



## **Expediente 23/18**

### **Materia: Contratos menores de I+D+I.**

La Universidad Politécnica de Madrid ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

*“PRIMERA.- El artículo 8 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público dispone textualmente:*

*Artículo 8. Negocios y contratos excluidos en el ámbito de la Investigación, el Desarrollo y la Innovación.*

*Quedan excluidos de la presente Ley los contratos de investigación y desarrollo, excepto aquellos que además de estar incluidos en los códigos CPV 73000000-2 (servicios de investigación y desarrollo y servicios de consultoría conexos); 73100000-3 (servicio de investigación y desarrollo experimental); 73110000-6 (servicios de investigación); 73111000-3 (servicios de laboratorio de investigación); 73112000-0 (servicios de investigación marina); 73120000-9 (servicios de desarrollo experimental); 73300000-5 (diseño y ejecución en materia de investigación y desarrollo); 73420000-2 (estudio de previabilidad y demostración tecnológica) y 73430000-5 (ensayo y evaluación), cumplan las dos condiciones siguientes:*

- a) Que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad.*
- b) Que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador.»*

*Ha de subrayarse que este artículo 8 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público trae causa del artículo 14 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del*



Consejo sobre contratación pública (objeto de trasposición en la LCSP) que determina que:

«La presente Directiva se aplicará únicamente a los contratos de servicios públicos de investigación y desarrollo incluidos en los códigos CPV 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 y 73430000-5, siempre que se cumplan las dos condiciones siguientes:

- a) que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, y
- b) que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador.»

El precedente legislativo interno del precepto consultado es el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre que bajo la rúbrica "negocios y contratos excluidos", dispone en su apartado q) que lo estarán:

«Los contratos de servicios y suministro celebrados por los Organismos Públicos de Investigación estatales y los Organismos similares de las Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva.»

Del marco jurídico expuesto puede concluirse, con carácter general, que los contratos de investigación quedan al margen de la normativa de contratos del sector público. Y, al contrario: sólo ciertos contratos de servicios de investigación estarán sometidos a la normativa de contratación pública.



*En la regulación en materia de contratos de investigación que incorpora la nueva regulación ha de subrayarse que el criterio general que maneja el legislador europeo y que ha incorporado la nueva LCSP es sustancialmente el mismo que el del antiguo TRLCSP: por ser la innovación un valor esencial del crecimiento económico, los contratos de investigación quedarán al margen de las rigideces de la contratación pública. En cambio, habrá de aplicarse la normativa de contratación del sector público cuando estemos ante un servicio que el Organismo contratante recibe, remunera y del cual obtiene un resultado que utiliza para su propia actividad.*

*Por lo que si atendemos al principio general los contratos de suministros realizados en el ámbito de la Investigación, el Desarrollo y la Innovación resultarán también negocios y contratos excluidos de la Ley de Contratos del Sector Público y únicamente se someterán a la normativa de contratación pública sólo los concretos contratos de servicios de investigación que enumera la LCSP, si los resultados de los mismos redundan en la actividad del propio organismo contratante y éste remunera íntegramente los servicios.*

*Sorprende por tanto observar que en el artículo 168 de la nueva LCSP, sobre Supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, entre otros, disponga textualmente:*

*«Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:*

*c) En los contratos de suministro, además, en los siguientes casos:*

*1º Cuando los productos se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo; esta condición no se aplica a la producción en serie destinada a establecer la viabilidad comercial del producto o a recuperar los costes de investigación y desarrollo.»*



*La pregunta que se plantea es la siguiente: ¿Se debe interpretar, por tanto, que los contratos de suministros que se ejecuten en el ámbito de la Investigación, el Desarrollo y la Innovación no son contratos o negocios excluidos por lo dispuesto en el artículo 8 de la LCSP?*

*SEGUNDA. El artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sobre contratos menores, 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 168.0.2.2*



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

*Asimismo, el artículo 63.4 de la LCSP, sobre la publicidad en el Perfil de contratante, determina a este efecto lo siguiente:*

*«4.- La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.*

*Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.»*

*Más allá de la compleja aplicación e interpretación de la nueva LCSP, con respecto a lo dispuesto en el art. 63.4 de la LCSP 2017, las dudas que se plantean son las siguientes:*

*En relación con los gastos cuyo importe sea inferior a 5.000 €, siempre que el sistema utilizado por el poder adjudicador fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos inaplazables y dado su carácter corriente de gasto ¿podieran estos gastos no considerarse dentro del concepto de contratos menores?*

*En caso de que los gastos del párrafo anterior no tuviesen la consideración de contrato menor ¿tampoco su importe se tendría en cuenta para la consideración de que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta del apartado primero del artículo 118 de la LCSP?»*



## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. La Universidad de Politécnica de Madrid plantea consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado acerca de la interpretación del artículo 168 c), punto 1º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que permite adjudicar los contratos mediante el procedimiento con negociación sin publicidad cuando los productos se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo.

La duda que surge a la entidad consultante se funda en que el artículo 8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, restringe la aplicación de la misma sólo a los contratos de investigación y desarrollo que, además de estar incluidos en los códigos CPV 73000000-2 (servicios de investigación y desarrollo y servicios de consultoría conexos); 73100000-3 (servicio de investigación y desarrollo experimental); 73110000-6 (servicios de investigación); 73111000-3 (servicios de laboratorio de investigación); 73112000-0 (servicios de investigación marina); 73120000-9 (servicios de desarrollo experimental); 73300000-5 (diseño y ejecución en materia de investigación y desarrollo); 73420000-2 (estudio de previabilidad y demostración tecnológica) y 73430000-5 (ensayo y evaluación), cumplan las dos condiciones siguientes:

- a) Que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad.
- b) Que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador.

2. Ambos preceptos podrían generar cierta confusión si no se interpretan de manera conjunta y sistemática. Sin embargo, la interpretación conjunta de ambos preceptos no conduce a suponer que todos los contratos que la consulta llama de I+D+I puedan



adjudicarse a través del procedimiento negociado sin publicidad. El artículo 168 se limita a establecer los supuestos en que cabe acudir a este tipo de procedimiento en la licitación de un contrato público, pero no altera los supuestos de contratos excluidos que establece, en este caso, el artículo 8. Por tanto, no existe contradicción alguna entre ambos preceptos porque su función es claramente diferente: en el caso del artículo 8, la delimitación de los negocios y contratos excluidos de la aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; en el caso del artículo 168 la determinación tasada de los contratos en que, estando sujetos a la ley, cabe acudir a un sistema de licitación concreto como es el negociado sin publicidad.

3. Obviamente esta idea exige que la delimitación que el artículo 168 LCSP hace de estos casos se interprete partiendo de una construcción sistemática del ordenamiento jurídico propio de la contratación pública, interpretación según la cual cabrá acudir al procedimiento negociado sin publicidad en los contratos de investigación y desarrollo que estén sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público según el artículo 8 y, por lo tanto, no en todos estos contratos, algunos de los cuales quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley y de la Directiva. En definitiva, sólo cabría este procedimiento en los contratos de I+D+I sujetos a la ley que además cumplan las condiciones del artículo 168 LCSP.

4. A todo ello debe añadirse que el propio artículo 168 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, abarca un tipo de contratos de I+D+I muy concreto, que no son todos los contratos de I+D+I en general, sino sólo aquellos en que el objeto del suministro se fabrique exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo. Únicamente en estos casos cabe el procedimiento negociado sin publicidad.

5. En la segunda cuestión se nos plantea la admisibilidad de la figura de los anticipos de caja fija respecto de los contratos calificados como menores en la ley.



En el ámbito estatal, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, regula estos anticipos en su artículo 78, señalando a tal efecto que *“Se entienden por anticipos de caja fija las provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se realicen a pagadurías, cajas y habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de gastos periódicos o repetitivos.”* Dicha previsión cuenta con un desarrollo reglamentario compuesto por el Real Decreto 725/1989, de 16 de junio, sobre anticipos de Caja fija, y la Orden de 26 de julio de 1989 por la que se dictan normas para el desarrollo y aplicación del citado Real Decreto. Sobre la base de esta normativa podemos responder a la cuestión planteada con carácter general ya que, si bien no tiene carácter básico, nos puede servir de referencia respecto de la regulación de otras Administraciones Públicas que en el ámbito de su autonomía han efectuado regulaciones específicas similares a la regulación estatal, como la aplicable a la Universidad Politécnica de Madrid.

Dicho lo anterior, lo primero que cabe advertir es que la regulación de los anticipos de caja fija es una regulación presupuestaria que tiene por objeto el establecimiento de un sistema específico de pagos para determinados gastos imputables al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto cuya característica reside en ser periódicos o repetitivos. El Real Decreto 725/1989, de 16 de junio, en su artículo 1 relaciona a título ejemplificativo *“los referentes a dietas, gastos de locomoción, material no inventariable, conservación, tracto sucesivo y otros de similares características.”*

Desde el punto de vista cuantitativo los límites son fijados en su artículo 2 de la misma norma que dispone que *“cuando el sistema de anticipos de caja fija se haya establecido en un Ministerio u Organismo autónomo, no podrán tramitarse libramientos aplicados al presupuesto a favor de perceptores directos, excepto los destinados a reposición del anticipo, por importe inferior a 600 euros, con imputación a los conceptos a que se refiere el artículo anterior”* (créditos del capítulo destinado a gastos corrientes en bienes y servicios de los presupuestos de gastos del Ministerio) y que *“no podrán*



*realizarse con cargo al anticipo de caja fija pagos individualizados superiores a 5.000 euros, excepto los destinados a gastos de teléfono, energía eléctrica, combustibles o indemnizaciones por razón del servicio.”*

Se trata, en definitiva, de un sistema ágil de pagos de determinadas obligaciones, cuyo establecimiento viene motivado por razones de eficacia y eficiencia administrativa, adecuado a la propia naturaleza de los gastos a satisfacer y a su cuantía menor, resultando imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad de las entidades públicas.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en diversos artículos se hace eco de estas características al hilo de la regulación de determinadas obligaciones de publicación y remisión de información de los contratos, precisamente para exceptuar de dichas obligaciones a los contratos menores que utilicen este sistema de pago. Así en primer lugar, el artículo 63, referido al Perfil de contratante, en su apartado 4, señala:

*“4. La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.*

*Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.”*



Por su parte, el artículo 335, referido a la remisión de contratos al Tribunal de Cuentas, en su apartado 1, *in fine*, señala lo siguiente: “Además, se remitirá una relación del resto de contratos celebrados incluyendo los contratos menores, excepto aquellos que siendo su importe inferior a cinco mil euros se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, donde se consignará la identidad del adjudicatario, el objeto del contrato y su cuantía”.

Finalmente, el artículo 346, referido al Registro de Contratos del Sector Público, respecto a la obligación de comunicación de los contratos de los diferentes poderes adjudicadores al citado Registro establece en su apartado 3, *in fine*, que “Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado los contratos excluidos por la presente Ley y aquellos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número o código identificativo del contrato e importe final.”

De la regulación citada, cabe extraer las siguientes conclusiones:

- Que debe distinguirse la regulación de los pagos de la relativa al nacimiento de las obligaciones. Los pagos que se tramitan por el sistema de anticipos de caja fija pueden atender obligaciones cuyo origen puede ser diverso, sin que necesariamente tengan que proceder de un contrato sometido a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Tal es el caso, por ejemplo, de los gastos de dietas e indemnizaciones por razón del servicio mencionados expresamente en la normativa de caja fija y reguladas en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, gastos que tienen naturaleza indemnizatoria.
- Que como se deduce del literal de la ley mediante este sistema de pago también se pueden atender las obligaciones relacionadas con contratos menores. Para



estos contratos menores que se paguen a través del sistema de caja fija u otro sistema de pagos similar la ley establece determinadas previsiones específicas que exceptúan el régimen jurídico aplicable a los propios contratos menores solo para los distintos aspectos que acabamos de mencionar.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, prácticamente desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, surgió la duda acerca de la aplicación de las reglas propias de los contratos menores a los supuestos en que el pago se verificaba a través del sistema de pagos de anticipos de caja fija.

Ello ha dado lugar a que el propio legislador haya decidido aclarar la cuestión. La DF 1ª del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales ha incluido una modificación del artículo 118 de la Ley en cuyo apartado 5 se establece ahora lo siguiente:

*“Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.”*

Consecuentemente, es clara la voluntad del legislador de no exigir la aplicación de la regla conforme a la cual en los contratos menores la tramitación del expediente exigiría la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales propios del contrato menor. *Sensu contrario*, el resto de las normas del contrato menor sí serían aplicables cuando se cumplan los requisitos legales.



En efecto, si un pago tramitado a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos de escasa cuantía responde a una relación contractual sometida a la ley, calificable como contrato menor por razón de su cuantía de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118, procederá la aplicación de lo previsto en este artículo respecto a sus límites y requisitos, ya que esta normativa es la que establece el régimen jurídico de las obligaciones contractuales que darán lugar al pago a través del procedimiento correspondiente, en este caso el de caja fija. Podrá adecuarse la forma a través de la cual se cumplen y controlan los requisitos previstos en el citado artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al procedimiento especial de pago de anticipos de caja fija, pero su aplicación a las relaciones materialmente contractuales incluidas en su ámbito de aplicación -y que se paguen a través de estos anticipos- resulta procedente al amparo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con las especialidades previstas en sus artículos 63.4, 118, 335.1 y 346.3.

Por lo expuesto, podemos alcanzar las siguientes

## **CONCLUSIONES**

- La regla contenida en el artículo 168 c), punto 1º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no implica que todos los contratos de I+D+I estén sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sino que cuando estén sujetos a ella conforme a la regla del artículo 8 podrán tramitarse a través del procedimiento negociado sin publicidad si cumplen las estrictas características descritas en el primero de los preceptos citados.
- Las adquisiciones de bienes y servicios cuyos pagos se tramiten a través del sistema de anticipos de caja fija y que constituyan contratos menores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de



noviembre, de Contratos del Sector Público, siempre y cuando su valor estimado no exceda de 5.000 €, no exigen la realización del informe de necesidad del contrato ni la justificación de que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales propios del contrato menor por expresa imposición del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. Sensus contrario, el resto de normas de los contratos menores sí serían aplicables cuando se cumplan los requisitos legales.