

Procedimiento de contratación menor y buenas prácticas

JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO

Doctor en Derecho.

Funcionario de la Administración local con habilitación nacional

1. Introducción

2. Contrato menor

- 2.1. Ámbito objetivo
- 2.2. La necesidad y la valoración del contrato
- 2.3. Fraccionamiento del objeto
- 2.4. Informe del órgano de contratación
- 2.5. Planificación

3. Procedimiento

- 3.1. Informe justificativo
- 3.2. El gasto
- 3.3. El objeto
- 3.4. La duración
- 3.5. Una opinión de relieve: la Instrucción 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación

4. Transparencia y publicidad

5. Propuestas de buenas prácticas

- 5.1. La función del habilitado nacional
- 5.2. Colusión y competencia

6. Conclusiones

7. Bibliografía

Resumen

En el procedimiento de adjudicación de un contrato público, adquiere gran relevancia práctica una figura jurídica con caracteres propios. Es el contrato menor, que debe respetar la transparencia y la igualdad. Por desgracia, está presente en muchas prácticas corruptas al fraccionarse

Artículo recibido el 11/04/2023; aceptado el 16/04/2023.

el objeto. Es un mecanismo muy utilizado por su simplicidad, pues no precisa un procedimiento de licitación, sino que tiende a una adjudicación directa a empresario con capacidad de obrar y habilitación profesional necesaria para realizar la prestación.

En cualquier caso, es necesario que se respeten en su utilización requisitos de valoración, temporales y de su necesidad no periódica e imprevista. En el trabajo se analiza su procedimiento y se insta a buenas prácticas según las actuales interpretaciones.

Palabras clave: *contrato menor; objeto; fraccionamiento; adjudicación directa.*

Minor contracts procedures and good practices

Abstract

Among the procedures for awarding a public contract, there is a legal instrument which has its particular characteristics and relevance: the minor contract. It must ensure transparency and equality. Unfortunately, the minor contract is present in many corrupt practices when its object is divided. It is a widely used mechanism due to its simplicity, since it does not require a bidding procedure, but instead it is awarded directly to an entrepreneur with the capacity to act and with the professional qualifications that are necessary to carry out the service.

In any event, it is necessary when this legal instrument is used, to respect its requirement of evaluation, duration and its non-periodic and unforeseen use. The article analyzes its procedure and it suggests good practices in accordance with the current legal interpretations.

Keywords: *minor contract; object; division; direct adjudication.*

1

Introducción

La contratación pública tiene hoy una incuestionable trascendencia económica y política. Alcanza el 20 % del PIB (Comisión Europea en su Comunicación COM [2015] 614 final), y las consecuencias de los casos de corrupción afectan “a la credibilidad política del sistema y, por ello, a la propia democra-

cia, en tanto, especialmente en tiempos de crisis como los actuales, provocan una evidente (y muy justificada) desafección ciudadana¹.

Esta realidad provoca que el interés público a satisfacer en la contratación pública la convierta en herramienta estratégica para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrado² en función de la variable inversión y no gasto.

Se analiza en este trabajo una figura especial en este sector contractual como es el contrato menor y la adecuada tramitación de su procedimiento, ofreciendo soluciones o advirtiendo malas prácticas a corregir y evitar.

Esta particular figura que nos ofrece la legislación de contratación pública se caracteriza porque solo puede dar satisfacción a necesidades puntuales y esporádicas, y no a necesidades periódicas y previsibles. Como veremos, fue muy explícito en este sentido el Informe n.º 4/2010, JCCA Islas Baleares, para el que “un contrato menor es contrario a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de este contrato, tiene conocimiento cierto o podría tenerlo, si se aplicasen los principios de programación y buena gestión de la necesidad de contratar una prestación determinada de carácter o naturaleza unitarios, perfectamente definida, cuyas características esenciales no pueden variar de manera sustancial, que se tiene que llevar a cabo necesariamente año tras año y que responde a una necesidad continuada en el tiempo, y, aun así, tramitase diferentes contratos menores y eludiese las normas más exigentes de publicidad y procedimiento”.

Durante el presente trabajo se abordará esta realidad en el procedimiento de adjudicación del contrato menor, y los problemas que el fraccionamiento indebido de su objeto puede llevar consigo. Fraccionamiento ilegal que hay que conectar con la previsión de los artículos 118.2, 101.4 y 99.2 de la *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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* (LCSP), que instan a prohibir fraccionamiento con el fin de reducir la cuantía del contrato obviando obligaciones y requisitos, bien de la publicidad bien de la forma de adjudicación.

En definitiva, las notas y los requisitos de esta particular figura contractual obligan a que deba utilizarse de forma muy controlada y bajo determinadas circunstancias. Un uso que se considera debe ser excepcional³, pues en última ins-

1. Gimeno Feliú (2017: 11).

2. Moreno Molina (2018).

3. Informe n.º 10/2014, de 28 de abril de 2015, de la Comisión Consultiva de la Junta de Andalucía.

tancia lo que se produce con el contrato menor es un “sacrificio de alguno de los principios básicos de la contratación pública” (expediente 8/2020 de la JCCAE).

2

Contrato menor

2.1

Ámbito objetivo

En la contratación pública rigen los principios de libre competencia e igualdad de trato como fines europeos⁴, concretados en las directrices que tomaron forma en el *Libro Verde. La Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro*, de la Comisión Europea, de 27 de noviembre de 1996. Por eso toda actividad contractual tiene que respetar el cumplimiento de las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias (STJUE de 22-6-1993, asunto C-243/89).

El contrato menor es una figura jurídica muy particular que sacrifica “los principios básicos de la contratación pública” (expediente 8/2020 de la JCCAE). Está caracterizado por su valor estimado (inferior a 40 000 € para contratos de obras, y a 15 000 € para contratos de suministro o de servicios), por su limitación temporal a un período máximo de un año sin posible prórroga, y por tener por objeto prestaciones que no tengan carácter recurrente y no aquellas que, “año tras año, respondan a una misma necesidad para la entidad contratante, de modo que pueda planificarse su contratación y hacerse por los procedimientos ordinarios” (Instrucción 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación [OIReScon]).

No obstante, si bien el artículo 118.1 de la LCSP considera 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, es criterio mayoritario considerar que también se puede emplear el procedimiento de adjudicación de un contrato menor para los contratos administrativos especiales y los privados (de creación e interpretación artística, o para los contratos de patrocinio) que celebren las Administraciones públicas⁵.

4. González-Varas Ibáñez (1997).

5. Informes n.º 33/2009, de 1 de febrero de 2010, n.º 57/2018, n.º 7/2018 o n.º 84/2018 de la JCCAE.

Su ámbito objetivo encuentra dos particularidades: en el régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, como señala la disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP, que prevé, por la singular naturaleza de su actividad, su excepción al límite previsto en el artículo 118 de la LCSP: “tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación”⁶. Y, según reconoce el apartado 1 de la disposición adicional novena de la LCSP, para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones. No obstante, advertir la particularidad que supone que, “al no ser una regla ‘de procedimiento’, no parece que pueda resultar de aplicación a los contratos que tienen por objeto la suscripción a revistas y otras publicaciones y el acceso a bases de datos, suscripciones y contrataciones que ‘podrán efectuarse’ de acuerdo con ‘las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores’, como se prevé en la Disposición Adicional novena LCSP. La consecuencia de no ser una norma de procedimiento es que la duración máxima de un año que recoge el artículo 23.3 para los contratos menores no resultaría de aplicación para la adjudicación de los contratos de acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones regulados en la Disposición Adicional novena”⁷.

Para estos, el Informe n.º 3/2019, de 25 de septiembre, de la JCCA de Canarias, consideró que “el artículo 29.8 de LCSP referido al plazo y prórroga de los contratos menores no es de aplicación a los contratos menores de la disposición adicional novena de la LCSP por lo que pueden tener una duración superior al año y ser objeto de prórroga”.

2.2

La necesidad y la valoración del contrato

Con el contrato menor solo se pueden satisfacer necesidades que no tengan carácter periódico o permanente (recurrentes o previsibles)⁸. Por esta

6. Huergo Lora (2020).

7. García Álvarez (2018: 269).

8. Informe n.º 14/2014, de 22 de julio, de la JCCA de Cataluña; Informe n.º 1151/2016, de 27 de abril, del Tribunal de Cuentas, y “Decálogo de buenas prácticas en la tramitación de los contratos menores por las entidades locales”, del Consejo Vasco de la Competencia, de 31 de agosto de 2022.

razón, su regulación necesita una interpretación teleológica, como veremos, que analice que no hay fraccionamiento del objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales citados⁹.

Este requisito de la necesidad a satisfacer con un contrato menor es una realidad que por su indefinición genera gran cantidad de debates y conflictos. Esto obliga a delimitar con precisión qué necesidades puedan satisfacerse con el contrato menor, pues la realidad demuestra dificultades para su respeto o comprensión, pues no es un instrumento para materializar actuaciones previsibles.

La necesidad e idoneidad de todo contrato, también en el contrato menor, así como su eficiencia, conllevan que en la tramitación del contrato deba justificar su necesidad y se siga una programación contractual (Informe n.º 14/2020 de la JCCPE). Para su reflexión acerca de si sería posible repetir en ejercicios sucesivos prestaciones idénticas mediante un contrato menor, conviene tener en cuenta que, "si el órgano de contratación cumple con su obligación de planificar adecuadamente su actividad contractual, es patente que la realización de prestaciones idénticas en ejercicios sucesivos ha de ser conocida con carácter previo, lo que puede llevar a concluir que en este caso no se está reaccionando ante necesidades sobrevenidas, desconocidas o novedosas, sino que, por el contrario, se estaría planteando la utilización del contrato menor en fraude de ley"¹⁰.

La necesidad en la contratación exige que solo se puedan celebrar contratos que sean necesarios para el cumplimiento y la realización de los fines institucionales de cada Administración. Por tanto, el órgano de contratación no solo debe respetar las normas de adjudicación, sino también justificar la necesidad y el tipo de procedimiento como el más adecuado mecanismo para obtenerla, siendo esta motivación una de las exigencias básicas de la contratación pública.

Si el contrato menor tiene que ser un medio para necesidades puntuales no previstas, se negará su uso cuando se produzca un fraccionamiento irregular de su objeto. Por eso la viabilidad jurídica de cualquier operación de esta naturaleza no puede eludir las normas de publicidad y concurrencia, limitando su objeto a través de su fraccionamiento (Resolución n.º 571/2016, de 15 de julio, del TACRC), y debe estarse a la finalidad técnica y económica a que responde la licitación, y valorarse cada supuesto en función de su contexto y de sus propias particularidades¹¹.

De hecho, si con el contrato menor solo pueden ser satisfechas necesidades puntuales y esporádicas, indica un uso inadecuado de esta figura

9. Informe n.º 41/2017, de 2 de marzo de 2018, de la JCCAE, y STJUE de 5 de octubre de 2000, en el asunto C-16/1998.

10. Informe n.º 14/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE).

11. Candela y Benítez (2021).

que la mayoría de los expedientes de contratación en una Administración adopten forma de contrato menor. A día de hoy sigue la conflictividad por su uso desmedido e injustificado, por lo que se ha instado por algún sector su desaparición¹² y sustitución por uno simplificado. Lo que es indudable es que, de no justificarse y acreditar el cumplimiento de sus requisitos, será ilegal su aplicación, pues supone una utilización que viola flagrantemente los principios generales de la contratación (STJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, Parking Brixen GMBH).

Sobre la valoración del contrato, es una de las dificultades continuas en la tramitación del contrato menor, y origen de no pocos fraudes. Deberá ajustarse a los precios habituales del mercado y calcularse según el artículo 101 de la LCSP. Es precisa en todo caso una mejor regulación sobre esta cuantificación, que se presta a una fraudulenta negociación, al fijarse de forma artificial y fraudulenta para no superar los umbrales del artículo 118.1 de la LCSP.

Es una fase capital la determinación del valor del contrato, pues si entre los requisitos delimitadores está no superar determinados umbrales, evitar prácticas corruptas moldeando valores del contrato para la adjudicación directa a un empresario determinado, tiene que atajarse con una correcta valoración del mismo. Se aplica en la determinación del valor estimado de los contratos menores el mismo mecanismo que el del resto de los contratos públicos recogido en el artículo 101 de la LCSP, precepto que resulta aplicable a todos los contratos públicos (Informe n.º 8/2020 JCCAE).

Debe regularse de forma que se respete la finalidad de la norma, pues la efectiva concurrencia de sus elementos definidores permite a los gestores una importante simplificación y agilización que permite excepcionar los principios generales de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia. Por eso tiene que ser objeto de una interpretación estricta, vinculada a su correcta calificación e indisponible para el órgano de contratación. Con estas cautelas se trata de evitar el fraude por un fraccionamiento indebido del contrato (informes n.º 41 y 42, de 2018, de la JCCA). Se precisa coincidencia entre sujeto, objeto y causa¹³, de forma que “existirá un único contrato cuando haya coincidencia en los tres citados elementos, es decir cuando la prestación a realizar para atender una necesidad haya de contratarse con un mismo sujeto, para realizar un mismo objeto, y motivado por una misma causa. Por el contrario, deberán formalizarse contratos distintos desde el momento en que la adecuada ejecución de la prestación a realizar motive que uno de esos tres elementos

12. Martínez Cutiérrez (2018).

13. Soler Mifsud (2017: 113).

varíe, aunque haya coincidencia en los otros dos” (Informe n.º 1/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias).

Por desgracia, el fraccionamiento artificioso e indebido es práctica habitual que se produce en un procedimiento de adjudicación para evitar el umbral cuya superación impide acudir a esta figura y obliga a la licitación y a cumplir normas más rígidas (Informe n.º 73/2018 JCCA). Una decisión administrativa contraria estará abocada a incurrir en fraude de ley, al eludir, ya sea por error o intencionalmente, una prohibición legal, al recurrir a esta figura eludiendo los normas de preparación y adjudicación cuando en realidad exceden de los importes delimitados para los menores y que provocarán su nulidad de pleno derecho (Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía n.º 106/2000, de 25 de julio).

En todo caso, y para concluir este epígrafe, resultó ilustrativa la opinión de la JCCA de Baleares en su Informe n.º 4/2010, de 29 de octubre, que indicó claramente que, “en principio y con carácter general, se podría considerar que un contrato menor es contrario a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de este contrato, tiene conocimiento cierto –o podría tenerlo, si se aplicaran los principios de programación y buena gestión– de la necesidad de contratar una prestación determinada de carácter o naturaleza unitarios, perfectamente definida, cuyas características esenciales no puedan variar de manera sustancial, que tiene que llevarse a cabo necesariamente año tras año y que responde a una necesidad continuada en el tiempo y, aun así, tramitara diferentes contratos menores y eludiera las normas más exigentes de publicidad y procedimiento”.

En definitiva, fraude es una valoración para eludir los umbrales de un contrato menor que incurre en una vulneración legal por un uso fraudulento y abusivo de la adjudicación directa, en cuanto infracción más grave del derecho comunitario en materia de contratos públicos (STJUE de 11 de enero de 2005, Stadt Halle), al obviar la aplicación horizontal de los principios generales a todas las fases de la contratación, y tanto por encima como por debajo de los umbrales (STJUE de 20 de mayo de 2010)¹⁴.

2.3

Fraccionamiento del objeto

Un problema no resuelto con el contrato menor es la delimitación de su objeto y cuándo se produce su fraccionamiento, que provoca un inmediato fraude al obviar requisitos y principios en el procedimiento de adjudicación.

14. Moreno Molina (2000).

La difícil línea de entender qué constituye una unidad funcional, la marcó la JCCA cuando manifestó, en su Informe n.º 31/2012, de 7 de mayo de 2013, que “la idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí, deberá ser la idea de que si constituyen una unidad operativa o funcional, es decir, si son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. En el caso de que constituyan una unidad operativa o sustancial y se divida el contrato, estaremos ante un fraccionamiento”.

Con esta base, la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía (Informe n.º 2/2016, de 25 de febrero), debido a la simplificación sustancial en su procedimiento contractual y representando una excepción en su aplicación de los principios de publicidad y libre concurrencia, consideró que “su uso debe ser restrictivo para atender necesidades puntuales de bajo importe y duración determinada, y no para necesidades continuadas, y en algunos casos previstas. En otro caso, podría estar produciéndose un fraccionamiento en la contratación prohibido”.

La Comisión cita tanto su Informe n.º 9/2009, de 15 de junio, como a la JCCA de las Islas Baleares (Informe n.º 4/2010, de 29 de octubre) para acreditar el problema del fraccionamiento, que no puede perder de vista que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad (Informe n.º 57/2009, de 1 de febrero de 2010, de la JCCA). Fraude que, por un fraccionamiento irregular del objeto y por la falta de licitación, favorece las irregularidades administrativas y penales (STS de 17 de noviembre de 2021).

El contrato menor, por tanto, y como ya se ha señalado, aunque no lo diga expresamente la norma, no es un instrumento para materializar actuaciones previsibles o previstas, sino un medio a través del cual se puedan resolver necesidades puntuales no previstas. Por ello resulta constante el aviso doctrinal para “reconducir la adjudicación directa mediante contratos menores a la excepcionalidad y con los requisitos que se exigen en dicha Instrucción, extremando las cautelas para evitar realizar fraccionamiento irregular de objeto de un contrato y no incurrir en las responsabilidades que de ello se derivan”¹⁵.

15. Martínez Fernández (2019a).

Saber que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en su Informe n.º 14/2014, reconoció que “la suscripción de diversos contratos menores que podrían conformar el objeto de un único contrato no implicaría un supuesto de fraccionamiento irregular, si la misma adquisición mediante un único contrato también hubiera podido llevarse a cabo recurriendo a la suscripción de un contrato menor”.

2.4

Informe del órgano de contratación

La LCSP, en su artículo 118.2, exige, en la tramitación del contrato menor, “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 descritos en el apartado anterior”. A estos efectos, en el Informe n.º 42/2017 JCCAE, se cuestionó si tal informe debe ser suscrito por el alcalde, concluyendo que “se trata de una referencia que podríamos considerar equivalente a la que hace el artículo 116 de la LCSP y que difiere de los supuestos en que se alude, por ejemplo, en el artículo 146.1 b) a los servicios dependientes del órgano de contratación. Por tanto, el informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación, sea cual sea éste, salvo que dicha competencia haya sido delegada en los términos legalmente establecidos. Tal conclusión descarta que el informe de necesidad, que debe tener un contenido sustantivo y propio, pueda sustituirse por un mero acuerdo de inicio. Se trata de figuras diferentes”.

2.5

Planificación

La actividad administrativa, sobre todo en los pequeños municipios, se caracteriza por la urgencia en el resultado, la reclamación inmediata exigida por el responsable político al personal técnico, o la falta de medios materiales y personales. Ante esto, la regulación resulta insuficiente, precisando una debida concreción de la necesidad a satisfacer con el contrato gracias a la planificación. De esta forma se respetarán los principios de eficacia y eficiencia, al concretar la imprevisibilidad de la necesidad para acudir al contrato menor (arts. 35, 99 y 116.2 LCSP).

La práctica ha demostrado la falta de observación de la obligación de elaborar un “Plan anual de contratación” (art. 28.4 LCSP), además de publi-

carlo en el perfil del contratante. Una relevante finalidad de planificación de la actividad contractual puesta de relieve por distintos organismos: Informe del Tribunal de Cuentas n.º 1039, de 26 de junio de 2014; Dictamen n.º 128/2016, de 21 de abril, del Consejo Consultivo de Canarias; o Informe de la JCCA de Cataluña n.º 14/2014, de 22 de julio, para “evitar tramitaciones precipitadas por la premura de plazos que se conocen de antemano”.

Resulta ser, por tanto, una actividad de gestión pública fundamental la planificación por parte de la entidad pública. Permite conocer la necesidad a satisfacer mediante la contratación, y si son necesidades imprevistas, será precisamente la planificación la que permita comprobar el uso adecuado o no de la figura del menor (Informe n.º 14/2020 JCCA). Una actividad de buena gestión pública insertada en la buena administración¹⁶, que origina reproches como que en “ocasiones el contrato menor deriva de una falta de planificación temporal en la contratación o en las restricciones impuestas por el régimen de autorizaciones de los responsables de la gestión de la Hacienda pública en cada Administración, abocando en último extremo a esta técnica para salvar la continuidad de los servicios que se prestan o de los suministros que se proveen. Incluso hay supuestos en los que el fraccionamiento viene provocado por la imprevisibilidad de la existencia de recursos en anualidades diferentes, en los supuestos en que se financie con cargo a ayudas, determinadas obras, equipamientos o servicios (STSJ de Andalucía de Sevilla de 15 de octubre de 2001, en un supuesto en el que la obra se dividió en cuatro fases para adaptarlas a los programas de subvención finalista de una Diputación Provincial)”¹⁷.

3

Procedimiento

Los mínimos requisitos que la Ley exige para el contrato menor se extienden también a las exigencias para seleccionar al adjudicatario del contrato. Su procedimiento de adjudicación es simple y ágil, pues podrá adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación (art. 131.3 LCSP).

En el procedimiento del contrato menor destacan la aprobación y la adjudicación, objeto central de este trabajo, pudiéndose diferenciar diversas fases:

16. Rodríguez-Arana Muñoz (2013).

17. Garcés Sanagustín (2018: 102).

3.1 Informe justificativo

Por el órgano responsable del área debe señalarse de forma motivada y justificativa la necesidad de realizar la contratación mediante un contrato menor. Y además, de forma expresa, si fuera un contrato menor de obras debe constar presupuesto de la actuación a identificar con el presupuesto base de licitación (arts. 118.2 LCSP y 131 RGLCAP) (Informe de 7 de septiembre de 2011 de la IGAE). Y sin perjuicio, según el tipo de obras, de acompañar un proyecto de la obra (art. 231 LCSP); y de afectar a la estabilidad, seguridad, estanqueidad de la obra, el informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos (art. 235 LCSP).

Recordar que la JCCA, en su Informe n.º 41/2008, respecto al visado de proyectos, manifestó que “debe entenderse que la conclusión sentada en los informes de esta Junta de fechas 12 de mayo de 1987 (10/87) y 18 de diciembre de 1996 (64/96), en el sentido de que en los proyectos de obras elaborados para las Administraciones Públicas no es exigible el visado por el Colegio Profesional correspondiente siendo bastante, a estos efectos, conforme a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y a la reguladora de los Colegios Profesionales y normativa de disciplina urbanística, la intervención de obras sea igual o superior a 350.000 euros la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente”.

Por otro lado, el Real Decreto 1000/2010, sobre visado colegial obligatorio, en su artículo 4 contiene dos excepciones a los casos de visado obligatorio. La primera está referida a aquellos trabajos previstos en el artículo 2 del mencionado Real Decreto que sean objeto de informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, de la Administración pública competente; lo que nos remite al arriba mencionado artículo 125 del TRLCSP (actual art. 235 LCSP, que lo cifra en 500 000 €), referido a los proyectos en los que la cuantía del contrato de obras sea igual o superior a 350 000 euros, o a los proyectos de cuantía inferior cuando se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra. En ambos casos, el informe bastará a efectos del cumplimiento de obtención del visado colegial.

La necesidad debe acreditarse mediante una Memoria justificativa, dando satisfacción al contenido del artículo 28 de la LCSP. Recordar que el Informe n.º 10/1998, de 11 de junio de 1998, de la JCCA, reconoció la posibilidad de añadir una “propuesta de contratación en la que se reflejan las prestaciones a realizar, periodicidad y plazos de ejecución, periodicidad de pagos y otras circunstancias para la mejor concreción del contrato, pues con

ello no sólo se dará cumplimiento a determinados requisitos del artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino que además se contribuirá a la mejor y más concreta definición de los derechos y obligaciones de las partes que, por inexistencia de pliego de cláusulas administrativas particulares no pueden figurar en el mismo”.

La emisión del informe del órgano de contratación para justificar la necesidad del contrato supone además justificar que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación. Esto es debido a ser una adjudicación alejada pero no contraria a los principios generales de la contratación pública (Informe n.º 42/2017 de la JCCA) y para satisfacer solo necesidades esporádicas y ocasionales¹⁸.

Esta característica supone que si estamos ante una necesidad repetida, con una cadencia anual, no puede argumentarse su nota de imprevisibilidad para acudir como último y rápido recurso al contrato menor. A evitar esas irregularidades responde la necesaria planificación como labor de una adecuada gestión.

3.2 El gasto

El presupuesto base de licitación permite conocer el techo de gasto para la Administración contratante, y al contratista saber cuál es el precio máximo para presentar su oferta.

La aprobación del gasto en el contrato menor no precisa fiscalización previa del interventor (arts. 219.1 del TRLRHL y 17 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, y arts. 150.2.a) y 151.a) LGP) (Dictamen n.º 3/2013, de 19 de diciembre, de la Audiencia de Cuentas de Canarias). Y con la particularidad (DA 3.ª, apdo. 4, LCSP) de que en municipios de menos de 5000 habitantes esta aprobación del gasto puede sustituirse por un certificado de la existencia de crédito.

Por lo que hace a la exigencia de control del gasto y la excepción en caso de preverse en la tramitación del contrato menor los anticipos de caja fija o sistema similar para los pagos inferiores a 5000 €, es conveniente su reflejo preciso en las bases de ejecución del presupuesto para sujetarse a la normativa presupuestaria.

18. Vázquez Fernández (2019: 75).

En consecuencia, el presupuesto de las obras, en cuanto presupuesto base de licitación (art. 100 LCSP), sirve para elaborar y contabilizar la retención de crédito para la tramitación de un expediente de gasto, y certificarse la existencia de crédito disponible. Ahora bien, por el carácter simplificado y por eficiencia en el procedimiento, al elaborar el documento de la retención de crédito se suele elaborar el documento de tramitación anticipada, al acumular las fases de autorización y compromiso de gasto. En todo caso, son gastos para los que es necesario el reconocimiento de la obligación, y sujetos a la intervención material y formal del pago (Informe de 17 de febrero de 1998, de la IGAE).

Además, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la LCSP, y a los efectos de determinar el órgano competente para contratar, se calculará el porcentaje que supone el valor estimado del contrato en relación con los recursos ordinarios del presupuesto vigente. De forma que, si el valor estimado del contrato no excede del 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto, el procedimiento de adjudicación se resuelve por resolución de alcaldía, y, caso contrario, por el pleno.

Y por otra parte, para realizar el pago, es necesario expedir certificaciones de obra por la Administración, y aportarse la factura (arts. 72.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y 240.1 de la LCSP, que no precisa particularidad en caso de estar ante un contrato menor).

Ello admite que la aprobación del gasto suceda una vez realizada la prestación y presentada la correspondiente factura con los requisitos que indica el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, así como la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.

Respecto a la factura, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe n.º 50/1997, de 2 de marzo de 1998) indica que el hecho de que la Ley hable de factura en singular no es obstáculo para que en el expediente puedan aportarse varias, con tal de que la suma de las mismas no supere el importe admitido para el contrato menor. A esa idea responde el artículo 72.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

3.3 El objeto

Se emitirá informe para definir adecuadamente el objeto del contrato menor. Esta previsión responde al intento de evitar el fraude a la hora de fijar los umbrales señalados, y evitar su fraccionamiento irregular para obviar el procedimiento correspondiente (Informe n.º 69/08, de 31 de marzo de 2009, de la JCCA).

Mientras no se produzca un fraccionamiento fraudulento podrán adjudicarse nuevos contratos menores del mismo tipo y distinto objeto, “a pesar de rebasarse las cuantías máximas establecidas”¹⁹, en la línea del Informe n.º 41/2017 de la JCCA, para el que “la ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad. Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma”.

3.4 La duración

Los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga (art. 29.8 LCSP). La Ley limita la duración, pero en modo alguno está impidiendo que mediante un contrato menor se satisfagan necesidades que previsiblemente vayan a durar más de un año. Esta interpretación se encuentra en el Informe n.º 90/2018 de la JCCA, referido a la contratación de acceso a base de datos y publicaciones, en el sentido de que dichos contratos tienen una duración máxima de un año, lo cual no impide que la necesidad administrativa se prolongue en el tiempo.

La duración no depende de la naturaleza de las prestaciones, sino de que no se sobrepase un importe que permita acudir a un procedimiento de adjudicación que deberá ser excepcional por contradecir el principio de publicidad que es garantía de la libre concurrencia (Cámara de Cuentas de Madrid, Informe de Fiscalización 2014). La viabilidad jurídica de cualquier operación de esta naturaleza no puede, por tanto, eludir las normas de publicidad y concurrencia con la limitación del objeto contractual a través de

19. Garrido Moreno (2021: 203).

su fraccionamiento (Resolución n.º 571/2016, de 15 de julio, del TACRC, y Resolución n.º 327/2018, de 22 de noviembre, del TARC de Andalucía).

Además de los umbrales ya citados, la duración anual sin prórroga es también, por tanto, una nota propia del contrato menor. Lo que no obsta para que, presupuestariamente, sea plurianual, con lo que se fijarán las cantidades a ejecutar cada año y la consiguiente imputación de gasto en cada ejercicio.

Deben resaltarse como novedad normativa en el contrato menor una serie de cambios, demasiados frecuentes en nuestra regulación, calificados de “proceso desenfadado de modificaciones”²⁰, que permiten identificar nuestro derecho de la contratación pública por “las constantes reformas de su legislación reguladora, que no consigue estabilizarse ni generar para todos sus operadores y aplicadores, del sector público y privado, una seguridad jurídica que sería esencial en un ámbito de tanta importancia económica y social” (como ha sido la reforma provocada por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023).

3.5

Una opinión de relieve: la Instrucción 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación

Según la Instrucción 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) “no podrán ser objeto de un contrato menor prestaciones que tengan carácter recurrente, de forma que, año tras año, respondan a una misma necesidad para la entidad contratante, de modo que pueda planificarse su contratación y hacerse por los procedimientos ordinarios”.

Establece además el artículo 131.3 de la LCSP que “los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118”. Es en este punto donde surge un debate interesante que abordó la OIReScon en su Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019²¹, para favorecer el principio de libre competencia, y es que las Administraciones cursen invitaciones a licitadores interesados²². Una instrucción cuya aplicación solo es obligato-

20. Moreno Molina (2023a, 2023b).

21. Betancor Rodríguez (2018: 705).

22. También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, en su Recomendación n.º 1/2019, de 4 de diciembre de 2019.

ria para el sector público estatal, como se ha señalado por un sector doctrinal²³, mientras que otros autores optan por su aplicación a todas las Administraciones territoriales y entes y organismos relacionados en el artículo 3.1 de la LCSP²⁴.

La Instrucción indica: “de acuerdo con el principio de competencia, y como medida anti fraude y de lucha contra la corrupción, el órgano de contratación solicitará, al menos, tres presupuestos, debiendo quedar ello suficientemente acreditado en el expediente”; “si las empresas a las que se les hubiera solicitado presupuesto declinasen la oferta o no respondiesen al requerimiento del órgano de contratación, no será necesario solicitar más presupuestos”.

Ahora bien, estamos ante un requisito satisfecho aunque los invitados a presentar ofertas no respondieran a la solicitud. En este sentido, en aclaración a lo anterior, la OIREscon manifestó que, “de esta forma, la referencia a la solicitud de tres presupuestos que se indica en la Instrucción, ha de interpretarse en el sentido de que la misma satisface el principio de competencia; siendo siempre posible justificar motivadamente la no procedencia de tal petición de ofertas cuando dicho trámite no contribuya al fomento del principio de competencia, o bien, dificulte, impida o suponga un obstáculo para cubrir de forma inmediata las necesidades que en cada caso motiven el contrato menor. En todo caso, la solicitud de tres ofertas se entenderá cumplida con la publicidad de la licitación, si así lo decide el Órgano de Contratación, pues, en tales supuestos, ya quedaría garantizada la competencia”.

No obstante, y en todo caso, la ley, al emplear la expresión “podrá”, permite tramitar y adjudicar un contrato menor con un empresario únicamente. Tres presupuestos, o –como manifestó la JCCA– “petición de tres ofertas a los posibles contratistas, salvo que no exista en el mercado número suficiente de ellos” (Informe n.º 38/2009, de 1 de febrero de 2010).

Se apunta, pues, hacia una discrecionalidad en la configuración del objeto, que encuentra límites en la arbitrariedad si con esa decisión se restringe la competencia para que solo exista un licitador-adjudicatario.

En todo caso, en el procedimiento se salvarán los principios de libre competencia y no discriminación, sin quedar eliminada la flexibilidad y rapidez, eliminando dudas en la adjudicación directa, si se solicita oferta a

23. Díez Sastre (2019).

24. Martínez Fernández (2019b); mantiene su opinión y cita a Betancor Rodríguez, Gimeno Feliú, Moreno Molina y Vázquez Matilla.

más de un empresario que acredite habilitación profesional necesaria para realizar la prestación (Informe n.º 1/2009, de 25 de septiembre, de la JCCA).

Sobre los requisitos del artículo 131.3 de la LCSP, de capacidad de obrar en el empresario y de que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, la JCCA, en su Informe n.º 1/2009, de 25 de septiembre²⁵, resolvió que eran exigibles en el caso de los contratos menores, de forma que, para respetarse la ausencia de prohibiciones, es aconsejable que el órgano de contratación, al invitar a una empresa a presentar oferta, adjunte declaración jurada de no estar incurso en las circunstancias del artículo 71 de la LCSP.

Posteriormente, como fase final del procedimiento, acordada la adjudicación del contrato menor, esta resolución del órgano de contratación será notificada al adjudicatario por medios electrónicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 151.3 y la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, y se comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público los datos básicos del contrato adjudicado, entre los que figurarán la identidad del adjudicatario y el importe de adjudicación, junto con el desglose correspondiente del IVA. Se exceptúan de esta comunicación los contratos 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 los contratos inferiores a cinco mil euros, deberán comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número o código identificativo del contrato e importe final.

4

Transparencia y publicidad

De conformidad con el artículo 63.4 de la LCSP, la publicación en el perfil del contratante de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos de forma trimestral. Su contenido al menos debe referirse a su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el IVA, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario (art. 118.6 LCSP). Recordado en el artículo 154.5 de la LCSP, pues

²⁵. Informe n.º 1/2009, de 25 de septiembre, JCCA: "Habilitación empresarial o profesional, consideración como requisito de legalidad y no como solvencia. Aplicación de la prohibición de contratar en los contratos menores. Fraccionamiento del objeto del contrato".

son contratos que serán objeto de publicación en las condiciones establecidas en ese artículo 63.4.

No obstante, y con el fin de garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones legales existentes en materia de publicación de los contratos menores, “se recomienda a los órganos de contratación del sector público que realicen sus publicaciones a través del servicio específico que a estos efectos existe en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la cual garantiza que tales publicaciones cumplen los requisitos legalmente establecidos” (Recomendación de 21 de octubre de 2019 de la JCCAE).

Quedan exceptuados de la publicación trimestral en el perfil aquellos contratos cuyo valor estimado sea inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores sea el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

Asimismo, de conformidad con el artículo 335.1 de la LCSP, se remitirá al Tribunal de Cuentas una relación de los contratos menores celebrados. Esta remisión podrá realizarse directamente por vía electrónica, por la plataforma de contratación donde tenga ubicado su perfil del contratante el correspondiente órgano de contratación.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, establece la obligación de publicar, de forma periódica y actualizada, aquella información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia en la actividad del Ayuntamiento relacionada con su funcionamiento y con el control de su actuación. Para ello, en el Capítulo II de su Título I, concreta cuál ha de ser esa información sujeta a las obligaciones de transparencia, que será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables.

En cuanto a la información sobre contratación según el artículo 8.1.a) de esta Ley 19/2013, se debe proceder a publicar todos los contratos, con indicación del objeto, la duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato, las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.

Por su parte, la publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de

contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos, los convenios y las encomiendas de gestión²⁶.

Publicidad, pues, de forma trimestral, y no siendo preciso publicar dichos contratos antes de la formalización de los mismos.

La previsión de la normativa para la publicidad del contrato menor ha supuesto un avance significativo en esta materia de transparencia (Recomendación de 21 de octubre de 2019, JCCAE), sin perjuicio de las limitaciones que supone que esta misma recomendación descarte la procedencia de publicar un archivo informático, por ejemplo, en PDF, que no es reutilizable, o en una hoja de cálculo, que puede no ser abierta.

La publicación de anuncios se realizará a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público o en el servicio de información equivalente de la comunidad autónoma donde se aloje el perfil del contratante. Según la misma Recomendación de la JCCAE citada anteriormente, de 21 de octubre de 2019, “aunque la mera publicación trimestral de los datos mínimos exigidos por la ley, ordenados por adjudicatario, puede suponer el cumplimiento formal de alguna de las condiciones establecidas en el artículo 63.4 de la LCSP, en esta cuestión intervienen más normas que demandarían el establecimiento de una forma de publicación que permita un acceso más adecuado a la información sobre los contratos menores”; asimismo, se “demanda que cualitativamente se ofrezca al ciudadano una publicación que cumpla con las reglas que ya hemos citado en cuanto al empleo de un formato abierto y reutilizable”²⁷.

5

Propuestas de buenas prácticas

5.1

La función del habilitado nacional

Una función capital para el control de la buena ejecución de fondos públicos en las entidades locales en un contrato menor es el control interno por el habilitado nacional, como se deduce de las disposiciones adicionales segunda y tercera, apartado 8²⁸, de la LCSP, y del artículo 3.3.h) del Real De-

26. Campos Acuña (2019: 130-133).

27. Roás Martín (2021: 153).

28. Disposición adicional tercera, “Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales”, apdo. 8: “Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mante-

creto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

La necesaria función de seguridad jurídica que presta el habilitado nacional con su informe a día de hoy ha cambiado desde el punto de vista de necesidad para los contratos menores. Según el Informe n.º 64/2018, de 10 de octubre, de la JCCA, “de los precedentes normativos y del sentido de los términos del precepto, así como de la intención del legislador se deduce que la interpretación correcta del mismo es precisamente que el informe jurídico en este caso debe recabarse no sólo respecto de los pliegos y de los modelos de pliego sometidos a aprobación, sino también sobre la legalidad de las actuaciones necesarias para la aprobación de los expedientes de contratación. Si la intención de la norma hubiera sido la de referirse al informe ya previsto para los pliegos cabría colegir que el redactor de la norma lo hubiera especificado así”. Véanse también los informes n.º 7/2019, de 3 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, y 21/2021, de 15 de junio, de la JCCA.

Ahora bien, este criterio cambia con el reciente Informe n.º 3/2023, de 17 de marzo, de la JCCA de Galicia, que resolvió como no preceptivo el informe de Secretaría en estos expedientes de contrato menor. Y es que estos expedientes mantienen iguales requisitos y formalidades en todas las Administraciones públicas, sin que la disposición adicional tercera de la LCSP prevea exigencias adicionales para las entidades locales. Ahora bien, estas entidades locales, que gozan de autonomía local, podrán añadirlo a su expediente por dudas jurídicas o para su mejor regulación y tramitación²⁹.

Por otra parte, la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, en su disposición final 27.13, modifica la función fiscalizadora del interventor de la entidad local que contempla la LCSP en su disposición adicional tercera. Así, considerando sus funciones (arts. 214.2.d] del TRLHL y 20 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril), ahora el interventor realizará la comprobación material de la inversión, y a los “efectos de la designación de representante en aquellas inversiones cuyo

nimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”.

29. <https://www.conselleriadefacenda.gal/es/areas-tematicas/patrimonio/xunta-consultiva-de-contratacion-administrativa/dictames-informes-recomendacions-instruccions-e-acordos>. Informe n.º 3/2023, de 17 de marzo, sobre si resulta preceptivo el informe legal a que se refiere el apdo. 8 de la disposición adicional tercera de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en la tramitación de expedientes de contratos menores, tras consulta del Ayuntamiento de Pontevedra a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Xunta de Galicia.

objeto sea susceptible de comprobación, el órgano interventor podrá aplicar técnicas de muestreo”.

Se cumple una función primordial como medio de control por el interventor en un contrato menor como es la intervención de la comprobación material de la inversión, a unir necesariamente con las competencias que delimitan la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (art. 7) y el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, de la función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y función de contabilidad, como es el control interno de la gestión económico-financiera y presupuestaria (art. 4), y “también sobre la valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato, excepto los contratos menores” (Informe n.º 77/2021 de la JCCAE).

Con estos requisitos se garantiza una correcta selección del adjudicatario, eficaz fase de ejecución y cumplimiento del contrato.

Además, en la tramitación del procedimiento, para su correcta adjudicación y posterior ejecución, deben jugar un papel preciso la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria, el responsable del contrato (director facultativo en los contratos de obras) (art. 62 LCSP), e instarse a ejecutar facultades de inspección (art. 190.2 LCSP).

En fin, una buena práctica en el procedimiento de fiscalización específica para estos contratos menores es la desempeñada por el secretario-interventor, como mecanismo que procura una mayor transparencia y eficiente utilización de recursos públicos.

5.2 Colusión y competencia

Según ha comprobado la doctrina, “asumir y aprobar que la tramitación de los contratos menores esté exenta de una serie de requisitos de carácter procedimental acarrea una serie de consecuencias”, entre las que podemos mencionar: renuncia a los principios básicos de la contratación administrativa, perjuicio a los ciudadanos, ausencia de eficiencia, perjuicio de las pymes y empresas de nueva creación, e incurrir en fraude de ley³⁰, que supone abusar del contrato menor. Esto provoca directamente una quiebra de la competen-

30. Riera López (2013: 66-67).

cia por riesgos de colusión que puede producirse en la tramitación del procedimiento para alterar o burlar los requisitos del contrato menor ya citados.

En este sentido se han venido detectando por la Autoridad Vasca de la Competencia³¹ malas prácticas en su confección, tales como acuerdos de precios, reparto de mercado, rotación de ofertas (ofertas de cobertura - retirada de ofertas), subcontratación, intercambio de información, o combinaciones de las anteriores. En definitiva, una “manipulación de la contratación pública es una práctica colusoria especialmente dañina para la sociedad por el impacto directo que tiene en los recursos públicos, en la calidad y en la innovación de los servicios a prestar”.

Medidas o propuestas para una buena práctica que favorezca la competencia en el procedimiento de un contrato menor serán (apuntado por la OIReScon): solicitar presupuestos a varias empresas para favorecer la competencia; publicar la información relativa a los contratos menores celebrados de forma mensual y no cada trimestre, o publicar en el perfil del contratante una comparativa porcentual de los expedientes tramitados como menores y los que se adjudicaron mediante otros procedimientos, que justifique su uso adecuado solo para necesidades imprevisibles.

6 Conclusiones

Se han abordado el procedimiento y los requisitos que deben respetarse para tramitar el contrato menor, caracterizado por limitar en cierta forma principios básicos de la contratación pública. Este es el sentido que le otorga la JCCAE (Informe n.º 8/2020, de 12 de febrero de 2021), al calificarlo como “una suerte de excepción a la aplicación de ciertas reglas comunes a otros procedimientos de selección del contratista, y de modo muy particular, de algunas relativas a la publicidad previa, a la concurrencia y al procedimiento de adjudicación”.

Debe respetar en todo caso tres notas propias: los umbrales, la duración anual, y satisfacer una necesidad imprevista. Por esta última razón de que sea necesario justificar la necesidad a satisfacer, así como no fraccionar el objeto del contrato, “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”³².

31. Consejo Vasco de la Competencia, LEA/AVC N.º 581-PROM-2022, “Decálogo de buenas prácticas en la tramitación de los contratos menores por las entidades locales”, 31 de agosto de 2022.

32. Recomendación n.º 1/2019, de 4 de diciembre, de la JCCA de Canarias.

Se convierte así el uso fraudulento y abusivo de la adjudicación directa en la infracción más grave del derecho comunitario en materia de contratos públicos, y su fraccionamiento indebido en uno de los mayores riesgos en la contratación pública.

Por desgracia, el contrato menor se ha convertido en prototipo de adjudicaciones “a dedo”, conectado a ilícitos de corrupción y prácticas clientelares. Por ello es imprescindible una nueva regulación del mismo con fines de un uso exclusivo para su previsión legal y fácilmente comprensible, para no generar innumerables informes y dictámenes, objeto de posibles interpretaciones que desembocan en una aplicación forzada de la figura.

En todo caso, el contrato menor es una figura prevista en la ley con notas propias, que no permite un uso para necesidades cotidianas. Es una figura muy útil por su rapidez en la actuación administrativa, con requisitos legales a respetar (plazos, umbrales y necesidad) para no incurrir en un fraude de ley (Informe n.º 111/2018 de la JCCA).

En cualquier caso, la tramitación del procedimiento del contrato menor, para que realmente sea una figura útil, necesita, por parte de las Administraciones, una planificación previsora, real y adecuada a sus necesidades, que se inste a una contratación estratégica y se elimine toda sospecha de corrupción en el uso de esta figura para actuar conforme a una buena administración.

7 Bibliografía

- Batet Jiménez, M.ª P. (2016). La división del objeto del contrato en lotes. *GABILEX*, 6.
- Betancor Rodríguez, A. (2018). Oficina independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. En J. M.ª Gimeno Feliu (dir.). *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 689-713). Navarra: Aranzadi.
- Campos Acuña, C. (2019). Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales. En J. A. Moreno Molina (coord.). *Contratación local tras la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017* (pp. 109-138). Granada: CEMCI.
- Candela Talavero, J. E. y Benítez Ostos, A. (coords.). (2021). *Manual sobre el contrato menor*. Navarra: Aranzadi.
- Díez Sastre, S. (2019). La obligatoriedad de las instrucciones de la OIRESCON. *IDL-UAM* [blog], 6-3-2019. Disponible en: <https://www.idluam.org/blog/la-obligatoriedad-de-las-instrucciones-de-la-oirescon/>.

- Garcés Sanagustín, M. (2018). Los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista Española de Control Externo*, XX (60), 99-116.
- García Álvarez, G. (2018). ¿Jaque a la contratación directa?: El controvertido régimen de los contratos menores. *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XVIII, 245-295.
- Garrido Moreno, M.^a S. (2021). Expediente y procedimiento de contratación. En J. E. Candela Talavero y A. Benítez Ostos (coords.). *Manual sobre el contrato menor*. Navarra: Aranzadi.
- Gavilán López, J. (2022). Contrato menor de Dirección de obra tras la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura. *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, 3-10-2022. Disponible en: <https://obcp.es/opiniones/contrato-menor-de-direccion-de-obra-tras-la-ley-92022-de-14-de-junio-de-calidad-de-la>.
- Gimeno Feliú, J. M.^a (2017). La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades. *DA. Nueva Época*, 4, 7-30.
- González-Varas Ibáñez, S. (1997). La contratación de las Comunidades Autónomas. *Revista de Administración Pública*, 142, 195-224.
- Huergo Lora, A. (2020). La transferencia de conocimiento y los contratos del artículo 83 de la LOU. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, 24, 301-346.
- Martínez Fernández, J. M. (2019a). El alcance vinculante de la Instrucción 1/2019 de la OIREscon. *La parte contratante* [blog], 25-4-2019. Disponible en: <https://lapartecontratante.blog/2019/04/25/el-alcance-vinculante-de-la-instruccion-1-2019-de-la-oirescon-por-jose-manuel-martinez/>.
- (2019b). La Instrucción vinculante 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación: ¿El ‘cerco’ definitivo a los contratos menores? *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, 6-6-2019. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/la-instruccion-vinculante-12019-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision>.
- Martínez Gutiérrez, R. (2018). Transparencia, innovación y simplificación en la Ley 9/2017. La tramitación electrónica de procedimientos. En especial, la contratación menor y el procedimiento simplificado. En M. Fernández Salmerón y R. Martínez Gutiérrez (dirs.). *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública* (pp. 25-48). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreno Molina, J. A. (2000). La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos. *Revista de Administración Pública*, 151, 319-342.

- (2018). *Hacia una compra pública responsable y sostenible. Novedades principales de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2023a). Las numerosas reformas de la Ley 9/2017 desde su aprobación y la inseguridad jurídica resultante. En J. Pintos Santiago (dir.). *Cinco años de la Ley de Contratos del sector público: Estudio de situación y soluciones para su regulación* (pp. 87-106). Navarra: Aranzadi.
- (2023b). Cinco años de reformas de la LCSP. *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, 7-3-2023. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/cinco-anos-de-reformas-de-la-lcsp>.

Riera López, M. (2013). Contratos menores: rasgos característicos, menciones especiales y consecuencias de un uso abusivo. *Auditoría Pública*, 61, 61-68.

Roás Martín, P. L. (2021). La correcta aplicación de los principios rectores de la contratación pública para evitar el riesgo de fraude en el uso del contrato menor. En J. E. Candela Talavero y A. Benítez Ostos (coords.). *Manual sobre el contrato menor*. Navarra: Aranzadi.

Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2013). El principio general del derecho de confianza legítima. *Ciencia Jurídica*, 4, 59-70.

Soler Mifsud, E. (2017). El fraccionamiento del objeto de los contratos en la Administración Local: nociones generales de la división en lotes. El fraccionamiento indebido del objeto del contrato. *Auditoría Pública*, 70, 109-114.

Vázquez Fernández, B. (2019). Sobre la necesidad de una interpretación unánime y un uso eficiente del contrato menor. En J. Pintos Santiago (dir.). *Todo sobre el contrato menor* (pp. 69-100). Madrid: Wolters Kluwer.