



**Expediente 40/18, de 10 de diciembre de 2018. Contratos menores.
Autorización del gasto y factura. Ayuntamiento de Colmenar Viejo.**

**Clasificación del informe: 12. Expediente de contratación. Trámites.
12.1. Expediente de contratación. 14. Procedimiento de adjudicación.
14.3. Contratos menores. 18. Otras cuestiones de carácter general.**

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Colmenar Viejo ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Visto el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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.»

Se plantean las siguientes preguntas:

- 1. Dado que en el artículo 118. 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se dispone 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".

Se está dando en esta Administración local la casuística de la presentación de facturas de proveedores sin la previa autorización del gasto previo.

¿Es posible acumular las fases contables ADO? Es decir, en el caso de que exista una factura sin autorización del gasto previo, ¿se podría en un único documento contable ADO posterior con los requisitos del 118.1.2 de la ley 9/2017 (memoria de motivación, factura) aprobarse el expediente por el órgano de contratación?

- 2. Si el supuesto anterior es factible ¿Qué pasaría si presentada la factura se comprueba que el licitador incumple la limitación subjetiva dispuesta en el artículo 118.3 de ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tras haberse realizado el servicio, suministro u obra por razones de urgencia u otras circunstancias? ¿Cuál sería el procedimiento adecuado para solventar esta casuística?"*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Ayuntamiento de Colmenar Viejo plantea a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado si en un contrato menor, en el caso de que se presente una factura ya emitida por las prestaciones realizadas sin que se haya realizado la previa aprobación del gasto, sería posible que el órgano gestor del contrato tramitase el expediente con posterioridad, incorporando



los documentos a los que hace referencia el segundo párrafo del artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Añade la entidad consultante una segunda cuestión, para el caso de que la respuesta a la anterior fuese positiva, e inquiriere qué ocurriría si en el momento de presentación de la factura se comprueba el incumplimiento de la limitación regulada en el artículo 118.3 de la citada Ley.

2. El artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere a la tramitación del contrato menor e indica lo siguiente:

“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.”.

Como se puede observar este precepto parte de la existencia de un expediente de contratación, si bien de tramitación muy reducida, en los contratos menores. A tal expediente deben incorporarse por mandato legal imperativo:

- El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.
- La aprobación del gasto.
- La factura correspondiente a la prestación ya realizada.

Además, en los contratos menores de obras deberá incorporarse la documentación prevista en el artículo 118.2, a saber, el presupuesto de las obras y, en su caso, el proyecto, así como el informe de las oficinas o



unidades de supervisión cuando los trabajos afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

Finalmente, conforme al apartado 3º del artículo 118 deberá incorporarse al expediente la justificación de que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, esto es, que no hay un fraccionamiento ilícito de su objeto para burlar los umbrales legalmente previstos en los términos que ya fijamos en nuestro informe 41/2017. Tanto este último requisito como los enumerados anteriormente, con excepción de la incorporación de la factura al expediente, deben ser previos a la realización de la prestación.

Por tanto, además de la documentación técnica que debe ser elaborada previamente en los contratos menores de obras, los apartados primero y tercero del artículo 118 regulan trámites que deben realizarse con carácter previo a la ejecución del contrato, ya que se refieren, respectivamente, a la justificación de la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante ese contrato y a su incardinación en el interés público que cualquier entidad del sector público debe servir, al acto de gestión financiera por el que se autoriza la realización de un gasto determinado por una cuantía cierta o aproximada, reservando a tal fin el crédito presupuestario correspondiente, y a la propia justificación de la no alteración fraudulenta del objeto del contrato, aspectos todos ellos que determinan que pueda tramitarse el contrato menor.

Por el contrario, tal como ocurría en la regulación anterior, la factura documenta la prestación realizada y su importe y no puede ser previa ni a la aprobación del gasto ni a la realización de la prestación, sino que será siempre posterior.

3. En consecuencia, y prescindiendo de un análisis de las reglas sobre el procedimiento de gestión del gasto público, materia propia de otros órganos especializados y no mencionado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de



Contratos del Sector Público, cabe concluir que conforme a esta no cabe admitir con carácter general que actos como el informe de necesidad del contrato, la aprobación del gasto o el informe sobre el artículo 118.3 LCSP, así como los trámites específicos del contrato menor de obras, puedan ser posteriores a la ejecución de la prestación y unirse a la factura en el momento de su recepción por el centro gestor. Tal circunstancia daría lugar a la extemporaneidad de tales actos y representaría una tramitación incorrecta del expediente de contratación en el caso del contrato menor.

Cabe recordar que el artículo 37.1 de la Ley de Contratos del Sector Público indica que *“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”*.

En definitiva, hay determinados trámites de la gestión ordinaria de un contrato menor que han de ser previos a la realización de la prestación objeto del contrato. Su omisión representa una infracción del procedimiento y un acto ilícito desde el punto de vista jurídico y, por tanto, no debe producirse en el seno del contrato menor.

4. Respecto a la segunda cuestión que plantea la consulta, se parte en ella de la hipótesis de que la cuestión anterior hubiese merecido una respuesta afirmativa, pero ya hemos indicado que no debe interpretarse así la tramitación regulada en el artículo 118 de la Ley. Por tanto, una vez recibida la factura no debe comprobarse si el licitador incumple la limitación subjetiva dispuesta en el artículo 118.3 de ley, sino que dicha comprobación y justificación en el expediente debe realizarse con carácter previo a la ejecución de la prestación.

Si a pesar de todo lo señalado se produjese esta circunstancia sería evidente que el expediente no habría sido correctamente tramitado, por lo que al incumplir la limitación subjetiva regulada en el artículo 118.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, no podría haberse efectuado la adjudicación



directa de dicho contrato menor. No obstante, respecto de las obligaciones contractuales nacidas por causa de la realización de la prestación hay que recordar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual, para evitar una situación de enriquecimiento injusto por parte de la Administración, se han de pagar las prestaciones efectivamente realizadas en beneficio y con conocimiento de la Administración, previos los trámites oportunos y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar por los defectos de tramitación del expediente de contratación.

CONCLUSIONES

En atención a lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes conclusiones:

- En el expediente de contratación del contrato menor deben cumplirse una serie de trámites, entre los que figuran la aprobación del gasto y el informe del órgano de contratación sobre la necesidad del contrato, con anterioridad a la ejecución del citado contrato y a la presentación de las facturas correspondientes a la prestación realizada.
- Las facturas que se presentan asociadas a expedientes de contratación que contienen irregularidades de tramitación como las descritas en este informe han de ser atendidas y pagadas siempre que estas prestaciones se hayan realizado en beneficio y con conocimiento de la entidad pública contratante, previos los trámites oportunos y sin perjuicio de las responsabilidades en que se haya podido incurrir por razón de la defectuosa tramitación del expediente.