

Informe 38/05, de 26 de Octubre de 2005. "Posibilidad de utilización de la figura y régimen jurídico de los contratos menores en los contratos administrativos especiales".

Clasificación de los informes: 2.1.6 Contratos administrativos especiales. 14.3 Contratos menores.

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Madrid se formula consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, mediante escrito elaborado por el Área de Gobierno de Hacienda y Administraciones Públicas redactado en los siguientes términos:

"El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no contempla de forma expresa la posibilidad de realizar contratos menores en los contratos calificados como contratos administrativos especiales.

No obstante, teniendo en cuenta la agilidad procedimental que supone la contratación menor, sobre todo en el ámbito local, donde surge la necesidad de dar soluciones ágiles a determinadas prestaciones que se vienen tramitando como contratos administrativos especiales (cafeterías en instalaciones deportivas y centros culturales, viajes organizados en centros de día para los mayores, prestaciones asistenciales en centros de asistencia social, etc), se ha entendido procedente elevar consulta a la Junta Consultiva de Contratación administrativa sobre si, conforme a la aplicación analógica de los preceptos de la normativa de contratación pública y en base a la línea marcada por ese órgano consultivo respecto de los contratos privados, procede celebrar contratos menores en los contratos administrativos especiales, y en caso afirmativo, cual sería el límite cuantitativo para su celebración.

Para ello, se formulan las siguientes consideraciones:

1º.- El Artículo 5, 2b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, define, como contratos administrativos, aquellos distintos de los típicos "que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una Ley".

Y el artículo 7,1 de dicho texto legal establece en cuanto a su régimen jurídico que "Los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5,2 letra b), se regirán por sus normas con carácter preferente".

No obstante, la aplicación preferente para este tipo de contratos, de sus normas específicas, el mencionado texto refundido, determina la obligatoriedad de que los contratos administrativos especiales se adjudiquen de conformidad con lo dispuesto en el Libro I de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (artículo 8,1 TRLCAP).

Así pues, y como ya ha sido señalado por la jurisprudencia, si bien en referencia a la legislación contractual anterior (STS 13 de junio de 1989), "El Contrato Administrativo Especial ha de regirse por sus normas especiales, en su defecto, y, por analogía, por las disposiciones de la citada legislación relativa a los contratos de obras, gestión de servicios y suministros y, finalmente, por las demás normas de derecho administrativo y, en defecto de este último, serán de aplicación las normas de derecho privado."

2º.- El contrato menor, se regula en el artículo 56 del Libro I del TRLCAP, que en principio sería aplicable, conforme a lo señalado anteriormente, a este tipo de contratos, ya vez que la Ley determina la obligatoriedad de que los contratos administrativos especiales se adjudiquen conforme a lo dispuesto en el Libro I del TRLCAP, sin exceptuar ninguna de las formas y procedimientos que en el mismo se prevén.

El contrato menor dispone de un procedimiento y forma de adjudicación propios. Junto a los procedimientos abierto, restringido y negociado, la Ley establece un procedimiento y forma de adjudicación distinto.

En dicho procedimiento de adjudicación, realmente no existe licitación, no son aplicables los principios de publicidad y concurrencia, ni los requisitos por tanto de los concursos y subastas, no es preceptivo el trámite de formalización del contrato, haciendo la factura sus veces, ni procede el envío de datos al Registro Público de Contratos.

Debe recordarse, no obstante, a los órganos de contratación que, en ningún caso, la utilización de la figura del contrato menor debe emplearse para fraccionar el gasto eludiendo los principios generales que inspiran la contratación pública, esto es, los principios de publicidad y concurrencia, por lo que, debe justificarse dicha circunstancia en la memoria del reducido expediente, la necesidad de realización de la contratación menor.

El posible obstáculo, que se plantea en la aplicación del contrato menor a este tipo de contratos, vendría dado quizás, de la no referencia en el texto de la norma a un artículo específico del Libro II que regulara la cuantía concreta que determina tal consideración para este tipo de contrato.

Así establece el artículo 56 del TRLCAP "En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, 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 del proyecto cuando normas específicas así lo requieran".

Cabe recordar en este punto, que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para el procedimiento negociado, como forma de adjudicación de los contratos privados y de los administrativos especiales, se ha pronunciado de forma similar en su informe 67/96 de 18 de diciembre de 1996.

Además, en el informe 4/98, de 2 de marzo, este órgano consultivo, se pronunció sobre la posibilidad de utilizar la categoría del contrato menor en los contratos privados.

La Junta Consultiva argumenta, en relación con el artículo 76 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en la actualidad, artículo 75 TRLCAP), el cual determina: "Los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como forma de adjudicación. El procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro 11 de la presente ley para cada clase de contrato", que dicho artículo, al igual que el artículo 56, que regula el contrato menor, remite al Libro II, sin que en el mismo exista ningún precepto específico para este tipo de contratos.

"(. ..) en relación con la utilización del procedimiento negociado el texto del artículo 76 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, expresivo de que el procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro 11 de la presente Ley para cada clase de contrato, pues se argumenta que, no estando incluidos ni regulados los contratos privados en el Libro 11 no resulta aplicable a los mismos las causas de utilización del procedimiento negociado establecidas para los contratos administrativos típicos en el citado Libro II.

A juicio de esta Junta tal argumento debe descartarse por fundarse en una interpretación literal tan estricta del artículo 76 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que queda desvirtuada aplicando al mismo los criterios y elementos interpretativos incorporados al artículo 3 del Código Civil(...)"

"(. ..) Desde un punto de vista sistemático hay que tener en cuenta que los preceptos relativos a la preparación y adjudicación que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene para los contratos por ella regulados, entran en juego, respecto a los contratos privados, por la remisión que realiza el artículo 9 de la Ley y que esta remisión es general e indiscriminada con independencia de la ubicación del precepto en la Ley y del tipo o tipos de contratos a que en concreto se refiera, dado que la mayor parte de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refieren como es lógico a los contratos que la Ley regula -obra, gestión de servicios públicos, suministros, consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales. Sería absurdo pensar que la sola circunstancia de que las causas de utilización del procedimiento negociado vinieran establecidas en el Libro 1 para que su aplicación a los contratos privados fuese posible, no siéndolo por estar ubicadas en el

Libro 11. Tampoco constituye argumento serio para la exclusión del procedimiento negociado el que las causas vengan referidas en la Ley a cada uno de los contratos que regula, pues existen otros supuestos, por ejemplo el requisito de solvencia técnica o profesional contenido en el artículo 19 referido a los contratos regulados en la Ley, respecto del cual no puede suscitarse dudas de su aplicación a los no regulados, en este caso a los privados, cuando esta aplicación es debida a la remisión efectuada por el artículo 9 de la Ley (...)"

"(. ..) Lo hasta aquí razonado respecto de los contratos privados de la Administración es perfectamente extensible a los contratos administrativos especiales contemplados en los artículos 5.2 y 8 y a los contratos mixtos en el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo quedar descartada la idea que se apunta como posible en el escrito de consulta de considerar que estos dos tipos de contratos están regulados en el Libro 1 de la Ley y, en consecuencia, no les son de aplicación las causas de utilización del procedimiento negociado.

Esta posible configuración de los contratos administrativos especiales y mixtos parte del presupuesto equivocado de que ambos tipos de contratos están regulados en el Libro 1 de la Ley y basta la simple lectura de los artículos 6 y 7 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para comprender que en ellos no se contiene una regulación de los mismos, sino una remisión a la regulación contenida en el Libro 11, de manera íntegra y en defecto de normas propias para los contratos administrativos especiales y a la normativa específica de la prestación económica más importante en los contratos mixtos. Ninguna dificultad existe para la utilización del procedimiento negociado en los contratos administrativos especiales, por las mismas razones expuestas al analizar el régimen jurídico de los contratos privados (...)"

De lo expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que ese órgano consultivo se ha pronunciado sobre la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado para los contratos privados y los administrativos especiales, y la figura del contrato menor para los contratos privados, aún cuando el Texto refundido de la Ley de Contratos no lo regule expresamente, se solicita su pronunciamiento sobre la cuestión planteada, esto es, si en los contratos administrativos especiales a que se refieren los artículos 5 2b) y 7 y 8 del Texto refundido de la Ley de Contratos, puede acudirse al contrato menor, y en caso afirmativo, cual de las cuantías a las que se refieren los artículos 121, 176 y 201 del Texto refundido de la Ley de Contratos, sería de aplicación."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Conforme se concreta en el escrito de consulta la cuestión que se plantea es la de determinar si en los contratos administrativos especiales a que se refieren los artículos 5.2 b), 7 y 8 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas puede acudirse a la figura del contrato menor y, en caso de respuesta afirmativa, cuál de las cuantías a que se refieren los artículos 121, 176 y 201 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sería de aplicación.

2. La respuesta negativa a la cuestión planteada –la posibilidad de utilizar la figura y el régimen jurídico de los contratos menores en la categoría de los contratos administrativos especiales- ha de basarse en la regulación de ambas figuras -contratos menores y administrativos especiales- en la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por lo que respecta a los contratos menores, cabe señalar que el artículo 56 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que en los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía, de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, la tramitación del expediente sólo 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. El artículo 121 se refiere a los contratos menores de

obras, el artículo 176 se refiere a los contratos menores de suministro y el artículo 201 se refiere a los contratos menores de consultoría y asistencia y a los contratos menores de servicios.

Por lo que respecta a los contratos administrativos especiales, aparte de su caracterización en el artículo 5.2, letra b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se dispone en el artículo 7.1 de las mismas que se regirán por sus propias normas con carácter preferente y supletoriamente por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo, por las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, por las normas de derecho privado. Por su parte, el artículo 8 de la propia Ley después de reiterar que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.1, los contratos administrativos especiales se adjudicarán de conformidad con el Libro I de la Ley, señala en el apartado 2 las menciones que necesariamente han de figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (su carácter, garantías, prerrogativas, alcance de las prórrogas y prohibición de las tácitas, causas de resolución, competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, suspensión de iniciación o desistimiento o suspensión del y modificaciones del contrato) la mayor parte incompatibles con el régimen jurídico de los contratos menores.

De lo expuesto se deduce que la primera conclusión que debe mantenerse es que la voluntad del legislador ha sido atribuir la especialidad de contratos menores, mediante la cual se formalizan contratos en los que, respecto al procedimiento de adjudicación, se suprimen la realización de determinados trámites y requisitos a aquellos que tienen por objeto la realización de obras, la adquisición de suministros y la prestación de trabajos de consultoría y asistencia y servicios. Es evidente que el legislador también regula, entre los contratos administrativos otros contratos como son los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos administrativos especiales sobre los que no configura tal especialidad siendo significativo, respecto de los primeros, que en la tramitación parlamentaria de la Ley fue rechazada la propuesta de inclusión de la categoría de contrato menor en los de gestión de servicios públicos, limitándose la Ley en su artículo 158.3 a un supuesto concreto que asemeja las características de los contratos menores, pero limitado exclusivamente a los que tienen por objeto prestaciones sanitarias.

Por consecuencia, no puede considerarse que pueda ser atribuida la condición de contrato menor a los contratos administrativos distintos de los contratos a que se refieren los artículos 121, 176 y 201, al no existir una declaración expresa del legislador a la aplicación de tal especialidad a contratos distintos ni haberse establecido de manera expresa el importe máximo que tales contratos podrían alcanzar en aquellos otros, habida cuenta que el importe que se establece en los artículos 121, 176 y 201, está referido únicamente a contratos cuyo objeto se expresa, sin existir referencias a otros contratos.

En otro orden, cabe considerar el motivo que justifica tal exclusión que está referido a la especialidad propia del objeto de tales contratos. Tanto los contratos de obras, como en los contratos de suministro, como en los de consultoría y asistencia y en los de servicios su objeto está determinado por la Ley, característica que no sucede en los contratos de gestión de servicios públicos ni, especialmente, en los contratos administrativos especiales que, como en el artículo 5.2, letra b), se especifica, tienen un carácter residual respecto de los restantes contratos administrativos. Ante tal premisa, la exclusión de unos trámites tan importantes como es, entre otros, la determinación del objeto del contrato y el régimen de su aplicación y ejecución, que ha de expresarse en los pliegos, no puede apoyarse en la utilización de un sistema que el legislador no les ha atribuido de manera expresa.

3. Aunque lo razonado hasta aquí permitiría concluir el presente informe, deben hacerse determinadas consideraciones a los informes de esta Junta, que expresamente se citan en el escrito de consulta, de 18 de diciembre de 1996 y de 2 de marzo de 1998 (expedientes 67/96 y

4/98) en los que se admiten la utilización del procedimiento negociado y del contrato menor en los contratos privados, basándose en que la preparación y adjudicación de estos contratos se rige, en defecto de normas administrativas especiales, por los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, respecto a la preparación y adjudicación de los contratos administrativos entre las que figuran las relativas al procedimiento negociado y a los contratos menores, sin que estos argumentos referidos a los contratos privados de la Administración puedan utilizarse cuando se trata de la categoría de los contratos administrativos especiales, dada la diferencia de naturaleza y régimen jurídico entre contratos administrativos especiales y contratos privados y, sobre todo, por la existencia para los primeros e inexistencia para los segundos del contenido del artículo 8 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que impone menciones obligadas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos administrativos especiales, menciones incompatibles con el régimen jurídico reducido a la mínima expresión que caracteriza los contratos menores.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la figura de los contratos menores no resulta aplicable a los contratos administrativos especiales, por no estar admitida expresamente para los mismos y resultar incompatible con el régimen jurídico tal como resulta del artículo 8 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.