



Expediente: 5/2018. Materia: Limitación de los contratos menores: cómputo del plazo.

Clasificación del informe: 14. Procedimiento de adjudicación. 14.3. Contratos menores.

La Diputación de Almería ha remitido consulta a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en los siguientes términos:

“En virtud de la presente, desde la Diputación de Almería se le manifiesta lo siguiente:

Visto el artículo 138 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que «Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000€ cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros cuando se trate de contratos de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.»

Visto el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que entrará en vigor el 9 de marzo de 2018, por el que se establece que «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.»

Teniendo en cuenta lo estipulado en la Disposición Transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público respecto de los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley.



Considerando el artículo 2 del Código Civil, en el que se indica que las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa y que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

Se plantea la siguiente pregunta:

Si se celebra un contrato menor antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 con un determinado contratista, una vez entre en vigor dicha ley, los límites para la contratación menor regulados en su artículo 118, ¿operan ex novo, con respecto al mismo contratista, o por el contrario, el importe de los contratos celebrados al amparo de la normativa anterior, debe ser tenido en cuenta a los efectos de los límites cuantitativos establecidos en la nueva normativa?

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Diputación de Almería consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en relación con el cómputo del plazo de limitación para la utilización de los contratos menores. El artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece a este efecto lo siguiente:

“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.

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.

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.º

4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.”

El apartado tercero del precepto establece una limitación que ha sido interpretada desde el punto de vista de sus efectos temporales por esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en nuestro informe 41/2017 en el que señalamos que por lo que hace al límite temporal de estas condiciones parece razonable que si entendemos la conducta prohibida por el precepto en términos flexibles valoremos la posible existencia de un límite temporal para evitar que la prohibición pueda considerarse indefinida.



Pues bien, tal límite temporal debe ser el que la propia ley marca en el artículo 29 respecto de la duración de los contratos menores. De esta manera, por encima de este periodo de un año la prevención que se establece en la norma resultaría inaplicable fuera de los supuestos en que, a pesar del tiempo transcurrido, existiese un auténtico fraude. Bajo este criterio, por tanto, si la separación entre los contratos menores excede de un año, una vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario proceder a una mayor justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.

Finalmente, cabe señalar que este plazo debe contarse desde el momento de la aprobación del gasto a que se alude en el mismo artículo 118. Otra opción, como el cómputo por año natural no tendría mucho sentido para los contratos ejecutados al final del mismo y se trataría de una opción convencional y menos segura jurídicamente.

2. Interpretada la restricción que contiene el artículo 118.3 en los términos expuestos, no como una prohibición absoluta sino únicamente relativa a la utilización fraudulenta de la figura del contrato menor, el periodo de un año a que se extiende la limitación temporal aludida también puede y aún debe contarse hacia atrás en el tiempo desde la fecha en que se celebre el primer contrato menor conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

No se trata con ello de otorgar efectos retroactivos a la disposición legal nueva, porque tal circunstancia acaecería si se obligase a que la norma produjese efectos limitativos sobre el contrato menor ejecutado durante la vigencia de la ley anterior, cosa por demás imposible en la medida en que previsiblemente tal contrato menor ya estaría ejecutado y finalizado. De lo que realmente se trata es de garantizar el efecto de la norma sobre el contrato sujeto a la nueva regulación, para lo cual, sin afectar en modo alguno al contrato precedente, éste es tenido en consideración a los



efectos de valorar si con el contrato nuevo se puede haber vulnerado la prohibición que contempla el artículo 118 de la nueva ley.

Por lo tanto, no se puede decir que la nueva ley se aplique a un contrato menor regido por la ley precedente sino que dicho contrato se emplea como antecedente necesario para verificar si en el nuevo contrato se cumplen las condiciones impuestas por la nueva ley.

3. Teniendo en cuenta, en congruencia con lo expuesto en el expositivo anterior, que para los contratos menores que se celebren una vez producida la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es menester incluir un análisis específico en el que se justifique que no concurren las circunstancias prohibidas en el precepto legal y que el órgano de contratación deberá comprobar el cumplimiento de esta condición, cabe suponer que la limitación descrita debe valorarse teniendo en cuenta los contratos menores realizados conforme a la normativa precedente en el plazo del año inmediatamente anterior a la aprobación del gasto del nuevo contrato que ya está sujeto a la ley de 2017. Otra solución supondría el incumplimiento de la finalidad del precepto y una merma de la seguridad jurídica que ha tratado de garantizar el legislador.

CONCLUSIÓN

La aplicación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público supone que la limitación en él descrita, que debe interpretarse conforme a lo establecido en nuestro informe 41/2017, de 1 de marzo, debe asimismo valorarse teniendo en cuenta los contratos menores realizados conforme a la normativa precedente en el plazo del año inmediatamente anterior a la aprobación del gasto del nuevo contrato que ya está sujeto a la ley de 2017, sin que esto suponga la aplicación retroactiva de la nueva ley a los contratos anteriores.