



Expediente 68/18

Materia: DA 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y contratos menores.

ANTECEDENTES

La Alcaldesa de Cardeñadijo ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Tras la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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 el ayuntamiento de Cardeñadijo surgen dudas de interpretación en relación a la tramitación de los contratos menores.

- Por una parte, la Disposición Adicional Tercera apartado cuarto establece que en los contratos celebrados en los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación del gasto podrá ser sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la Corporación.

- Por otra, el artículo 118 de la LCSP establece 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.

Pues bien, si se sustituye en la tramitación del contrato menor la aprobación del gasto por la certificación de existencia de crédito, posteriormente cuando llegue la factura se procederá a su conformidad y en cumplimiento de la normativa presupuestaria se procederá a la aprobación, disposición del gasto y reconocimiento de la obligación en virtud de una resolución



de la Alcaldía. La aprobación del gasto como tal, se lleva a cabo una vez que el gasto se ha realizado y se dispone de la factura a la cual se ha dado su conformidad. Por tanto, entendemos que no tiene sentido que en la fase de aprobación del gasto se proceda a la justificación de la necesidad del contrato de algo que ya se ha realizado. Lo mismo sucede con el informe acreditativo de que no se está alterando el objeto del contrato al que hace referencia el artículo 118.3 de la LCSP.

Los ayuntamientos de menos de 5.000 habitantes no disponen de medios administrativos suficientes, requiriendo en muchos de los casos la asistencia de la Diputación. Si en los expedientes de contratos menores la normativa permite sustituir la aprobación del gasto por la reserva de crédito evitando dictar tres resoluciones administrativas por la aprobación del gasto, la adjudicación del contrato y el reconocimiento de la obligación y siendo por tanto suficiente una sola resolución que acumula las tres fases de aprobación, disposición y reconocimiento de la obligación, no tiene mucho sentido exigir la incorporación de los informes justificativos a que alude el artículo 118 de la LCSP con motivo de la autorización, disposición y reconocimiento de la obligación, por lo que se formula la siguiente consulta:

1°. Si en el caso de ayuntamientos de menos de 5000 habitantes que han sustituido la aprobación del gasto en contratos menores por la reserva de crédito resulta aplicable la exigencia del informe que justifique la necesidad del contrato y del informe de que no se ha alterado el objeto del contrato para evitar las reglas generales de contratación.

2°. En el caso que sean exigibles dichos informes, en qué momento se deberían incorporar al expediente, con motivo de la certificación de existencia de crédito o posteriormente con la aprobación, disposición del gasto y reconocimiento de la obligación del contrato menor una vez presentada la factura.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta planteada nos cuestiona sobre la aplicabilidad de los requisitos del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el caso de los contratos menores amparados por la DA 3ª de la ley, que reza lo siguiente:



“En los contratos celebrados en los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación del gasto podrá ser sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la Corporación.”

La regla es razonable en estos municipios de pequeño tamaño que, por lógica, pueden tener más dificultades en la tramitación de los contratos públicos. De este modo la ley les autoriza a sustituir potestativamente el trámite preliminar de aprobación del gasto por el más sencillo de aportar un certificado de la existencia de crédito suficiente para la ejecución del contrato.

2. Por su parte, el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, regula la tramitación de los contratos menores imponiendo como trámites necesarios los siguientes:

1. El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.
2. La aprobación del gasto.
3. Si es un contrato de obras debe añadirse el presupuesto y, en su caso, el proyecto y su supervisión.
4. Informe justificando que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, esto es, de los umbrales aplicables al contrato menor.
5. La incorporación al expediente de la factura correspondiente

En la DA 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se permite la sustitución del segundo de los trámites señalados por otro más sencillo como es la certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la Corporación. Esto no significa, sin embargo, que aunque fuera oportuno realizar la aprobación del gasto después de ejecución de la prestación el resto de los trámites que acabamos de enumerar deba, o bien retrasarse, o bien repetirse. La primera opción no procede como veremos en el siguiente expositivo de este informe; la segunda tampoco, porque supondría la repetición viciosa de un trámite ya realizado que sería contraria al principio de economía procesal. Por lo tanto, el orden de realización de los



trámites previos a la realización de la prestación, conforme dispone la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sería el siguiente en los casos de la DA 3^a.4:

1. El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.
2. La aportación de la certificación de existencia de crédito.
3. Si es un contrato de obras debe añadirse el presupuesto y, en su caso, el proyecto y sus supervisión.
4. El Informe justificando que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de los umbrales del contrato menor.

3. Tal conclusión viene apoyada en previos pronunciamiento de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. En efecto, en nuestro precedente Informe 40/18, de 10 de diciembre, señalamos que todos los requisitos de la tramitación del contrato menor, con excepción de la incorporación de la factura al expediente, deben ser previos a la realización de la prestación. Expusimos entonces lo siguiente:

“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.”



4. También sentamos en nuestro precedente informe 40/2018 que, *“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. Entre ellos figura el informe que justifica la necesidad del contrato y el informe relativo a la no alteración del objeto del contrato para burlar los umbrales del contrato menor.

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

CONCLUSIONES

- La sustitución del trámite de aprobación del gasto por la aportación de una certificación de existencia de crédito que es posible en el supuesto descrito en la DA 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no excluye la necesidad de realizar e incluir en el expediente el informe que justifica la necesidad del contrato y el informe relativo a la no alteración del objeto del contrato para burlar los umbrales del contrato menor.



- Tales trámites deben ser anteriores a la realización de la prestación objeto del contrato y, por tanto, previos a la aportación de la factura al expediente de contratación.