

RECOMENDACIÓN 1/2019 DE 4 DE DICIEMBRE DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN DE CANARIAS SOBRE EFICIENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA RELATIVA A LOS CONTRATOS MENORES O DE ESCASA CUANTÍA EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS [GRUPO 14,18 Y 32]

I. ANTECEDENTES

Entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), el 16, relacionado con “Instituciones sólidas”, establece como una de las metas canarias “Crear a todos los niveles, instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas”, así como “Garantizar la adopción, en todos los niveles, decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades”.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público una de las cuestiones que mayor confusión y criterios dispares ha provocado, ha sido la aplicación de la contratación menor respecto a los que esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias emitió la recomendación 1/2018 sobre contratos menores y el informe 1/2018 sobre diversas cuestiones del contrato menor.

Con posterioridad, se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRSC) sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en el BOE de 7 de marzo del 2019, por Resolución de 6 de marzo de 2019, la cual se completa con la emisión de una nota aclaratoria posterior.

II. VINCULACIÓN DE LAS INSTRUCCIONES DE LA OIRSC

La citada instrucción dio lugar a que se volvieran a reactivar las dudas en la aplicación de la normativa de los contratos menores. Pero sin entrar en el contenido de la instrucción de la OIRSC, es conveniente, previamente, plantearse su aplicación obligatoria a todos los poderes adjudicadores, cuestión sobre la que tampoco existe unanimidad, y que viene a confirmar que la norma no está redactada con claridad, esgrimiendo argumentos contradictorios.

Centrándonos en el ámbito autonómico canario, esta Junta Consultiva considera preciso pronunciarse sobre esta cuestión del ámbito subjetivo de la Instrucción, con el fin de unificar la actuación de los diferentes órganos de contratación y coordinar su actuación, dando seguridad jurídica tanto a las unidades de contratación como a los operadores económicos.

La LCSP regula la OIRSC en el artículo 332, fijando como finalidad de la misma: “*velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública*”.

Continúa el apartado 6 de este artículo, atribuyéndole las siguientes funciones:

“a) Coordinar la supervisión en materia de contratación de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público.”





b) *Velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública a los efectos de detectar incumplimientos específicos o problemas sistémicos.*

c) *Velar por el estricto cumplimiento de la legislación de contratos del sector público y, de modo especial, por el respeto a los principios de publicidad y concurrencia y de las prerrogativas de la Administración en la contratación.*

d) *Promover la concurrencia en la contratación pública y el seguimiento de las buenas prácticas.*

e) *Verificar que se apliquen con la máxima amplitud las obligaciones y buenas prácticas de transparencia, en particular las relativas a los conflictos de interés, y detectar las irregularidades que se produzcan en materia de contratación”*

Y en el ejercicio de estas funciones, según apartado 7:

a) *Aprobará, a propuesta del Comité de Cooperación en materia de contratación pública, la Estrategia Nacional de Contratación Pública vinculante para el sector público prevista en el artículo 334, que se diseñará y ejecutará en coordinación con las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.*

b) *Podrá realizar encuestas e investigaciones, ...*

c) *Podrá emitir informes,*

“d) Podrá aprobar instrucciones fijando las pautas de interpretación y de aplicación de la legislación de la contratación pública, así como elaborar recomendaciones generales o particulares a los órganos de contratación, Las instrucciones y las recomendaciones serán objeto de publicación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, las instrucciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación serán obligatorias para todos los órganos de contratación del Sector público del Estado.

e) *Podrá elaborar estudios relativos a las funciones atribuidas”.*

En este sentido conviene aclarar lo siguiente:

1.- La atribución de competencia para regular la materia de contratación administrativa.

En cuanto a si la Oficina tiene atribuida la competencia para regular, en este caso, la materia de contratación administrativa, conviene precisar que la regulación es la **acción y efecto de regular**. En este sentido, la regulación consiste en el establecimiento de normas, reglas o leyes dentro de un determinado ámbito y para lo que es preciso una atribución competencial que la ley no da a esta oficina, por lo que la OIRSC no puede incluir conceptos nuevos a los que se encuentran en la ley, no puede crear derecho material nuevo, únicamente tiene competencia para supervisar y velar por la aplicación y cumplimiento de la ley, es decir, dictar normas aclaratorias o interpretativas.

2.- El ámbito subjetivo de aplicación obligatoria de sus instrucciones.





Este segundo punto versa sobre a quién es de aplicación obligatoria las instrucciones de la OIRSC. Tanto la propia instrucción como la Ley de Contratos establece expresamente que las instrucciones de la OIRSC serán obligatorias para todos los órganos de contratación del sector público del Estado.

El término “Sector Público del Estado” sólo es utilizado en la ley en este precepto, por lo que en ninguna otra parte de la ley figura el mismo, lo que complica su interpretación. No obstante, debe ponerse de relieve que cuando la ley ha querido dejar claro que es de aplicación a todo el sector público, lo señala expresamente y no pone adjetivo (“estatal”). Así señala que la estrategia nacional de contratación pública, aprobada por la OIRSC es vinculante para el sector público, que se diseñará y ejecutará en coordinación con las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, o el artículo 340.3 señala que todas las inscripciones practicadas en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público tendrán, sin distinción alguna, los mismos efectos acreditativos y eficacia plena frente a todos los órganos de contratación del Sector Público

De acuerdo con lo expuesto y como han dictaminado informes de otras Comunidades Autónomas como el Gobierno de Aragón, Junta de Castilla y León y la Junta de Andalucía, la instrucción 1/2019 debe considerarse obligatoria únicamente para las entidades del Sector público de la Administración General del Estado, y no obligatoria para el resto de órganos de contratación del sector público, ya sea autonómico o local y es por lo que la tramitación de los contratos menores en la Comunidad Autónoma de Canarias se ajustará a lo dispuesto en la legislación de contratos y a la interpretación efectuada por los correspondientes órganos de la Comunidad Canaria.

III. SOBRE LA TRAMITACIÓN DEL CONTRATO DE ESCASA CUANTÍA O MENOR

Previo a la tramitación

En cuanto a los contratos menores y como se recoge en la propia recomendación de esta Junta, los principios que deben tenerse en cuenta antes de iniciar su tramitación son:

1- La obligación por parte de los poderes adjudicadores de una necesaria programación y planificación de la actividad contractual que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o en periodos plurianuales. Teniendo en cuenta la propia naturaleza del contrato menor, deberá quedar expresamente justificado en el expediente que dicho contrato se refiere a prestaciones que no habían sido planificadas y que es preciso cubrir o llevar a efecto de forma inmediata.

2- El deber de cumplir con los principios de competencia y de libertad de acceso a las licitaciones, debiendo utilizarse los procedimientos ordinarios que regula la ley y que cumplen con estos principios, con el fin de no poner límites para el acceso a la contratación pública que restrinja injustificadamente el acceso a determinados empresarios, sobre todo a las PYMES, para poder contratar con la Administración.

3.-También debe tenerse en cuenta en el trámite de un contrato menor, la justificación de la necesidad a satisfacer así como el no fraccionamiento del objeto del contrato, por lo que debe dejarse constancia del fin que se pretende atender y de que no hay división del objeto, es decir, que la prestación tiene unidad funcional, técnica y económica.





Tramitación

Los contratos menores vienen definidos en la LCSP únicamente por el importe, así el artículo 118, señala expresamente 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...”.

Tanto la instrucción de la OIRSC, como los informes de las diferentes juntas parten de la premisa de considerar que la existencia del contrato menor radica en el propósito de dotar de mayor agilidad a la contratación pública para cubrir necesidades de escasa cuantía.

En relación con los trámites de la contratación menor la ley no distingue por su cuantía exigiendo los mismos requisitos procedimentales a un contrato por un importe en el extremo inferior o a otro del superior, salvo en dos obligaciones concretas, la relativa a su publicación en el perfil del contratante y a su inscripción en el registro de contratos.

En este sentido, la LCSP señala que quedan exceptuados de la publicación en el perfil del contratante, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a 5.000 euros, siempre que el sistema de pago utilizado sea el de anticipos de caja; y también quedan exceptuados de la comunicación al Registro de Contratos aquellos contratos cuyo precio fuera inferior a 5.000 euros siempre que el sistema de pago utilizado fuera el anticipo de caja.

A la vista de esta excepciones se considera necesario destacar en qué consiste los anticipos de caja fija, y así tanto la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, como la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria, establecen 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.

Sin perder de vista lo dicho anteriormente respecto a los principios básicos de la ley, puede concluirse que es posible y lícito acudir a un contrato menor para atender gastos periódicos y repetitivos, teniendo en cuenta que la naturaleza del procedimiento de anticipo de caja es precisamente, atender esos gastos periódicos y repetitivos y que esta posibilidad es reconocida expresamente por la propia ley de contratos, si bien para contratos por importe inferior a 5.000 euros .

Profundizando en estos contratos menores por importe inferior a 5.000 euros, es de destacar el Reglamento 2018/1046 del Parlamento Europeo de 18 de julio de 2018 sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, en el que se reconoce expresamente el concepto de contratos de “escasa cuantía”, para aquéllos de importe igual o inferior a 15.000 euros, respecto de los cuales no es preciso solicitar tres ofertas. Además, el mismo Reglamento establece en relación a la tramitación de los contratos de cuantía igual o inferior a 1.000 euros, que será suficiente con la factura sin aceptación previa de una oferta

Simplificación de trámites

Por otra parte, hay normas autonómicas en otras comunidades que simplifican los trámites de los contratos menores. Así, la ley foral de Navarra 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, en su artículo 81 señala expresamente que en su tramitación sólo se exige la reserva





de crédito y la factura; igualmente, la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de Contratación Pública Socialmente Responsable de Extremadura recoge que en la tramitación del expediente de estos contratos menores que se abonen por caja fija se exigirá únicamente la incorporación al mismo de la factura correspondiente.

Esta simplificación de trámites en la contratación menor también se ha producido mediante las modificaciones recientes de la Ley de Contratos operadas, por una parte, por la ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, mediante la introducción de una nueva disposición adicional, la quincuagésima cuarta y la segunda se produce para modificar a su vez la citada disposición, a través del Real Decreto-Ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad, en cuya Disposición final segunda se modifica la disposición adicional quincuagésima cuarta de la Ley 9/2017, en donde también simplifica y requiere únicamente la factura a los contratos menores que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, cuyo valor estimado no exceda de 5.000 euros, cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar.

Lo expuesto en los últimos párrafos hace constatar la existencia, en la práctica, de contratos con importes de escasa cuantía, para atender gastos periódicos o repetitivos, y que la ley reconoce su existencia al no obligar a su publicación en el perfil del contratante ni a su inscripción en el registro de contratos, lo que debe dar lugar a un trámite más ágil, pudiéndose admitir que la tramitación del expediente se reduzca a la incorporación de la factura pero sin incumplir los principios básicos de la Ley y lo expuesto en este informe

IV CONCLUSIONES

La Ley de Contratos del Sector Público no atribuye competencia para regular la materia de contratación administrativa a la OIRSC y sus instrucciones deben considerarse obligatorias únicamente para las entidades del Sector público de la Administración General del Estado, ajustándose la tramitación de los contratos menores en la Comunidad Autónoma de Canarias a lo dispuesto en la legislación de contratos y a la interpretación efectuada por los correspondientes órganos de la Comunidad Canaria.

Con carácter previo a la tramitación de un contrato menor es preciso :

- a) Disponer de una planificación que permita una contratación pública responsable. De forma que permita anteponer y prever las necesidades de contratación del correspondiente órgano.
- b) Utilizar los procedimientos ordinarios que ofrece la ley para cumplir con la libre competencia.
- c) Justificar la necesidad a satisfacer y no fraccionar el objeto del contrato.

La LCSP reconoce la existencia de contratos de escasa cuantía por importe inferior a 5000 euros, al no obligar a su publicación en el perfil del contratante, ni a su inscripción en el registro de contratos.

En el espíritu, tanto del Reglamento Europeo como en la norma española se desprende un interés de que este tipo de contratos, salvaguardando los principios de la Ley, debe ser ágil y





eficiente, pudiéndose admitir que la tramitación del expediente se reduzca a la incorporación de la factura, pero sin incumplir los principios básicos de la Ley y lo expuesto en este informe.

Por ello, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, integrada en la Consejería de Hacienda, como órgano colegiado consultivo en materia de contratación administrativa de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos, en función de las competencias previstas en el artículo 40, del Decreto 86/2016, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, efectúa la siguiente,

RECOMENDACION

1. Los contratos de menor cuantía o contratos menores previstos en el artículo 118 de la LCSP precisan de la tramitación de un expediente en el que conste :
 - a) En un único informe el objeto del contrato y que no se está alterando con el fin de eludir la concurrencia, que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra máxima establecida para este tipo de contratos, la motivación de la necesidad del gasto, el adjudicatario y la aprobación del gasto
 - b) la incorporación al mismo de la factura correspondiente
 - c) en el contrato menor de obras, además dispondrá de presupuesto y si procediere, proyecto.
2. En la contratación menor no es obligatorio la solicitud de tres presupuestos, si bien es recomendable con el fin de promover la concurrencia .
3. Los contratos menores cuyo valor estimado no supere el límite del importe que en cada Administración pública se fije para el abono por anticipo de caja fija , en aras al principio de eficiencia en el gasto que reconoce expresamente la LCSP y cumpliendo lo señalado en esta recomendación, es suficiente el informe de necesidad y la factura correspondiente debidamente validada.
4. El periodo de tiempo que debe aplicarse a los efectos del calculo del importe máximo es el referido al ejercicio presupuestario

