

**Informe 19/99, de 30 de junio de 1999. "Aplicación a los contratos menores de suministro fabricación de los límites cuantitativos fijados para el contrato menor de obras o para la utilización del procedimiento negociado".**

### **3.1. Contratos de suministros. Conceptos generales.**

#### **ANTECEDENTES.**

1. Por el Alcalde accidental del Ayuntamiento de Cornellá de Llobregat (Barcelona) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*«Que a la vista de la nueva legislación en materia de contratos de las Administraciones Públicas y, en particular, por lo que se refiere al contrato de fabricación, se plantean en este Ayuntamiento importantes problemas de interpretación en relación con el artículo 177 de la ley, en especial por lo que se refiere a la cuantía máxima de los contratos menores, pues si bien este precepto la fija en 2.000.000 de pesetas para los contratos de suministro, y los de fabricación se engloban en esta categoría, en cambio el artículo 176.1 de la misma establece que a los contratos de fabricación se les pueden aplicar, cuando así se prevea en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, las normas generales y especiales del contrato de obras, salvo las relativas a su publicidad.*

*Dentro de estas normas, el artículo 121 prevé acudir al contrato menor cuando el presupuesto de la obra no exceda de 5.000.000 de pesetas.*

*El problema es que en los contratos menores no existe pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que si bien el artículo 176.1 autorizaría a aplicar el artículo 121 a los contratos de fabricación, en cambio, al no existir este documento en los contratos menores, se plantea la duda de si el órgano de contratación podría determinar su aplicación en la propia resolución.*

*Por ello, y entendiendo este Ayuntamiento que del espíritu de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, se desprende la idea de dar a los contratos de fabricación un régimen específico y diferente de los demás suministros, prueba de ello es que las cuantías máximas para acudir a la contratación negociada se elevan a 3.000.000 de pesetas, mientras que los de los suministros se cifran en 2.000.000 de pesetas, y teniendo en cuenta que en todos los contratos, las cuantías máximas establecidas para la contratación negociada coinciden con las establecidas para los contratos menores, es por lo que*

*Solicito:*

*Que por el órgano competente de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa se informe sobre la interpretación que, en torno a estos extremos, debe darse a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y, en particular, sobre los siguientes:*

*a) Si se pueden adjudicar, mediante contrato menor, los contratos de fabricación que excedan los 2.000.000 de pesetas y no sobrepasen los 5.000.000 de pesetas, estableciendo en la resolución de adjudicación la aplicación del artículo 121 de la Ley, al amparo del 176.1 de ésta.*

*b) Si, en defecto de lo anterior, se pueden adjudicar, mediante contrato menor, los contratos de fabricación que excedan de 2.000.000 de pesetas y no sobrepasen los 3.000.000 de pesetas».*

2. El anterior escrito tiene entrada en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 17 de marzo de 1999, acompañado de un oficio del Jefe del Departamento de Contratación y Patrimonio del citado Ayuntamiento en el que se hace constar lo siguiente:

*«Les volvemos a enviar consulta formulada por este Ayuntamiento en fecha 31 de diciembre de 1998 registro de salida 28303 y recibida en el Ministerio de Economía y Hacienda el 11 de enero de 1999, como puede comprobarse en la fotocopia del acuse de recibo que acompañamos a este escrito.*

*La citada consulta no ha sido contestada y reclamada telefónicamente se nos ha comunicado que se ha extraviado, por lo que se la volvemos a hacer llegar para que en la mayor brevedad posible sea atendida».*

Aunque la cuestión suscitada en este último escrito carece de trascendencia a efectos del fondo de la cuestión planteada y de la emisión del informe solicitado si hay que señalar que la probable razón del extravío del escrito de consulta radica en la circunstancia de que el mismo, según consta en la fotocopia del acuse de recibo, fue remitida a la Plaza del Campillo del Mundo Nuevo, número 3, de Madrid, sede del Centro de Publicaciones y Documentación del Ministerio de Economía y Hacienda y no a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa a través de su Secretaría o de otro órgano gestor o consultivo del propio Ministerio de Economía y Hacienda.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. La cuestión básica que se suscita en el presente expediente consiste en determinar si pueden considerarse contratos menores de fabricación aquéllos cuya cuantía no exceda de 5.000.000 de pesetas, cifra límite que para los contratos menores de obras fija el artículo 121 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o aquéllos cuya cuantía sea inferior a 3.000.000 de pesetas, cifra límite que para la utilización del procedimiento negociado en los contratos de suministro fabricación fija el apartado i) del artículo 183 de la propia Ley. Dicha cuestión, como es lógico, tiene que ser abordada partiendo del régimen jurídico de los contratos de fabricación.

2. Ante todo hay que a partir de la idea de que el contrato de fabricación es un verdadero contrato de suministro, cuyo régimen jurídico específico aparece incorporado al Título III, Libro II, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículos 172 a 196), como se deduce inequívocamente de su artículo 173.1.c) que considera incluidos en los contratos de suministro ¿los de fabricación, por lo que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la Administración, aún cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos?. Entre los artículos que integran el régimen jurídico específico de los contratos de suministro se encuentra el artículo 177 que establece que ¿los contratos comprendidos en este título tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas, con excepción de aquéllos a los que se refiere el artículo 184".

Si se observa que el transcrito precepto no se refiere expresamente ni siquiera a los contratos de suministro, sino a los contratos comprendidos en el Título III del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que la excepción del artículo 184 hace referencia a los bienes de adquisición centralizada y a la adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y sus elementos complementarios o auxiliares, fácilmente puede colegirse que los contratos de fabricación tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas, procediendo ahora examinar en concreto las dos cuestiones planteadas de si esta cifra puede ser sustituida por la de 5.000.000 que figura en el artículo 121 o por la de 3.000.000 que figura

en el artículo 183 i), debiendo comenzar para mayor claridad expositiva por el examen de esta última cuestión.

3. La distinción entre la figura del contrato menor y la del procedimiento negociado sin publicidad, por razón de la cuantía, se aborda en dos informes de esta Junta de 7 de marzo de 1996 (expedientes 40/95 y 13/96) y en informes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 19 de julio de 1995 y de 9 de abril de 1996 coincidentes en sus criterios.

En los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa citados se dedicaba un apartado a examinar tales diferencias con el siguiente texto:

*«El siguiente apartado de este informe tiene que ser dedicado al extremo de analizar las diferencias entre contrato menor y procedimiento negociado por razón de la cuantía, pues la identificación de ambos ha producido las dificultades que se observan en la práctica y que han motivado la consulta que se formuló a la Dirección General del Servicio Jurídico y ahora se formula a esta Junta Consultiva.*

*Antes de entrar en el análisis de tales diferencias, por si puede ayudar a resolver los problemas planteados, hay que hacer la indicación de que, tanto la utilización del contrato menor, como la del procedimiento negociado por razón de la cuantía, son meras posibilidades que, para agilizar la contratación administrativa, se incorporan a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como antes lo fueron a la legislación de contratos del Estado y, que aún en los supuestos de cuantías inferiores que autorizarían la celebración de un contrato menor o la utilización del procedimiento negociado, el órgano de contratación, para someter su actividad contractual a un mayor control y para favorecer en definitiva la libre concurrencia y la transparencia en la contratación pública, puede acordar la celebración de contratos de cuantía inferior con sujeción a procedimientos abiertos o restringidos, es decir a licitación pública, sin necesidad de acudir para justificar tal posibilidad más que a los principios de publicidad y concurrencia, básicos de la contratación administrativa, al carácter excepcional de su no aplicación (artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y al carácter facultativo que a la utilización del procedimiento negociado atribuyen los artículos 140, 141, 160, 182, 183, 210 y 211 de la propia Ley.*

*En cuanto a la propia diferenciación entre contrato menor y procedimiento negociado la dificultad ha surgido como consecuencia de la reducción de cifras que, en relación con la contratación directa, ha operado la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que para los supuestos en que se admite el contrato menor, (contrato de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios) coinciden prácticamente con las causas de utilización del procedimiento negociado, sin que la coincidencia sea exacta, pues aparte de no darse en el suministro fabricación (2.000.000 de pesetas el contrato menor y 3.000.000 de pesetas el procedimiento negociado) la Ley cuando se refiere a contratos menores utiliza la expresión de que "su cuantía no exceda" y cuando se refiere a procedimiento negociado habla de "cuantía inferior" por lo que se produce la diferencia de una peseta.*

*Esta diferenciación cuantitativa serviría por si sola para diferenciar ambos supuestos aunque esta Junta considera que la diferenciación es de mayor alcance, puesto que el contrato menor es una categoría o figura contractual para la que solo se exigen determinados requisitos, mientras que el procedimiento negociado es un procedimiento de adjudicación de contratos sujeto a las reglas generales de la Ley (garantías, pliegos, Mesa de contratación, etc...) exceptuando exclusivamente las que hacen referencia específica a otros procedimientos y formas de adjudicación, es decir a los procedimientos abiertos y restringidos y a la subasta y al concurso y, además, a la regla específica del artículo 93 de solicitud de tres ofertas, siendo*

*posible su aplicación al procedimiento negociado y no, por lo razonado, al contrato menor.*

*Como en este sentido se señala en el citado informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 19 de julio de 1995 la identificación absoluta entre contratos menores y procedimiento negociado por razón de la cuantía no existe en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues de haber querido este efecto el legislador le habría resultado mucho más sencillo, "referirse directamente a los "contratos menores" entre los supuestos que permiten la adjudicación negociada sin publicidad", correspondiendo al órgano de contratación, ante un contrato cuya cuantía permite calificarlo como menor y, al mismo tiempo, ser adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad, optar por el régimen simplificado del artículo 57 o por la tramitación completa del expediente y por la adjudicación, previa constitución de la Mesa de contratación y solicitud de ofertas, mediante el procedimiento negociado sin publicidad».*

Si lo anteriormente razonado, que debe ratificarse en el presente informe, conduce a la conclusión de ser diferente el contrato menor, en este caso de suministro, y la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en este mismo tipo de contrato debe descartarse que la cifra de 3.000.000 de pesetas que figura en el artículo 183, apartado i) para la utilización del procedimiento negociado pueda sustituir a la de 2.000.000 de pesetas que figura en el artículo 177 para caracterizar al contrato menor de suministro como así expresamente se declara en los informes citados, independientemente de la opinión ¿de lege ferenda? que pueda mantenerse en relación con el citado artículo 177 en el sentido de que éste debió incorporar el límite de 3.000.000 de pesetas para los contratos de fabricación, pues es evidente que el legislador no ha realizado tal incorporación, ni la misma resulta procedente por vía de informe o interpretación del tan citado artículo 177 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en relación con el artículo 183 i) de la misma Ley, dado que, como ha quedado indicado, el resultado de la interpretación es opuesto a la tesis pretendida.

4. La posible aplicación a estos contratos de la cifra que figura en el artículo 121 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas pretende basarse en otro fundamento, cual es el artículo 176.1 de la propia Ley, a cuyo tenor a los contratos de fabricación a los que se refiere el artículo 173.1 c) se les aplicarán directamente las normas generales y especiales del contrato de obras que el órgano de contratación determine en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo las relativas a su publicidad que se acomodarán, en todo caso, al contrato de suministro?.

El primer comentario que el precepto transcrito sugiere es el de que la determinación de las normas generales y especiales del contrato de obras aplicables al contrato de fabricación ha de realizarse, por exigencia expresa del artículo que se examina, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que la inexistencia de tal pliego en los contratos menores supone un obstáculo insalvable para llevar a cabo tal determinación.

Por otra parte hay que señalar que el artículo 176.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, superando su dicción literal, ha de ser objeto de una interpretación ajustada a su finalidad y a los antecedentes del precepto en el sentido de que las normas generales y especiales del contrato de obras aplicables al contrato de fabricación serán solo aquéllas que lo permita la semejanza entre ambos tipos de contratos y en los que no exista una regulación específica en la regulación del contrato de suministro, como pueden ser las normas relativas a proyectos, presupuesto, mediciones, valoraciones, abono del precio etc... En cambio no serán aplicables al contrato de fabricación las normas del contrato de obras cuando en la regulación del primero exista norma específica y se trate de aspectos configuradores y determinantes de la verdadera naturaleza del contrato, como pueden ser los requisitos de solvencia técnica, la inexistencia de clasificación, el propio concepto de contrato menor, las causas de utilización del procedimiento negociado y las normas de publicidad comunitaria, extremo este último respecto del que el propio artículo

176.1 consigna la salvedad, quizá por la importancia de esta materia, a efectos del cumplimiento de las Directivas comunitarias, aunque no debe dejar de extenderse a los restantes mencionados.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su interpretación del precedente del artículo 176.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, constituido por el artículo 84, segundo párrafo de la Ley de Contratos del Estado, prácticamente de idéntico contenido, ha venido sosteniendo que la finalidad del precepto era resolver cuestiones que la regulación del contrato de fabricación no abordaba y si la regulación del contrato de obras y, concretamente, la revisión de precios inexistente en la legislación anterior para los contratos de suministro y que se aplicaba a los mismos por esta vía de incorporar a los pliegos las normas del contrato de obras.

En definitiva y como resumen procede afirmar que la cifra de 5.000.000 de pesetas del artículo 121 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no puede aplicarse a los contratos de fabricación, porque habría de incorporarse necesariamente al pliego de cláusulas administrativas particulares inexistente en los contratos menores y, además, porque dicha aplicación sería contraria a la finalidad perseguida por el artículo 176.1 y supondría una desnaturalización del contrato de fabricación como verdadero contrato de suministro.

### **CONCLUSIÓN.**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la figura del contrato menor de fabricación, conforme al artículo 177 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, solo es admisible cuando su cuantía no excede de 2.000.000 de pesetas, sin que esta cifra pueda ser sustituida por la de 5.000.000 que, respecto al contrato menor de obras figuran en el artículo 121, ni por la de 3.000.000 de pesetas que para la utilización del procedimiento negociado en los contratos de fabricación señala el artículo 183, apartado i).