen invariables durante o novo exercicio, isto quere dicir que nese exercicio o órgano de contratación pode utilizar o contrato menor, para as subministracións de papel.
 - Nótese que se o órgano de contratación decide agrupar a subministración de dous anos nun único contrato, entón deberá sumar o valor estimado total deses dous anos e non poderá acudir ao contrato menor, se non ao procedemento e publicidade que corresponda de acordo coa LCSP.
 - Porén, esta opción do órgano de contratación de agrupar a adquisición de papel pode estar xustificada nunha economía de escala ou noutras razóns, pero non ven obrigada legalmente.

-
- Isto é, sempre que as necesidades da administración en termos de exercicio orzamentario destas subministracións periódicas e sucesivas non desborden a contía prevista para os contratos menores a administración pode acudir a estes procedementos, sen que estea obrigada a ter en conta as necesidades de máis dun ano e agrupalas nun contrato de duración superior.
 - Concepto de subministracións “similares” 101.10: Equivalente 101.12: “subministracións destinadas a usos idénticos ou similares”. Considerando 19 da Directiva:
 - “A efectos de facer unha estimación dos umbrais, o concepto de subministracións similares debe entenderse no sentido de produtos destinados a usos idénticos ou similares, por exemplo as **subministracións dunha serie de alimentos ou de diferentes elementos do mobiliario de oficinas**. Normalmente, un operador económico activo nun determinado ámbito realizaría as devanditas subministracións como parte da súa gama normal de produtos.”

-
- A Lei considera o caso especial das subministracións que se realizan periodicamente, isto é, que se repiten no tempo e que se refiren a bens similares ou idénticos non singularizados (por exemplo, papel, mobiliario de oficina, toner de impresoras).
 - Polo tanto, o ámbito desta regra especial serve para considerar que fora deste caso, a adquisición de bens singulares ou únicos estará sometida as regras xerais da lei sobre valor estimado. Por exemplo a adquisición dun libro específico para a biblioteca dunha administración ou para o uso do persoal da administración para as súas funcións, como un manual sobre a nova lei de contratos. Neste caso, resulta obvio que o valor estimado do contrato virá dado polo prezo do libro (sen IVE), e que se poderá adquirir, por contrato menor a calquera empresario elixido pola administración cumprindo as regras do artigo 118.

-
- Resulta tamén obvio que a adquisición de cada libro singular será un contrato e que non se poderá sumar o importe de todos os diferentes libros adquiridos nunha mesma librería para entender que existe un fraccionamento do obxecto do contrato, dado que a adquisición de cada libro constitúe un contrato.
 - Caso diferente sería, evidentemente, a adquisición de 1000 exemplares do mesmo libro a unha editorial ou librería, dado que se esta adquisición sobrepasa a contía do contrato menor, non poderá ser adquirido de forma directa de acordo coa LCSP e deberá tramitarse o procedemento de adxudicación que corresponda pola contía coa publicidade debida.
 - En resumidas contas, tamén nestes caso debe estarse á concepción funcional do obxecto do contrato (técnica ou económica) na determinación do seu obxecto.

- ❑ Servizos: Conclusións moi similares. Pode haber máis dúbidas prácticas aos efectos de apreciar unha “unidade funcional”, tendo en conta a natureza das prestacións nas que consisten estes contratos.
- ❑ A Lei considera de forma análoga ao suposto das subministracións, o caso especial dos **servizos que se realizan periodicamente** e se repiten ao longo do exercicio orzamentario ou anualidade.
- ❑ Exemplos poden ser os **servizos de mantemento de edificios ou a limpeza**. As conclusións nestes caso son iguais ao caso das subministracións periódicas: A base de cálculo do valor estimado debe ser anual. Deste modo, e en relación aos contratos menores, se o valor previsto do servizo de limpeza ou de mantemento dun edificio ou complexo inmobiliario no exercicio actual non chegaron cada un deles a 15.000 euros (límite de aplicación do contrato menor), isto quere dicir que nese exercicio o órgano de contratación pode utilizar o contrato menor, para a cobertura destas necesidades.

-
- ❑ Nos contratos de servizos caso estarse tamén á concepción funcional do obxecto do contrato (técnica ou económica) na determinación do seu obxecto.
 - ❑ No caso dos servizos pode resultar máis discutible que no caso das subministracións a apreciación en casos concretos desta unidade funcional.
 - ❑ Moitas veces poden presentarse dúbidas sobre se servizos “similares”, pero non “periódicos” ou “sucesivos” sobre todo cando son realizados polos mesmos contratistas de forma repetida constitúen a indicada unidade funcional. Recordemos que legalmente os contratos de servizos poden consistir en prestacións de facer consistentes no desenvolvemento dunha actividade ou obtención dun resultado. Polo tanto **deberá estarse á consideración da función desa actividade ou resultado. Se esa actividade ou resultado teñen unha función propia, suficientemente diferenciadas doutras, estaremos ante unha necesidade concreta a satisfacer e un obxecto contractual.**

-
- ❑ Exemplo, a **contratación dos servizos dunha axencia de viaxes** para asistir a unha reunión oficial nunha determinada cidade: Necesidade concreta a satisfacer que pode ser considerada como obxecto dun contrato diferenciado.
 - ❑ Se ao longo do ano se acude aos servizos da mesma axencia de viaxes para organizar outros viaxes con ocasión doutras reunións ou compromisos oficiais, cada viaxe e encargo á axencia poderá ser considerado illadamente, sen que sexa preceptivo legalmente a suma de todos os viaxes encargados nun ano para obter o valor estimado deses servizos.
 - ❑ En resumidas contas, pode entenderse que cada viaxe xurdido dunha concreta necesidade constitúe unha unidade funcional, técnica ou económica, e polo tanto, o obxecto dun contrato.
 - ❑ Este tipo de necesidades, xorden habitualmente ao longo do tempo, por razóns diversas, polo que non poden ser adecuadamente previstas ao comezo do exercicio.
 - ❑ Se se pode facer unha previsión suficiente das diferentes viaxes, un órgano de contratación pode acudir á técnica do acordo marco, pero non resulta de obrigada utilización.

-
- Exemplo: **Reparacións de vehículos dun parque móbil.**
 - Como resulta obvio, ao comezo do exercicio a administración pode saber que vai ter incidencias na súa flota de vehículos, pero non sabe nin que concretos vehículos vanse a avariar, nin o tipo ou alcance da avaría, nin as horas de taller, nin o valor dos repostos necesarios.
 - Así mesmo, pode entenderse que cada reparación dun coche, aínda que todas consistan en servizos similares (no sentido de que consisten en último termo en horas de taller, no mesmo que unha obra consiste tamén en último termo en unidades de obra que poden ser similares nunhas obras e outras), cumpre unha función económica e técnica distinta. De novo, un órgano de contratación pode decidir realizar un acordo marco para cubrir as diferentes necesidades que se produzan ao longo da súa vixencia, pero isto non resulta preceptivo legalmente.

-
- ❑ Exemplo: **Encargo da redacción de proxectos de obras ou de informes en materias económicas ou, en xeral, de consultoría.**
 - ❑ Cada encargo da redacción dun proxecto pode ser considerado un contrato diferente, tendo en conta que se refire a obxecto (obra) diferente.
 - ❑ Os casos dubidosos poden ser nestes casos se o conxunto dos encargos realizados, polo seu número, características (por exemplo, os proxectos son todos similares e representa unha mera adaptación dos anteriores ás circunstancias do terreo), forma de pago ou outras circunstancias, fan ver que realmente os diferentes encargos ocultan unha realidade económica, técnica e xurídica diferente, como é unha relación continuada, constitutiva dun arrendamento de servizos único en que os diferentes encargos perden individualidade e constitúen todos eles unha unidade funcional.

-
- Conclusión:
 - No caso dos servizos, en definitiva, debe estarse en cada caso concreto a se a actividade ou resultado en que consisten teñen unha **función propia, suficientemente diferenciada doutras, o que permitirá entender que poden constituír o obxecto dun contrato diferenciado**, sen que se deban agregar legalmente a outros contratos similares, aínda que sexan executados polo mesmo contratista.

Significado da expresión “subscritos” no artigo 118.3

- Informe JCCA Galicia:
- “Estes contratos non requiren da formalización para a súa perfección (artigo 36 LCSP, relativo á perfección dos contratos). Ante a ausencia dunha norma na LCSP que estableza o momento da perfección, debe acudirse á regra xeral do Código Civil (artigo 1258), que determina a **perfección polo mero consentimento**, isto é, polo concurso da oferta e da aceptación sobre a cousa e a causa que han de constituír o contrato (1262 do Código Civil).”
- “Do anterior cabe concluír que por contratos subscritos debe entenderse **contratos perfeccionados** polo consentimento das partes, é dicir, nos que concorra a vontade de executar o contrato nos termos pactados entre o licitador e o órgano de contratación.”

Empresas vinculadas e UTES

- ❑ JCCA Galicia ¿computan no cálculo do artigo 118.3 os contratos adxudicados a empresas vinculadas?
- ❑ “O artigo 118.3 non recolle unha limitación da capacidade para ser adxudicatario de contratos menores polo feito de ter sido adxudicatario de contratos anteriores, dado que ao que debe atenderse é ao obxecto do contrato e a inexistencia de fraccionamento. Polo tanto, sempre que esteamos ante contratos con obxecto distinto, un só contratista poderá ser adxudicatario de contratos menores aínda que o seu importe agregado supere conxuntamente as cifras recollidas no artigo 118.1.”
- ❑ **Non “existe limitación para as empresas dun grupo con tal de que sexan contratos con obxectos diferentes”**
- ❑ **“Idéntica debe ser a resposta respecto ao cómputo de contratos subscritos con UTES** no sentido de que a apreciación da existencia ou non de fraccionamento non ven determinada polo número de adxudicatarios nin pola súa condición ou non de UTE.”

Efectos de la publicación en el perfil

- ❑ Informe JCCA Aragón: Se plantea en la consulta remitida los posibles efectos que la introducción de trámites de promueven la concurrencia entre operadores económicos puede tener sobre la “incompatibilidad” para la adjudicación sucesiva de contratos menores a que se refiere el art. 118.3 LCSP.
- ❑ **“No es necesario publicitar la licitación ni promover la concurrencia**, aunque nada lo impide, hasta el punto de que muchas administraciones públicas incluyen en las bases de ejecución de sus presupuestos, bien la publicidad de la licitación de contratos menores, o bien la consulta a tres o más empresarios con carácter previo a la adjudicación, en la línea de lo que establece el art. 4 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón.”
- ❑ **“En el art. 118.3 LCSP nada se dice** respecto de su aplicación a aquellos contratos menores cuya adjudicación no ha sido directa, sino consecuencia de una licitación con publicidad o con concurrencia.”

-
- “Lo lógico habría sido haberlo previsto, puesto que la finalidad con que se establece la regla de incompatibilidad incluida en el art. 118.3 que va más allá de la «mejora técnica» (como justificaba el grupo parlamentario que introdujo la enmienda de la que trae causa el art. 118.3), situándose en una estrategia para reducir la contratación directa a situaciones extraordinarias.”
 - Nueva LCSP: “se introduce un «**procedimiento abierto simplificado sumario**», precisamente para vehicular los procedimientos de contratación cuando se hayan excedido los límites del contrato menor.”
 - Procedimiento abierto «sumario» utilizable en los contratos de **obras de valor estimado inferior a 80.000 euros, y en contratos de suministros y de servicios de valor estimado inferior a 35.000 euros**, excepto los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual.

-
- “El dar **publicidad** al contrato menor garantiza una mayor transparencia, **pero no puede servir** por sí mismo para alterar un régimen jurídico claramente establecido en la Ley, lo que supondría de facto la creación un procedimiento nuevo, no regulado en la Ley, con el fin de **sortear la limitación establecida en el art. 118.3 LCSP.**”
 - Para **evitar los límites cumulativos** que el legislador ha establecido para los contratos menores: **“utilizar cualquiera de los procedimientos sí establecidos legalmente**, tal como el abierto ordinario, el abierto simplificado –en su modalidad más general o en la que en los trabajos parlamentarios se denomina sumaria-, **con independencia de que la cuantía del valor estimado en sí misma permitiera su tramitación como contrato menor.**”

Aragón: Decreto Ley 1/2008

- ❑ Criterio de la JCCA Aragón: desencadena aprobación Decreto Ley
- ❑ Medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía
- ❑ “Con una cuestionable técnica normativa que está dando lugar a interpretaciones dispares y una gran inseguridad jurídica, **se introdujo la prohibición de que un mismo contratista suscriba contratos menores por importe que, individual o conjuntamente, supere los umbrales previstos.** En ausencia de concurrencia, por tanto, la norma básica estatal impide adjudicaciones sucesivas a un mismo contratista utilizando el procedimiento del contrato menor.”
- ❑ “Dicha prohibición debería ceñirse única y exclusivamente a los supuestos de adjudicación directa en los que no haya habido publicidad o concurrencia.”

-
- ❑ La licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, **podrá** ser objeto de **publicidad en el perfil de contratante**.
 - ❑ En tal caso, el **plazo para la presentación de proposiciones** no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante.
 - ❑ En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los **criterios de adjudicación**, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante la ejecución del mismo.
 - ❑ Podrá presentar proposición cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación.
 - ❑ Los contratos menores adjudicados con publicación de un anuncio de licitación **no limitarán la adjudicación de ulteriores contratos** menores por el mismo procedimiento. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante.

Galicia: Publicación no perfil

- JCCA Galicia: “Supostos nos que a administración, pese a non vir esixido legalmente, acode á publicación no Perfil de Contratante da existencia dun procedemento de adxudicación dun contrato menor e se compromete a adxudicalo conforme os principios do artigo 1 da LCSP á mellor oferta de acordo con criterios obxectivos.”
- “Esta forma de xestión dos contratos menores representa una **mellora voluntaria do estándar legal aplicable e implica unha autolimitación imposta á discrecionalidade administrativa** presente na súa adxudicación, dado que tende a unha adxudicación máis acorde cos principios de liberdade de acceso ás licitacións, publicidade e transparencia dos procedementos, e igualdade de trato, así como adecuada para acadar unha maior eficiencia na utilización dos recursos públicos mediante a selección da oferta economicamente máis vantaxosa.”

-
- “Na interpretación que neste informe se fai do artigo 118.3, a cuestión que se formula perde parte do seu sentido.”
 - “Con independencia da súa publicación ou non no perfil e adxudicación ou non conforme a criterios obxectivos, será lícito adxudicar contratos menores que teñan diferente obxecto ao mesmo contratista, aínda que conxuntamente a suma de ambos supere a cifra prevista na LCSP.”
 - “Polo contrario, se as **necesidades previstas** da administración para un obxecto contractual, calculadas de acordo coas regras de valor estimado previstas na LCSP, **superan as contías previstas para o contrato menor**, o procedemento de contratación debe tramitarse de acordo coas regras xerais previstas na LCSP segundo a indicada contía, polo que **non sería correcto fraccionar o obxecto** e adxudicar este obxecto contractual único en varios contratos menores, **aínda que estes se anunciasen no perfil** do contratante e se adxudicasen con criterios obxectivos.”

ELEMENTOS SUBXECTIVOS DA REGRA DO 118.3

- Informe 3/2018, Aragón: “Esta Junta se inclina por considerar que la regla de incompatibilidad resulta de aplicación respecto de los **órganos de contratación**, porque el propio precepto se refiere expresamente a que serán los órganos de contratación los que «comprobarán el cumplimiento» de la regla de incompatibilidad. Por tanto, la adjudicación de contratos menores por parte de un órgano de contratación no impedirá que otros órganos de contratación de la misma entidad contratante adjudiquen contratos al mismo operador económico, ni «consumirá» el importe al que como máximo pueden ascender los contratos menores cuando se adjudiquen por otros órganos de contratación de la misma entidad.”
- **“Mediante la delegación de competencias no podrá desactivarse la regla de incompatibilidad**, pues el importe conjunto de los contratos menores adjudicados con anterioridad que habrá de comprobarse a efectos verificar el cumplimiento de la incompatibilidad será el correspondiente a los contratos que deban considerarse adjudicados por el órgano delegante.”

-
- ❑ No mismo sentido o Informe 1/2018, Comunidad de Madrid.
 - ❑ Informe Cataluña: "La coincidencia de objetos contractuales hay que establecerla en función de similitud de las prestaciones que los componen, sin tener que tener en cuenta, a estos efectos, la diferenciación entre las unidades destinatarias del contrato de un mismo órgano de contratación a que se alude en la consulta."
 - ❑ Informes 41/2017 y 42/2017 JCCP Estado: "Relacionan o concepto de "órgano de contratación" co disposto no artigo 101.6 da LCSP, respecto ao que se debe entender como "unidade funcional" a efectos do cálculo do valor estimado.

-
- JCCA Galicia: O artigo expresa que “o órgano de contratación comprobará o cumprimento da dita regra”.
 - “Esta expresión legal indica que **a comprobación** de que non se produce un fraccionamento **incumbe, obviamente, ao concreto órgano de contratación de que se trata**, precisamente como tal órgano de contratación competente para resolver o indicado procedemento.”
 - “O precepto non expresa cal debe ser o ámbito de comprobación e non resulta razoable que esta cuestión non teña límites, dado que **non pode esixirse a un órgano de contratación un coñecemento pleno do resto dos contratos menores que concerta a súa administración** nin unha estimación das súas necesidades con base nas súas competencias, de xeito coordinado o compartido, con outros órganos de contratación diferentes.”

-
- “Entendemos que a xustificación e comprobación do órgano de contratación **debe referirse aos contratos dos que resulta competente para a súa adxudicación**, realizados polo propio órgano de contratación.”
 - “A propia realidade das cousas parece impoñer esta solución, dado que fóra de casos de formalización de relacións de colaboración entre distintos órganos de contratación para realizar as mesmas obras, servizos ou subministracións, o normal e habitual será que resulta moi difícil que distintos órganos de contratación concerten contratos menores sobre o mesmo obxecto tendo en conta as distintas competencias en xogo.”

Unidades funcionais

- ❑ JCCA Galicia: Importantes matizacións que en canto ás unidades funcionais integradas nun determinado órgano de contratación se realizan na nova LCSP a consecuencia das previsións da Directiva de contratos.
- ❑ **Directiva de contratos, considerando 20:** “Para os efectos de estimar o valor dun contrato concreto é preciso aclarar que debe permitirse basear a estimación deste valor nunha fragmentación do obxecto do contrato unicamente cando estea **xustificado por motivos obxectivos**. Por exemplo estaría xustificada unha estimación do valor dun contrato ao nivel dunha unidade funcional que estea separada do poder adxudicador, como é o **caso dun colexio ou dunha gardería**, a condición de que a unidade de que se trate sexa **responsable de maneira independente** da súa contratación.”

Unidades funcionais

- “Pode supoñerse que así é cando a unidade funcional que estea separada do poder adxudicador leve os procedementos de contratación e tome as decisións de compra de maneira independente, dispoña dunha liña orzamentaria separada para os contratos de que se trate, celebre o contrato de maneira independente e o financie con cargo a un orzamento do que dispón. Non se xustifica unha fragmentación cando o poder adxudicador se limita a organizar unha licitación de maneira descentralizada.”
- Artigo 5.2 da Directiva: “Cando un poder adxudicador estea composto por unidades funcionais separadas, terase en conta o valor total estimado para todas as unidades funcionais individuais.
- Non obstante o disposto no parágrafo primeiro, cando unha unidade funcional separada sexa **responsable de maneira autónoma** respecto da súa contratación ou de determinadas categorías dela, os valores poden estimarse ao nivel da unidade de que se trate.”

-
- ❑ Artigo 101.6 da LCSP:
 - ❑ “Cando un órgano de contratación estea composto por unidades funcionais separadas, terase en conta o valor total estimado para todas as unidades funcionais individuais.
 - ❑ Non obstante o anterior, cando unha unidade funcional separada sexa **responsable de maneira autónoma** respecto da súa contratación ou de determinadas categorías dela, os **valores poden estimarse ao nivel da unidade** de que se trate.
 - ❑ En todo caso, entenderase que se dá a circunstancia aludida no parágrafo anterior cando a dita unidade funcional separada conte con **financiamento específico e con competencias respecto da adxudicación do contrato.**”

-
- Relevancia aos efectos do cálculo do valor estimado do contrato nas adquisicións menores de bens e servizos.
 - Aos efectos de computar o valor estimado dun contrato menor de adquisición de mobiliario de oficina, ou alimentos (obxecto en principio dunha estimación polo órgano de contratación con base nas necesidades existentes nunha anualidade)
 - Será lícito non computar as necesidades dun determinado órgano administrativo ou centro, por exemplo, unha residencia, se este constitúe unha unidade funcional que estea separada do órgano de contratación, no sentido de que é responsable de maneira autónoma da súa contratación nas condicións establecidas na LCSP.

Delegacións de competencias

- JCCA Galicia: Caso de órganos de contratación (por exemplo, consellería da administración autonómica) nos que existen **distintos órganos administrativos que teñen delegado o exercicio das facultades de contratación** en xeral ou para determinados contratos (por exemplo, dirección xeral que ten delegado o exercicio das competencias para contratar en contratos menores).
- Se contan con unha delegación e polo tanto funcionan como unha unidade funcional separada por ser responsables de maneira autónoma respecto da súa contratación ou de determinadas categorías dela, e contan con orzamento propio para contratar, os valores da contratación de bens e servizos poden estimarse ao nivel da unidade de que se trate.
- Da Directiva e da LCSP dedúcese que nestes casos se entende que existe unha razón obxectiva para a consideración separada do contrato (**a autonomía decisoria na contratación con cargo ao propio orzamento**) e que, polo tanto, resulta lícito.

-
- Naturalmente, **distintos serán os casos, aos que alude a Directiva, nos que non existe unha autonomía real** na adquisición por limitarse a unidade funcional e executar unha decisión que vén adoptada polo órgano de contratación no marco dunha contratación realmente organizada por este.
 - **Conclusión:** Cada órgano de contratación ou cada unidade funcional separada deberá comprobar, dentro dos seu ámbito, que existe no expediente a xustificación de que, atendendo as competencias dese órgano de contratación ou unidade funcional separada, os contratos que se concerta ou que se ten previsto concertar respectan as regras xerais da LCSP sobre o obxecto dos contratos e non se produce un fraccionamento ilícito do obxecto do contrato.

Anticipos de caixa fixa as Habilitacións

¿Unidade funcional separada?

- ❑ JCCA Galicia: ¿Como deben operar e computarse os anticipos de caixa fixa xestionados polo órganos de contratación?
- ❑ Son **provisións de fondos que se realizan ás habilitacións** para a atención por estas de gastos, normalmente de carácter periódico e repetitivo
- ❑ Non representan máis que unha forma de pagamento
- ❑ Os contratos menores que xustifiquen estes pagamentos deberán terse en conta polo órgano de contratación ou unidade funcional correspondente para o cálculo do valor estimado das necesidades en cuestión.
- ❑ Idéntica resposta debe darse aos **contratos menores pagados a través das habilitacións.**

ELEMENTOS TEMPORAIS DA REGRA DO 118.3

- ❑ ¿Cal é o ámbito temporal da regra do 118.3 da LCSP, isto é, o período sobre o que se debe exercer o control do cumprimento de non exceder os límites?
- ❑ ¿Exercicio orzamentario? ¿Un ano dende o primeiro contrato?
- ❑ Informe 3/2018 JCCA Aragón: “A xuízo desta Xunta, en canto ao período sobre o que debe aplicarse, **o criterio da anualidade orzamentaria** conecta directamente tanto coa necesaria planificación contractual, que debe servir para determinar a priori se a contratación menor vai servir para cubrir adecuadamente as necesidades previsibles, como cos controis financeiros que realiza a Intervención. Por outra banda, os traballos parlamentarios e os antecedentes lexislativos apuntan nesa mesma dirección.”
- ❑ JCCA Comunidade de Madrid, JCCA Cataluña e Recomendación JACP País Vasco na mesma dirección.

-
- ❑ Informe 41/2017 da Xunta Consultiva de contratación Pública do Estado: Límite temporal debe ser o que a propia lei marca no artigo 29 respecto da duración dos contratos menores. Desta maneira, por encima deste período dun ano, a prevención que se establece na norma resultaría inaplicable.
 - ❑ “Por tanto, se a **separación entre os contratos menores excede dun ano**, unha vez que se fixo constar no expediente o transcurso deste período de tempo, non será necesario proceder a unha maior xustificación no expediente de contratación do segundo contrato menor.”
 - ❑ “Este prazo debe contarse **desde o momento da aprobación do gasto** a que se alude no mesmo artigo 118”.

-
- JCCA Galicia: “A falta de concreción no texto, entendemos que podemos acudir, de novo, ás **regras de cálculo de valor estimado** para fundamentar un criterio sobre esta cuestión. O artigo 101.10 da LCSP, relativo ao cálculo do valor estimado, permite optar para o cálculo do valor estimado entre dúas magnitudes, basicamente, o valor real total dos contratos sucesivos similares adxudicados durante o exercicio precedente ou durante os doce meses previos; ou o valor estimado total dos contratos sucesivos adxudicados durante os doce meses seguintes á primeira entrega. Como indica o artigo 101.4, “a elección do método para calcular o valor estimado non poderá efectuarse coa intención de substraer o contrato á aplicación das normas de adxudicación que correspondan”.
 - “Partindo da base de que os contratos menores se executen no ano natural, parece adecuado que o período temporal que debe ter en conta a administración e as entidades do sector público sexa o indicado exercicio orzamentario.”

Momento de realización das xustificacións

- ❑ JCCA Galicia ¿Cando debe motivarse a necesidade do contrato (parágrafo 2 do apartado 1 do artigo 118) e a xustificación de que non se está alterando o obxecto do contrato (art. 118.3)?
- ❑ Debe terse en conta que **a LCSP non indica un momento concreto** no que estas xustificacións deben formalmente ou documentalmente realizarse.
- ❑ Sen prexuízo de que **o correcto é que a concorrencia dos requisitos legais que determinan a posibilidade de utilización do contrato menor se comproben no momento no que se efectúe o encargo.**
- ❑ Polo tanto, será suficiente que as xustificacións documentais expresadas **consten no expediente tramitado de acordo co artigo 118 con carácter previo á aprobación do gasto.**

Momento da aprobación do gasto nos contratos menores

- ❑ Configuración tradicional dos contratos menores: Adxudicación directa; **non esixen a previa tramitación dun expediente de contratación ordinaria** para a súa tramitación e adxudicación.
- ❑ A única regra de tramitación que a lei recollía, salvo no caso do contrato menor de obras, é a de que se proceda á aprobación do gasto.
- ❑ Nin sequera esixe a lei que o acto de adxudicación directa sexa formalizado por escrito, nin que deba existir un documento de formalización do contrato.
- ❑ Polo tanto, os contratos menores debían considerarse ao marxe da prohibición da contratación verbal recollida na lexislación contractual: Cumprido o trámite procedimental de aprobación do gasto **non pode darse ao suposto o tratamento da contratación verbal**.
- ❑ Agora a nova Lei esixe adicionalmente as xustificacións previstas no 118.

-
- ❑ Debe destacarse que nin sequera a regulación legal do TRLCSP e agora da nova LCSP indica expresamente que a aprobación do gasto deba ser anterior á adxudicación, ou expresado en termos prácticos, **non aclara o texto da lei se a factura - que documenta o contrato xa concertado- pode ser de data anterior á aprobación do gasto.**
 - ❑ Esta falta de previsión legal, unida ao feito de non ser preceptiva a fiscalización previa en moitos casos, permite que na **práctica administrativa** sexa frecuente que a tramitación contable destes contratos se efectúe a través dun documento **ADOK**, isto é, que nun mesmo acto se acumulen a autorización do gasto, o seu compromiso e o recoñecemento da obriga.
 - ❑ Como se pode entender, nesta forma de proceder está implícita que a factura, e polo tanto a adxudicación directa do contrato, que a precede - e non ten que efectuarse por escrito, será sempre de data anterior á aprobación do gasto.
 - ❑ A falta dunha regulación clara dificulta a existencia dun criterio seguro e uniforme para medir a regularidade desta práctica .

-
- ❑ Se se acode ás normas xerais do Texto Refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario (artigo 73), pode entenderse como **mellor práctica administrativa** que a autorización e disposición do gasto, sexa realizada de forma previa ou coetánea á adxudicación directa do contrato.
 - ❑ Esta forma de proceder permite asegurar no momento da adxudicación directa que existe crédito adecuado e suficiente para responder das obrigas derivadas do contrato en cuestión.
 - ❑ Informe Tribunal de Cuentas 1151/2016:
 - ❑ “En once contratos (...) las fechas de las facturas que constan en los expedientes son anteriores a las de expedición del propio documento de aprobación del gasto, lo que resulta contrario a lo previsto en el artículo 73.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que dispone que con la aprobación del gasto se “... inicia el procedimiento de ejecución del gasto...”, por lo que, lógicamente, la fecha de la factura debe ser posterior a la de aprobación de este trámite, que inicia el procedimiento”.

¿Consecuencias da aprobación do gasto con carácter posterior á data da factura?

- ❑ Tendo en conta a máxima simplificación formal destes procedementos de contratación, cando non requiren de fiscalización previa, o feito de que a aprobación do gasto sexa posterior á factura pode entenderse como unha **irregularidade non invalidante**.
- ❑ Se se segue a **tese de que nestes casos a lei impón preceptivamente a aprobación do gasto con carácter previo ao encargo ou adxudicación directa destes contratos**, poderíamos entender que estamos ante un suposto de **anulabilidade** (non supón, como no caso doutros procedementos contractuais máis complexos, marxinar todos os trámites legalmente establecidos en garantía da concorrencia, publicidade e transparencia).
- ❑ Polo tanto, a **administración pode validar** de acordo co artigo 52.1 da Lei 39/2015 os actos ditados e proceder ao pagamento, para evitar o enriquecemento inxusto dela e dado que non pode proceder á revisión de oficio por nulidade de pleno dereito do contrato (a única vía para desligarse do contrato adxudicado sería a declaración de lesividade e a impugnación dos propios actos ante a xurisdición contencioso administrativa).

-
- A forma de articular este pagamento será mediante a **aprobación do gasto pola autoridade competente, o que suporá implicitamente a validación do vicio da non aprobación anterior**, se se segue a tese da anulabilidade.
 - A expresión contable desta situación producirase a través dun documento ADOK, dado que nese suposto se acumulan nun mesmo acto a autorización do gasto, o seu compromiso e o recoñecemento da obriga.

Réxime de transitoriedade da Nova Lei

- ❑ JCCA Galicia: Disposición transitoria primeira: A nova lei será de aplicación aos procedementos iniciados despois do 9 de marzo de 2018
- ❑ “Ante a falta de regras aplicables para os contratos menores e a ausencia de publicidade previa no seu procedemento de adxudicación, por analoxía co réxime dos procedementos negociados sen publicidade, entendemos que o novo réxime legal será aplicable aos **contratos menores cuxa aprobación do gasto se teña efectuada despois da entrada en vigor da LCSP.**”
- ❑ Agora ben, naqueles casos en que **conste realizado o encargo ou executada a prestación con anterioridade a data de entrada en vigor da nova LCSP, tamén debe considerarse aplicable o réxime derivado da lexislación anterior**, aínda que a data de aprobación do gasto e recoñecemento da obriga sexa posterior á entrada en vigor da LCSP.

-
- JCCA Galicia: Forma de computar os límites derivados da redución de contías en subministracións e servizos periódicos.
 - Se seguemos a regra de que debe calcularse o valor estimado das necesidades que é necesario contratar no ano 2018, para este cómputo e decisión do procedemento de contratación a utilizar **deberán terse en conta os contratos adxudicados de acordo coa lexislación anterior.**
 - Así por exemplo, se se teñen adxudicado con anterioridade neste exercicio orzamentario antes da data de entrada en vigor da LCSP 17.999 euros mediante contrato menor para as necesidades de mobiliario de oficina dun órgano de contratación ou unidade funcional, non existiría posibilidade nesta anualidade de volver acudir a un contrato menor e debería acudirse a outro procedemento dos previstos na LCSP.

-
- Se se tivese adxudicado coa anterioridade a entrada en vigor da Lei un importe de 10.000 euros para esta necesidade, o contrato menor só podería utilizarse se as necesidades pendentes non superasen 4.999 euros
 - **Non se pode computar, polo tanto, ex novo, un límite de 15.000 unha vez entrada en vigor a LCSP,** pois deben terse en conta as adquisicións realizadas na anualidade.
 - En sentido contrario: Informe 1/2018 JCCA Cataluña: Tener en cuenta únicamente los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor de la LCSP.