



Expediente 46/18

Materia: Limitación de los contratos menores y publicación de los mismos.

ANTECEDENTES

El Cabildo Insular de Gran Canaria ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del R. D. 30/1991, de 18 de enero, de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se eleva consulta atendiendo a los siguientes extremos:

El artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP), que refiere al expediente de contratación en contratos menores dispone, entre otros extremos, que "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".

En acuerdo adoptado en la Sesión Extraordinaria celebrada por el Consejo de Gobierno Insular el día 30 de junio de 2015, se procede a delegar de forma genérica -en materia de contratación- "A los Sres./Sras. Consejeros/as



Titulares de cada Consejería, respecto al ámbito competencial que cada uno tiene asignado: La iniciación y aprobación de expedientes de contratación - incluidos los trámites que conlleve en cada caso: aprobación del proyecto de obras, apertura del procedimiento de licitación, aprobación de los pliegos administrativos y técnicos, declaración de la tramitación de urgencia...- así como la adjudicación y la formalización de los contratos, siempre que el importe del precio de licitación no supere los SEIS MILLONES DE EUROS, IGIC incluido (6.000.000 euros) - conforme la Disposición Adicional Segunda, punto 14, del TRLCSP-; todo ello conforme a lo dispuesto en el art. 46.1 b) del ROGA".

El acuerdo referenciado tiene su origen en la singularidad y complejidad de todas las atribuciones que corresponden al Consejo de Gobierno Insular, en el régimen de organización de los municipios de gran población, lo que ha conllevado a la delegación de las competencias específicas en materia de contratación y gasto en las distintas Consejerías de la Corporación, originándose diversos órganos de contratación con perfil del contratante propio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, figurando en la misma un total de quince (15) órganos de contratación (artículo 347 LCSP).

El artículo 118.3 de la LCSP impone al órgano de contratación la obligación de comprobar el cumplimiento de la limitación subjetiva de adjudicaciones mediante contrato menor, es decir, que el contratista no ha suscrito más contratos menores que, individual o conjuntamente, superen los umbrales señalados en el artículo 118.1 de la LCSP para la contratación menor.

La LCSP no contempla si esta limitación afecta a todo poder adjudicador o a cada uno de sus órganos de contratación, en el supuesto de que hubiere



varios, como es el caso del Cabildo de Gran Canaria; por lo que se precisa elevar consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa acerca de si el artículo 118.3 de la LCSP al decir que "el órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla" refiere al órgano de contratación stricto sensu (Consejo de Gobierno Insular) o, al órgano de contratación con perfil del contratante propio (cada una de las Consejerías de la Corporación, que ascienden a un total de catorce), como poder adjudicador, considerando las particulares circunstancias expuestas anteriormente.

Asimismo, el artículo 63.4 de la LCSP para mayor transparencia exige la publicación de los datos referentes a los contratos menores en el perfil de contratante, al menos trimestralmente, y que esta se ordene por la identidad del adjudicatario, por lo que resulta necesario elevar consulta sobre el momento en que debe efectuarse la publicación, es decir, dado que no es necesaria resolución de adjudicación ni formalización de contrato, cabe plantearse si este momento debe coincidir con la orden de pago de la factura y, en el supuesto de que se efectúen varios pagos, se plantea si debe publicarse cada uno de los pagos realizados o una única vez coincidente con el pago final.

Por todo lo expuesto, se solicita de esa Junta Consultiva el dictado de informe sobre los extremos anteriormente señalados, que se concretan en:

- Si el artículo 118.3 de la LCSP al decir que "el órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla" refiere al órgano de contratación stricto sensu (Consejo de Gobierno Insular) o, al órgano de contratación con perfil del contratante propio (cada una de las Consejerías de la Corporación,*



que ascienden a un total de catorce), como poder adjudicador, considerando las particulares circunstancias expuestas anteriormente.

• Momento en que debe efectuarse la publicación de los contratos menores, es decir, si esta debe coincidir con la Resolución de Adjudicación o con la orden de pago de la factura. Y, en el supuesto de que se efectúen varias órdenes de pago a un mismo proveedor, si debe publicarse cada uno de los pagos realizados o una única vez coincidente con el pago final.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta del Cabildo Insular de Gran Canaria nos plantea en primer lugar si el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere al órgano de contratación en sentido estricto (Consejo de Gobierno Insular) o a cada órgano de contratación con perfil del contratante propio.

En informes precedentes (por ejemplo en el Informe 9/2018, de 5 de abril) ya aludimos a la idea de unidad funcional separada como concepto que sirve para delimitar en algunos aspectos el ámbito de funcionamiento de los contratos menores. Ya indicamos entonces que es fundamental valorar las normas jurídicas vigentes para descubrir el sentido que el legislador ha querido dar al artículo 101.6, que trata de esta cuestión, y dentro de este análisis es oportuno comenzar analizando la Directiva 24/2014, que es su antecedente inmediato y su fundamento. Pues bien, la Directiva establece en su Considerando 20º que *“a los efectos de estimar el valor de un contrato*



concreto es preciso aclarar que debe permitirse basar la estimación de este valor en una fragmentación del objeto del contrato únicamente cuando esté justificado por motivos objetivos. Por ejemplo, estaría justificada una estimación del valor de un contrato al nivel de una unidad funcional que esté separada del poder adjudicador, como es el caso de un colegio o de una guardería, siempre y cuando la unidad de que se trate sea responsable de manera independiente de su contratación. Puede suponerse que así es cuando la unidad funcional que esté separada del poder adjudicador lleve los procedimientos de contratación y tome las decisiones de compra de manera independiente, disponga de una línea presupuestaria separada para los contratos de que se trate, celebre el contrato de manera independiente y lo financie con cargo a un presupuesto del que dispone. No se justifica una fragmentación cuando el poder adjudicador se limite a organizar una licitación de manera descentralizada.”

En esta misma línea el Artículo 5.2 de la Directiva citada señala lo siguiente:

“Cuando un poder adjudicador esté compuesto por unidades funcionales separadas, se tendrá en cuenta el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, cuando una unidad funcional separada sea responsable de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, los valores pueden estimarse al nivel de la unidad de que se trate.”

La Ley española ha traspuesto el precepto comunitario en el artículo 101.6, ya mencionado, que señala lo siguiente:



“Cuando un órgano de contratación esté compuesto por unidades funcionales separadas, se tendrá en cuenta el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales.

No obstante lo anterior, cuando una unidad funcional separada sea responsable de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, los valores pueden estimarse al nivel de la unidad de que se trate.

En todo caso, se entenderá que se da la circunstancia aludida en el párrafo anterior cuando dicha unidad funcional separada cuente con financiación específica y con competencias respecto a la adjudicación del contrato.”

Del conjunto de la normativa europea y de la española podemos deducir varios requisitos característicos que nos serán útiles para determinar en qué casos se puede considerar concurrente la responsabilidad autónoma de la unidad funcional:

1. Debe tratarse de una unidad funcional separada. En este sentido es esencial que exista una función específica que caracterice de un modo particular a la unidad de que se trate y que, con ello, se pueda considerar a la misma separada, no en el aspecto orgánico o jerárquico, sino en lo que hace a la función que desempeña.



2. Esta unidad funcional separada debe ser responsable de manera autónoma respecto de la contratación o de determinadas categorías de contratos. Esta autonomía viene perfilada en la ley de modo tal que se puede atribuir a la unidad que cuente con financiación específica y con competencias respecto a la adjudicación del contrato en cuestión. La financiación específica exige una diferenciación concreta en el presupuesto de la entidad pública a la que pertenezca. La competencia debe estar descrita de manera específica en la normativa interna de organización de dicha entidad pública, de modo que se pueda distinguir de las competencias de otros órganos existentes en su seno. Ambas condiciones conducen a una tramitación del procedimiento de selección del contratista diferenciada y propia de la unidad funcional separada.

Bajo estas premisas, en los supuestos en que concurran las anteriores circunstancias, esto es, que estemos en presencia de una unidad funcional separada y que tal unidad esté cualificada por gozar de una financiación específica y de competencia para celebrar un contrato cabrá estimar los valores, como dice a ley, *“al nivel de la unidad de que se trate.”*

Ello determinará también cuál es el ámbito de aplicación de los límites del artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de acuerdo con la interpretación realizada por esta Junta Consultiva en anteriores informes respecto a su alcance y contenido. Si estamos hablando de un órgano que licita sus propios contratos conforme a un conjunto de normas que le atribuyen competencia para ello y que lo hace bajo un principio de autonomía y responsabilidad, es lógico que cualquier límite tenga efectos en el nivel propio de ese órgano.



De la misma manera ello supondrá que el órgano de contratación a que hace referencia el artículo 118.3 es cada órgano tramitador del contrato. De todo ello se deduce que si la competencia para contratar está delegada en el caso de un contrato menor también lo está en lo que hace a la comprobación requerida en el artículo 118.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, si no se ha dicho expresamente lo contrario. No tendría mucho sentido que si las limitaciones deben valorarse en el ámbito de cada órgano de contratación, si estas constituyen unidades funcionales separadas en los términos antes descritos, no se haga lo mismo con la comprobación de los límites legales del contrato menor.

2. En la segunda cuestión nos plantea la entidad consultante cuál es el momento en que debe efectuarse la publicación de los contratos menores, inquiriendo específicamente si este debe coincidir con la resolución de adjudicación o con la orden de pago de la factura.

El artículo 118.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público remite al artículo 63.4 a los efectos de la publicación de los contratos menores. En tal precepto se indica lo siguiente:

“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.”

La norma legal impone una publicación trimestral de todos los contratos menores que realice el órgano de contratación con excepción de los que menciona en el apartado segundo. Esta era una posibilidad que admitía el artículo 8.1 a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Esta publicación trimestral no quiere decir que cada contrato menor haya de publicarse a los tres meses de su adjudicación o desde la orden u órdenes de pago que en cada caso se hayan realizado. Lo que quiere decir el precepto es que el órgano de contratación deberá publicar cada tres meses la información correspondiente a todos los contratos menores que haya celebrado en el periodo que media desde la última publicación.

En este sentido, es peculiar del contrato menor responder a una tramitación muy sencilla que prescinde de varios de los trámites habituales, y así por ejemplo la adjudicación no existe como acto formal en la medida en que la ley no la menciona, como tampoco menciona la formalización del contrato (art. 36 LCSP).

Por esta razón podemos considerar que deberían incluirse en esta publicación trimestral todos los contratos menores que se hayan celebrado



en ese periodo, incluyendo todos aquellos en que se haya aportado la factura al expediente, por constituir una prueba de la realización del contrato. Si el contrato menor tuviese una duración continuada en el tiempo, dentro del límite legal de un año, la publicación procedería desde el momento en que se haya emitido la primera de las facturas, pues la misma acredita la existencia del contrato a los efectos de su publicidad, sin que sea necesario esperar a que el contrato esté terminado para que exista constancia de su existencia en los términos establecidos legalmente.

Este es el criterio que hemos mantenido a este respecto, no obstante lo cual se recuerda que la Instrucción 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación considera como momentos relevantes a los efectos de la publicación de los contratos menores otros dos hitos del procedimiento: el compromiso del gasto y la comunicación de la adjudicación al contratista.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- La referencia que el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público hace al órgano de contratación alude al órgano tramitador del contrato, que puede constituir una unidad funcional separada y autónoma cuando se cumplan los requisitos legales.



- La publicación de los contratos menores debe hacerse al menos trimestralmente, incluyendo todos aquellos que se hayan celebrado en ese periodo de tiempo.