



INFORME 4/2020, DE 7 DE JULIO, SOBRE LAS LIMITACIONES APLICABLES A UN CONTRATO MENOR.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando la emisión de informe en los siguientes términos:

La Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación contrató con la empresa (...), con CIF: (...), los servicios de organización del I Salón Navideño de los Alimentos de Madrid, que se celebró el 26 de noviembre de 2019 en la sede de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, por un importe de 14.700,- euros, más 3.087,- euros de IVA y que supuso un gasto total de 17.803,94 euros. La oferta de este contratista resultó la más ventajosa económicamente, de las tres solicitadas.

Una vez ejecutado el servicio de conformidad, se elaboró el documento contable ADOK/2019/0000526020, con cargo a la partida 28001 del programa 411A del vigente presupuesto de gastos. La Intervención Delegada en la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad emitió reparo en la fiscalización de este expediente en el que señalaba: “El gasto propuesto supone una infracción del art. 118.3 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, ya que, tal como se desprende del “LISTADO DE CONTRATOS MENORES”, del módulo de NEXUS, el contratista (...) ha suscrito más contratos menores de servicio, que conjuntamente superan la cifra establecida en el apartado primero del artículo precitado.”

Efectivamente, en el ámbito del mismo órgano de contratación, la citada empresa había suscrito en marzo de 2019 un contrato menor por importe de 13.310,- euros para el “Montaje y gestión de stands de una Feria Cinegética”, con cargo al programa presupuestario 456A, correspondiente a la Dirección General de Medio Ambiente y Sostenibilidad.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establecía en su artículo 118, un límite para los contratos menores de servicios de 15.000 euros, estableciendo además en su apartado tercero que en el expediente se justificará que “el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla.”

La interpretación de este artículo ha ocasionado confusión para su aplicación en los órganos de contratación, en relación a si la limitación de las adjudicaciones a un mismo empresario debe aplicarse por tipo de contrato o por objeto contractual.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid y con la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos, La Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid elaboró el Informe 1/2018, de 11 de abril, sobre adjudicación de los contratos menores en la nueva ley de contratos del sector público, en el que se interpretaba la regla de la incompatibilidad descrita en el artículo 118.3 de la LCSP como una limitación cuantitativa respecto de contratos menores adjudicados a una misma empresa y de la misma tipología -obras, servicios y suministros- que pretendan adjudicarse de forma sucesiva y en el ámbito de un único órgano de contratación.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: (...)

Sin embargo, esta interpretación del artículo 118 fue flexibilizada con posterioridad por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, adscrita al Ministerio de Hacienda, órgano colegiado encargado de velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública (artículo 332 de la LCSP), en la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, aprobada por la Resolución de 6 de marzo de 2019, en la que entendía que la limitación referida a los 15.000 euros por adjudicatario solo resultaba de aplicación cuando supusiera fraccionamiento de un mismo objeto de contrato; así se establece en el apartado I, directriz 3ª: “En aquellos supuestos en los que las prestaciones son completamente diferentes y no supongan un fraccionamiento del objeto, aunque sea un mismo tipo de contrato, podrán celebrarse varios contratos menores con el mismo contratista, si bien, como se ha indicado anteriormente, estas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas en el expediente.”

Ante esta situación, se plantea la consulta relativa a si en este caso, resultaría de aplicación la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación y por tanto, procedería el pago del contrato realizado a la empresa (...) para la realización del servicio de organización de un evento del Salón Navideño de los Alimentos de Madrid, por un importe de 14.700,- euros (IVA excluido), entendiéndose que el objeto del contrato es distinto al del otro contrato suscrito por la misma empresa (organización de una feria cinegética, en otras fechas y otros contenidos) y, por tanto, no sería de aplicación la limitación prevista en el artículo 118.3 de la LCSP.

A ello además es preciso añadir que la interpretación de la Ley realizada en la citada Instrucción 1/2019 se ha visto confirmada en la reciente modificación de la Ley de Contratos del Sector Público mediante el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, y que en su Disposición final primera ha dado una nueva redacción al artículo 118, suprimiendo la exigencia de que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra de 40.000 euros en el caso de obras y de 15.000 euros en el caso de servicios y suministros.

CONSIDERACIONES

1.- El órgano consultante solicita el pronunciamiento de esta Junta Consultiva acerca de si, en el supuesto de un contrato menor concreto correspondiente al año 2019, resultaría de aplicación la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) y, por tanto, procedería el pago del contrato y no sería de aplicación la limitación prevista en el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que 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).

2.- La función consultiva de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, establecida en el artículo 38.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, está referida a cuestiones de carácter general que, en materia de contratación pública, planteen los órganos de contratación autonómicos, aun cuando se ponga de manifiesto en la tramitación de un específico expediente de contratación, pero sin que, en ningún caso, sea competencia de esta Junta Consultiva la resolución de posibles discrepancias entre diferentes órganos consultivos y fiscalizadores, ni sustituir las funciones que corresponden a éstos.

3.- La regulación del expediente de contratación en los contratos menores establecida inicialmente en el artículo 118 de la LCSP indicaba como novedad, en su apartado 3, la necesidad de justificar, además de que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, que el contratista no hubiera suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superasen la cifra establecida para el contrato menor en dicho artículo, debiendo el órgano de contratación comprobar el

cumplimiento de esta regla, de la que se excluyen los supuestos establecidos en el artículo 168.a).2.º (cuando la prestación sólo puede ser encomendada a un empresario determinado).

Las deficiencias en la redacción y la falta de claridad de esta nueva regla suscitaron numerosas dudas desde la entrada en vigor de la LCSP, en cuanto a la regla de la incompatibilidad, la delimitación del concepto de órgano de contratación y el período temporal a que se refiere la limitación, por lo que se generó un intenso debate entre las distintas juntas consultivas, que emitieron diferentes informes, en los que se ponían de manifiesto distintas interpretaciones respecto a dichas cuestiones: informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón; informes 41/2017 y 42/2017, de 2 de marzo de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado; recomendación 1/2018, de 11 de abril, de la Junta Asesora de Contratación Pública del Gobierno Vasco; informe 1/2018, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña; informe 1/2018, de 25 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Galicia; informe 1/2018 y recomendación 1/2018, de la Junta Consultiva de Canarias; así como el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con el Decreto-ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía, por el que se resolvían discrepancias sobre la limitación de adjudicación de contratos menores y el Estado se comprometía a iniciar la tramitación de la modificación del artículo 118 de la LCSP, en línea con la doctrina sentada sobre este precepto por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Asimismo, el Ayuntamiento de Madrid aprobó, mediante Decreto de 17 de marzo de 2018, del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, la Instrucción 1/2018, sobre la adjudicación de los contratos menores en el Ayuntamiento de Madrid, sus Organismos Autónomos y entidades del sector público municipal, sustituida posteriormente por la Instrucción 2/2019, aprobada por Decreto de 27 de diciembre de 2019, de la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Personal.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid emitió el informe 1/2018, de 11 de abril, sobre adjudicación de los contratos menores en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, en el que, tras efectuar una serie de consideraciones, se concluye: que la regla de incompatibilidad descrita en el artículo 118.3 de la LCSP opera respecto de contratos menores de la misma tipología -obras, servicios y suministros- que pretendan adjudicarse de forma sucesiva; que las limitaciones relativas a las cuantías de los distintos tipos de contratos menores se refieren a cada uno de los

órganos de contratación de la Administración contratante, por lo que deberán ser éstos quiénes arbitren las medidas destinadas a efectuar la comprobación indicada en el artículo 118.3 de la LCSP y, por último, que el período temporal a que se refiere la prohibición de no superar las cuantías del contrato menor con un mismo empresario ha de entenderse referido a la anualidad o ejercicio presupuestario correspondiente.

4.- Posteriormente, la OIREscon, con el fin de solventar los problemas provocados por las diferentes interpretaciones, emitió la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019, sobre la regulación de los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en la que dirige una serie de instrucciones en relación con: el ámbito objetivo de las limitaciones establecidas en el artículo 118.3 de la LCSP; la justificación de la adjudicación directa; la documentación del expediente del contrato menor; el ámbito temporal de las limitaciones establecidas en el artículo 118.3 de la LCSP; la publicidad de los contratos menores; el ámbito subjetivo y, por último, la obligatoriedad de la Instrucción, indicando su aplicación a todos los órganos de contratación del sector público del Estado.

El alcance del concepto del “sector público del Estado” produjo una nueva controversia entre las distintas Comunidades Autónomas acerca de si incluye a todo el sector público (estatal, autonómico y local) o bien si la Instrucción únicamente puede ser una posible pauta de actuación para los órganos de contratación del sector autonómico y local, pronunciándose algunas Comunidades Autónomas en contra de la obligatoriedad de la Instrucción, por lo que finalmente su aplicación no resultó unánime en todas las Administraciones.

5.- Con posterioridad a la Instrucción de la OIREscon, la redacción del artículo 118 de la LCSP fue modificada por la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de los litigios fiscales, suprimiendo la alusión a los límites a la contratación con un mismo empresario, modificación que ha venido a solventar definitivamente los problemas de interpretación existentes, poniendo fin a la controversia.

6.- Hasta la última modificación del artículo 118 de la LCSP, el criterio que esta Comisión Permanente mantuvo que debía seguirse en la Comunidad de Madrid con respecto al asunto objeto de consulta fue el recogido en su informe 1/2018, de 11 de abril, sobre adjudicación de los contratos menores en la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

7.- Por último, es preciso indicar que, en todo caso, el contratista tiene derecho al abono del precio por la prestación realizada y la Administración tiene la obligación de abonarlo en el plazo establecido para ello, pues lo contrario constituiría un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

CONCLUSIONES

1.- No es competencia de esta Junta Consultiva la resolución de posibles discrepancias entre diferentes órganos consultivos y fiscalizadores, ni sustituir las funciones que corresponden a éstos.

2.- Hasta la última modificación del artículo 118 de la LCSP, el criterio que esta Comisión Permanente mantuvo que debía seguirse en la Comunidad de Madrid con respecto al asunto objeto de consulta fue el recogido en su informe 1/2018, de 11 de abril, sobre adjudicación de los contratos menores en la nueva Ley de Contratos del Sector Público. A partir de dicha modificación legal, la tramitación del expediente en los contratos menores está sujeta a lo dispuesto en la actual redacción de dicho artículo.

3.- El contratista tiene derecho al abono del precio por la prestación realizada y la Administración tiene la obligación de abonarlo en el plazo establecido para ello.