

## **Informe 40/95, de 7 de marzo de 1996. "Contratos menores".**

### **8.1. Otros informes. Conceptos generales.**

#### **ANTECEDENTES**

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Lorca se dirige escrito al Secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando informe sobre el artículo 57 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas *"al objeto de conocer el criterio de la Junta Consultiva sobre las características de los contratos menores y los requisitos necesarios para su celebración, especialmente si resulta obligado o no la incorporación al expediente del pliego de condiciones y su adjudicación o no a través de los sistemas que establece la precitada disposición"*.

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. La resolución de la cuestión suscitada -en realidad, la determinación del régimen jurídico de los contratos menores- requiere realizar un examen de su regulación en la anterior legislación de contratos del Estado, de las modificaciones introducidas por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, en definitiva, y este es el problema que mayores dificultades está suscitando en la práctica, reseñar sus diferencias con el procedimiento negociado por razón de la cuantía.

2. La legislación de contratos del Estado vigente con anterioridad a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, respecto a determinados tipos de contratos -obras, suministros y contratos con empresas consultoras y de servicios- establecía determinadas especialidades en su régimen jurídico para los de menor cuantía económica, aunque utilizando distinta terminología para su caracterización.

Respecto a los contratos de obras, el artículo 70 del Reglamento General de Contratación del Estado se refería a las reparaciones menores, respecto de las que indicaba que en los proyectos podrían reducirse o incluso suprimirse los documentos exigibles para todos los proyectos y que en todo caso debería figurar el presupuesto de las obras como único documento exigible cuando se tratase de obras inferiores a 2.500.000 pesetas.

En los contratos de suministro el artículo 86 de la Ley de Contratos del Estado consideraba suministros menores los referentes a bienes consumibles o de fácil deterioro cuyo importe total no excediese de 500.000 pesetas, disponiendo que en los suministros menores que hubiesen de verificarse directamente en establecimientos comerciales abiertos al público, podría sustituirse el correspondiente pliego por una propuesta razonada. Por su parte, el artículo 89 de la propia Ley de Contratos del Estado, dedicado a la formalización del contrato de suministro, indicaba que en las compras directas de suministros menores en establecimientos comerciales abiertos al público haría las veces de documento contractual la factura pertinente, cuando constasen en ella los requisitos reglamentariamente establecidos.

El artículo 13 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, sobre contratos con empresas consultoras o de servicios, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 52/1991 de 25 de enero, se limitaba a establecer que tendrían la consideración de contratos menores aquellos cuyo importe total no excediese de 500.000 pesetas, añadiendo que en los mismos podía sustituirse el pliego de cláusulas administrativas particulares por una propuesta de actuación razonada.

Por otra parte, los artículos 37.3, y 87.3 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 9.a) del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, admitían la posibilidad de acudir a la contratación directa, en los contratos de obras de presupuesto inferior a 50.000.000 de pesetas, en los contratos de suministro que no excediesen de 10.000.000 de pesetas o de 25.000.000 de

pesetas, en los contratos de suministro fabricación, y en los contratos con empresas consultoras o de servicios de cuantía inferior a 15.000.000 de pesetas.

Como se desprende del examen de los preceptos reseñados, en la legislación de contratos del Estado no existía un concepto único de contratos menores sino diversas categorías de los mismos (reparaciones menores, obras inferiores a 2.500.000 pesetas, suministros menores, suministros en establecimientos comerciales abiertos al público y contratos menores de asistencia con empresas consultoras y de servicios), ni un único régimen jurídico para los mismos, pues en cada caso concreto se exceptuaba de determinados requisitos que no siempre eran los mismos. Pese a todo, en la anterior legislación de contratos del Estado no se suscitaban las dificultades interpretativas que ahora se suscitan en relación con los contratos menores, lo que quizá fuera debido a la diferencia existente entre las cifras que configuraban en cada caso el concepto de contrato menor y las que autorizaban, también en cada caso, la contratación directa por razón de la cuantía de los contratos.

**3.** La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas ha cambiado sustancialmente los criterios de la legislación anterior pues, aparte de seguir admitiendo los contratos menores en los mismos tipos de contratos anteriores (obras, suministros y consultoría y asistencia y servicios) unifica y simplifica su concepto al establecer en el artículo 57 que "en los contratos menores que se definirán exclusivamente por su cuantía, de conformidad con los artículos 121, 177 y 202, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y, en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran". La remisión a los artículos 121, 177 y 202 de la propia Ley significa que sólo serán admisibles los contratos menores de obras cuando su cuantía no exceda de 5.000.000 de pesetas; y los contratos menores de suministro, con excepción de los aquellos a los que se refiere el artículo 184 y los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas.

Siendo estos preceptos (artículos 57, 121, 177 y 202) los únicos que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dedica a los contratos menores, la interpretación literal de los mismos conduce a la conclusión de que para que un contrato sea menor, basta atender a su cuantía y que, respecto a ellos solo serán exigibles la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente, sin perjuicio de que en el contrato menor de obras se exija el presupuesto y el proyecto, este último cuando normas específicas lo requieran, debiendo significarse la utilización del adverbio "solo" equivalente a "únicamente" y la circunstancia de que cuando la Ley ha querido precisar la exigencia de otros requisitos lo ha hecho expresamente con el propio artículo 57 para el contrato menor de obras.

Desde el punto de vista de sus antecedentes resulta ilustrativo que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas haya suprimido el contenido de los artículos 125.2, referente a los suministros menores en que no ha lugar a la constitución de fianza y 89 de la Ley de Contratos del Estado referente a la factura como sustitutiva del documento contractual, en suministros, con lo que se viene a demostrar que la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera omnicomprendensiva la regulación de los contratos menores contenida en sus artículos 57, 121, 177 y 202, y que los requisitos de los mismos son los únicos exigibles, sin que considere oportuno mencionar expresamente la no exigencia de otros (garantías y documento de formalización) que resulta de los artículos citados por simple exclusión y omisión de su cita.

Desde el punto de vista finalista o teleológico la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala como uno de los objetivos de la misma "la simplificación del procedimiento jurídico administrativo de contratación" (apartado 1.5) y uno de los medios para conseguirlo, "la potenciación de los contratos menores" (apartado 2.6) objetivo y medio que difícilmente se concilian con la exigencia de otros requisitos, no establecidos en su regulación específica para los contratos menores.

No obstante, no debe excluirse, en principio, la aplicación del artículo 11 de la propia Ley, en cuanto establece los principios y los requisitos generales a los que deben ajustarse los contratos de las Administraciones Públicas. El artículo 11 señala en su apartado 1 que los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas en la misma Ley. En el apartado 2 fija los requisitos generales para la celebración de los contratos administrativos, salvo que expresamente se disponga otra cosa en la misma. Pues bien, debe analizarse en primer lugar el alcance del requisito de exigencia de los principios de publicidad y concurrencia en los contratos menores para posteriormente examinar el cumplimiento de los requisitos generales. Respecto de la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia debe determinarse, en la precisión del apartado 1, las excepciones establecidas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En el contexto general de la Ley podemos señalar que las únicas excepciones a la observancia del principio de publicidad son las contenidas respecto de los contratos menores en el artículo 57 y en la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad en los términos establecidos en los artículos 74, 79 y 93 para todo tipo de contratos y en los artículos 141, 183 y 211 respecto de los contratos de obras, de suministro y de consultoría y asistencia y de servicios, respectivamente en lo que afecta al objeto de la consulta. En cuanto se refiere al principio de concurrencia las excepciones resultan de lo dispuesto en el artículo 57, que no requiere la concurrencia de ofertas, y en los artículos 74.4 y 141, 183, y 211 cuando la adjudicación del contratos solo pueda estar referida a una única empresa mediante el procedimiento negociado. En segundo lugar, en cuanto se refiere al cumplimiento de los requisitos especificados en el apartado 2 del artículo 11 debe hacer una especial mención al carácter de éstos antes de comentar el alcance de la exigencia de su cumplimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 57. Los requisitos correspondientes a los apartados a) (competencia del órgano de contratación), b) (capacidad del contratista), c) (determinación del objeto del contrato) y d) (fijación del precio), necesariamente han de cumplirse por ser requisitos sin los cuales no puede celebrarse ningún contrato, ni podría, en el referente a la determinación del objeto, conocer ante que contrato nos encontramos, ni en lo referente al precio, si se trata de un contrato menor. Los requisitos correspondientes a los apartados e) (existencia de crédito adecuado y suficiente), g) (fiscalización previa de los actos de contenido económico) y h) (aprobación del gasto) no son consecuencia de la naturaleza propia del contrato sino de lo establecido en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas en el proceso de ejecución del presupuesto. Finalmente, los requisitos f) (tramitación de expediente con incorporación de los pliegos de cláusulas que regirán el contrato) e i) (formalización del contrato) son requisitos propios del sistema procedimental de los distintos contratos.

El artículo 57, al regular los contratos menores, en la acción de simplificación del procedimiento jurídico de la contratación y como medio para potenciarlos, de entre los requisitos señalados en el artículo 11, solo viene a exigir el cumplimiento expreso de dos de ellos, sin perjuicio de la concurrencia de aquellos que resulten imprescindibles para que se pueda considerar la existencia de un contrato y de los que resulten de las normas presupuestarias específicas aplicables. Así será exigible en todo caso la tramitación del expediente de contratación, si bien queda excluida la incorporación al mismo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, indicando que en los contratos menores de obras se incorporará al mismo el presupuesto de las mismas y el proyecto cuando normas específicas lo requieran, y la aprobación del gasto, que se incorporará al mismo y requerirá el cumplimiento de las normas que lo regulen, en las que se exigen, con carácter general, la existencia de crédito adecuado y suficiente y, en función de la cuantía, el cumplimiento del requisito de la fiscalización previa de los actos de contenido económico. Por último, se exige la incorporación al expediente de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos, requisito que viene exigido por la consecuencia lógica de lo dispuesto en el artículo 100 sobre pago del precio y por así resultar de la culminación del proceso de ejecución del gasto.

Como conclusión de este apartado debe sostenerse, por tanto, que en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos menores sólo exigen para su celebración los requisitos establecidos en el artículo 57, que la cuantía de los mismos no exceda de las señaladas en los artículos 121, 177 y 202 de la propia Ley y los resultantes del artículo 11 en los términos que han quedado reseñados.

Por lo demás, esta conclusión es la mantenida por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado en su informe de 19 de julio de 1995, en el que, además se analizan, para descartarlos, los argumentos que pueden conducir a conclusión contraria.

4. El último apartado de este informe tiene que ser dedicado al extremo de analizar las diferencias entre contrato menor y procedimiento negociado por razón de la cuantía, pues la identificación de ambos ha producido las dificultades que se observan en la práctica y que han motivado la consulta que se formuló a la Dirección General del Servicio Jurídico y ahora se formula a esta Junta Consultiva.

Antes de entrar en el análisis de tales diferencias, por si puede ayudar a resolver los problemas planteados, hay que hacer la indicación de que, tanto la utilización del contrato menor, como la del procedimiento negociado por razón de la cuantía, son meras posibilidades que, para agilizar la contratación administrativa, se incorporan a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como antes lo fueron a la legislación de contratos del Estado y, que aún en los supuestos de cuantías inferiores que autorizarían la celebración de un contrato menor o la utilización del procedimiento negociado, el órgano de contratación, para someter su actividad contractual a un mayor control y para favorecer en definitiva la libre concurrencia y la transparencia en la contratación pública, puede acordar la celebración de contratos de cuantía inferior con sujeción a procedimientos abiertos o restringidos, es decir a licitación pública, sin necesidad de acudir para justificar tal posibilidad más que a los principios de publicidad y concurrencia, básicos de la contratación administrativa, al carácter excepcional de su no aplicación (artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y al carácter facultativo que a la utilización del procedimiento negociado atribuyen los artículos 140, 141, 160, 182, 183, 209 y 210 de la propia Ley.

En cuanto a la propia diferenciación entre contrato menor y procedimiento negociado la dificultad ha surgido como consecuencia de la reducción de cifras que, en relación con la contratación directa, ha operado la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que para los supuesto en que se admite el contrato menor, (contrato de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios) coinciden prácticamente con las causas de utilización del procedimiento negociado, sin que la coincidencia sea exacta, pues aparte de no darse en el suministro fabricación (2.000.000 de pesetas el contrato menor y 3.000.000 de pesetas el procedimiento negociado) la Ley cuando se refiere a contratos menores utiliza la expresión de que "su cuantía no exceda" y cuando se refiere a procedimiento negociado habla de "cuantía inferior" por lo que se produce la diferencia de una peseta.

Esta diferenciación cuantitativa serviría por si sola para diferenciar ambos supuestos aunque esta Junta considera que la diferenciación es de mayor alcance, puesto que el contrato menor es una categoría o figura contractual para la que solo se exigen determinados requisitos, mientras que el procedimiento negociado es un procedimiento de adjudicación de contratos sujeto a las reglas generales de la Ley (garantías, pliegos, Mesa de contratación, etc...) exceptuando exclusivamente las que hacen referencia específica a otros procedimientos y formas de adjudicación, es decir a los procedimientos abiertos y restringidos y a la subasta y al concurso y, además, a la regla específica del artículo 93 de solicitud de tres ofertas, siendo posible su aplicación al procedimiento negociado y no, por lo razonado, al contrato menor.

Como en este sentido se señala en el citado informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 19 de julio de 1995 la identificación absoluta entre contratos menores y procedimiento negociado por razón de la cuantía no existe en la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, pues de haber querido este efecto el legislador le habría resultado mucho más sencillo, "referirse directamente a los "contratos menores" entre los supuestos que permiten la adjudicación negociada sin publicidad", correspondiendo al órgano de contratación, ante un contrato cuya cuantía permite calificarlo como menor y, al mismo tiempo, ser adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad, optar por el régimen simplificado del artículo 57 o por la tramitación completa del expediente y por la adjudicación, previa constitución de la Mesa de contratación y solicitud de ofertas, mediante el procedimiento negociado sin publicidad.

## **CONCLUSIONES**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.** Que la celebración de un contrato menor solo o únicamente requiere los requisitos establecidos en el artículo 57 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con los artículos 121, 177 y 202, sin perjuicio de los que, con carácter general, resultan del artículo 11 de la propia Ley en los términos establecidos en el cuerpo de este informe.
- 2.** Que la posible coincidencia de cifras que determinan la posibilidad de acudir al contrato menor o al procedimiento negociado sin publicidad debe ser resuelta por el órgano de contratación, debiendo tramitarse el expediente con sujeción a las normas generales de la Ley, salvo las específicas de otro procedimiento o forma de adjudicación y, a la específica de su artículo 93, si se opta por el segundo término de la alternativa.