



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

Grado en: Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de la Laguna

Curso 2020-2021

Convocatoria: Septiembre

**EL CONTRATO MENOR EN LA LEY 9/2017,
DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL
SECTOR PÚBLICO**

**The minor contract in Law 9/2017, of november 8, of
Contracts of the Public Sector**

Autor

María Couto Mesa

Tutor

Andrés Manuel González Sanfiel

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Administrativo



RESUMEN

Con motivo de la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017 se modifica la regulación en materia de los contratos menores. Ello afecta, concretamente, a su objeto y tramitación, incorporando una mayor transparencia, publicidad, y eficiencia en la gestión de los fondos públicos, así como favoreciendo la actividad contractual de las PYMES; y en definitiva, evitar la corrupción y fraude existentes en la contratación pública.

En el presente trabajo procederemos a analizar las novedades que ha supuesto esta nueva regulación con respecto a la anterior, y trataremos de delimitar el concepto de contrato menor y sus requisitos, así como las consecuencias derivadas de una aplicación indebida de esta figura contractual.

Palabras clave: Contratos menores, fraccionamiento del objeto del contrato, limitaciones.

ABSTRACT

On the occasion of the entry into force of the new Public Sector Contract Law of 2017, the regulation on minor contracts is modified. This specifically affects its purpose and processing, incorporating greater transparency, publicity, and efficiency in the management of public funds, as well as favoring the contractual activity of SMEs; and ultimately, avoid corruption and fraud existing in public procurement.

In the present work we will proceed to analyze the novelties that this new regulation has supposed with respect to the previous one, and we will try to delimit the concept of minor contract and its requirements, as well as the consequences derived from an improper application of this contractual figure.

Key words: Minor contracts, splitting of the subject matter of the contract, limitations.



ÍNDICE

I.- Introducción.....	1
II.- Evolución histórica.....	2
2.1.- Antes de 1995.....	2
2.1.1.- Ley de Contratos del Estado de 1965.....	2
2.1.2.- Reglamento de Contratación del Estado de 1975.....	3
2.1.3.- Real Decreto 52/1991, de 25 de enero, por el que se modifican determinados preceptos relativos a la contratación administrativa.....	3
2.1.4.- Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1993.....	4
2.2.- De la LCAP de 1995 a la LCSP de 2007.....	4
2.2.1.-Ley de Contratos de las administraciones Públicas de 1995.....	4
2.2.2.- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.....	5
2.3.- El TRLCSP y la vigente LCSP de 2017.....	5
2.3.1.- TRLCSP.....	5
2.3.2.- La actual LCSP.....	6
2.3.3.- Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero y Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo.....	7
III.- El por qué de una nueva regulación: la lucha contra el fraude y la corrupción contractual.....	8
IV.- Concepto y características del contrato menor.....	13
4.1.- Ámbito objetivo.....	13



4.2.-	Ámbito subjetivo.....	15
4.3.-	Características.....	17
a)	Duración.....	17
b)	Publicidad.....	18
c)	Sistemas de pago.....	20
V.-	Tramitación.....	23
5.1.-	Expediente de contratación.....	23
5.2.-	Limitaciones impuestas por la LCSP a la contratación menor.....	28
5.3.-	Formalización del contrato.....	30
VI.-	Consecuencias de la indebida utilización del contrato menor.....	31
6.1.-	Fraccionamiento del objeto del contrato.....	31
6.2.-	Utilización para fines distintos.....	34
VII.-	Conclusiones.....	35
VIII.-	Bibliografía.....	37

I.- Introducción

El contrato menor ha sido una figura contractual muy controvertida debido a su uso indebido por parte de muchas administraciones y organismos públicos en España, dando lugar a múltiples casos de corrupción y fraude. Por esta razón el legislador ha optado por una nueva regulación en la LCSP, que introduce una serie de limitaciones y requisitos en su tramitación, con la finalidad de agilizar la contratación pública y poner fin a los conflictos acaecidos hasta hoy.

La idea de basar el presente trabajo en esta materia surgió durante las prácticas externas que tuve la suerte de realizar en la Secretaría General Técnica, Servicio de Asuntos Generales y Contratación de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, donde la estudié y pude ver su aplicación en la propia administración.

Comenzaremos estudiando los orígenes del contrato menor en el ordenamiento jurídico español, y el contexto que dio lugar a un necesario cambio en su regulación. A continuación analizaremos el concepto y características, y sus diferencias con respecto a la normativa anterior (el TRLCSP); las novedades introducidas con respecto al expediente de contratación (donde se han introducido múltiples requisitos que estudiaremos); y las posibles consecuencias de un mal uso de dicho contrato, sobretodo en relación a lo que denominaremos fraccionamiento indebido del objeto del contrato.

Para finalizar con una conclusión y valoración personal sobre el actual panorama de la contratación menor.



II.- Evolución histórica¹

2.1.- Antes de 1995.

Antes de centrarnos en el estudio del contrato menor en profundidad considero necesario explicar brevemente sus orígenes en el ordenamiento jurídico español y los antecedentes legislativos que nos han llevado hasta la actual LCSP siguiendo su orden cronológico.

2.1.1.- Ley de Contratos del Estado de 1965.

El contrato menor surge por primera vez en el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado (en adelante Ley de Contratos del Estado de 1965), que se refiere a ellos como contratos de suministros menores en sus art. 86 y 89 respectivamente². En esta Ley tenían la consideración de suministros menores los referidos a bienes consumibles o de fácil deterioro cuya cuantía no excediera de las 25.000 pesetas (150,25 euros), el documento acreditativo del contrato era la propia factura, y podía sustituirse el pliego de cláusulas administrativas por una propuesta de adquisición razonada. Igualmente en art. 125 en su apartado 2º excluía de la necesidad de constituir fianza cuando se verificaren en establecimientos

¹Para la elaboración de la evolución histórica (hasta la LCAP de 1995) se ha seguido la exposición contenida en las obras de VELÁZQUEZ CURBELO, Fernando, *Manual práctico de contratación del sector público. Régimen y procedimientos de la Ley de Contratos del Sector Público*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 425-426; ídem, *Manual práctico de contratación administrativa*. 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 151-152.

²Ley de Contratos del Estado de 1965:

- Art. 86: “Cuando el contrato se refiera a suministros menores que hayan de verificarse directamente en establecimientos comerciales abiertos al público, podrá sustituirse el correspondiente pliego por una propuesta de adquisición razonada. Se considerarán suministros menores aquellos que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro cuyo Importe total no exceda de 25.000 pesetas”.

- Art. 89: “En las compras directas de suministros menores realizadas en establecimientos comerciales abiertos al público hará las veces de documento contractual la factura pertinente cuando consten en ella los requisitos que reglamentariamente se establezcan”.



comerciales abiertos al público y el abono del precio se condicionare a la entrega de los bienes³.

2.1.2.- Reglamento de Contratación del Estado de 1975.

Años más tarde se hace referencia a esta figura contractual en el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado (en adelante Reglamento de Contratación del Estado de 1975), donde se introduce en los proyectos de obra que tuvieran la consideración de reparaciones menores y en las obras de conservación, concretamente en sus arts. 70 y 71⁴. Vemos por tanto, que no se regula el contrato menor tal y como lo conocemos, sino que simplemente se reduce la exigencia de determinados documentos en la tramitación de proyectos de obras que tuvieran la consideración de reparaciones menores, exigiéndose en todo caso el presupuesto de las mismas cuando su importe no excediera de las 500.000 pesetas (3.005,061 euros).

³Ley de Contratos del Estado de 1965 (Art.125.2): *“Los de suministros menores definidos en el artículo 86 de esta Ley, cuando se verifiquen directamente en establecimientos comerciales abiertos al público y el abono del precio por la Administración se condicione a la entrega total y única de los bienes a satisfacción de la misma.”*

⁴Reglamento de Contratación del Estado de 1975 (Arts. 70 y 71):

- Art. 70: *“En los proyectos de obras que tengan la consideración de reparaciones menores, podrán reducirse en extensión los documentos señalados en el artículo 63 e incluso suprimirse alguno de ellos, siempre que los restantes sean suficientes para definir, ejecutar y valorar las obras que comprend.; En todo caso, deberá figurar el presupuesto de las obras que será el único documento exigible cuando se trate de obras inferiores a 500.000 pesetas. Esta cifra podrá ser modificada por acuerdo del Consejo de Ministros.”*

- Art. 71: *“Las obras de conservación serán objeto de proyectos o presupuestos análogos a los de reparaciones menores, excepto en los casos en que por sus características especiales no sean susceptibles de integrarse en un proyecto o en un presupuesto y hayan, por tanto, de ser ejecutadas directamente por la Administración con cargo a las consignaciones libradas periódicamente para estos fines.”*



2.1.3.- Real Decreto 52/1991, de 25 de enero, por el que se modifican determinados preceptos relativos a la contratación administrativa.

Con carácter posterior, el Real Decreto 52/1991, de 25 de enero, por el que se modifican determinados preceptos relativos a la contratación administrativa, introduce ya el concepto de contrato menor en el área de los contratos de asistencia regulados por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril (tal y como establece en su texto original). Así, en su art. 2 define el contrato menor como *“aquellos cuyo importe total no exceda de 500.000 pesetas, pudiendo sustituirse en estos casos el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares por una propuesta de actuación razonada.”*

2.1.4.- Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1993.

A raíz de las dudas que planteaba esta figura contractual muchas Comunidades Autónomas decidieron legislar para acabar con la inestabilidad existente y concretar qué debemos entender por contrato menor. En este sentido la Ley 10/1992, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1993 estableció en su art. 14.2 una nueva definición de contratos menores que entendió como tales *“los contratos de obra, suministros, servicio o asistencia técnica y para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales y de carácter excepcional, cuyo importe no exceda de un millón (1.000.000) de pesetas (6.010,12 euros).”* Además, se refiere a la tramitación de los expedientes de contratación excluyéndolos de fiscalización previa y exigiendo en todo caso: memoria justificativa, relación de ofertas solicitadas, resolución de adjudicación y factura o documento justificante del contrato (vemos como aquí ya encontramos similitudes con la regulación actual que después analizaremos).

2.2.- De la LCAP de 1995 a la LCSP de 2007.

2.2.1.-Ley de Contratos de las administraciones Públicas de 1995.

A continuación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas establece ya todas las modalidades contractuales que engloba la figura del



contrato menor y lo define por razón de la cuantía en sus arts. 57, 121, 177 y 202 respectivamente. Más concretamente, entiende que podrán considerarse contratos menores los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia, y de servicios (excluyendo los de gestión de servicios públicos y los trabajos específicos no habituales); y establece un límite en la cuantía de 5 millones de pesetas (30.050,60 euros) en el caso de las obras, y de 2 millones de pesetas en los demás (12.020,24 euros).

Con respecto a la tramitación destacar la exigencia de la aprobación del gasto y la incorporación de la factura que corresponda, y en el caso del contrato menor de obras, el presupuesto de las mismas (Art. 57).

Finalmente, la Disposición final 1ª en su apartado 3 establece que los límites por razón de la cuantía operarán como mínimos, lo cual ha perdurado hasta la actualidad.

2.2.2.- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.⁵

Posteriormente, en el año 2007 se elabora una nueva Ley de Contratos debido a la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a las exigencias de la normativa comunitaria, y en ella se elevan las cuantías correspondientes a los contratos menores. De acuerdo con el art. 122.3 de la Ley serán contratos menores los contratos de obras de importe inferior a 50.000 euros y de 18.000 euros en el caso de otros contratos (lo cual supone incluir todas las modalidades contractuales que cumplan con dichos importes, a diferencia de lo que sucedía en la LCAP de 1995). Además, se establecen una serie de pautas en cuanto a su duración (23.3), formalización (28.2 y 140.2), tramitación (95), y procedimiento de adjudicación en su art. 122.3 (pudiendo contratar *cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con habilitación profesional*); asimismo, se señala que no tendrá lugar en los mismos la revisión de los precios (77.2).

⁵Este subepígrafe se ha elaborado en su integridad teniendo como base la siguiente obra: VELÁZQUEZ CURBELO, Fernando, *Manual práctico de contratación del sector público. Régimen y procedimientos de la Ley de Contratos del Sector Público*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 427-432.



En última instancia, en la Disposición Adicional 12ª se incluyen como contratos menores (aunque no directamente, ya que únicamente afirma que les serán de aplicación las normas previstas para esta figura contractual) los de *suscripción a revistas y otras publicaciones, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas*, siempre que no estén sujetos a regulación armonizada.

En este sentido, la Disposición Adicional 29ª habla de los contratos relativos a prestaciones de asistencia sanitaria en situaciones de urgencia y dispone que no les serán de aplicación las disposiciones de la Ley sobre preparación y adjudicación del contrato, por lo que algunos autores consideraron esta afirmación como su posible inclusión en la categoría de contratos menores.

2.3.- El TRLCSP y la vigente LCSP de 2017.

2.3.1.- TRLCSP.

En el año 2011 entra en vigor el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que constituyó tal y como se establece en su preámbulo “*un texto refundido en el que se integren, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en normas con rango de ley, incluidas las relativas a la captación de financiación privada para la ejecución de contratos públicos.*”

Como consecuencia, el mismo sigue prácticamente la misma estructura y dinámica establecida por la Ley 30/2007 en materia de contratos menores, y hace referencia a los mismos a lo largo de todo su articulado: duración (23.3), formalización (28.2 y 156.2), expediente de contratación (art. 111), procedimiento de adjudicación en su art 138.3 (se mantienen los importes establecidos como límites en los contratos menores y las modalidades contractuales a las que se aplican).

2.3.2.- La actual LCSP.

Actualmente nos encontramos con la ya nombrada al inicio del presente trabajo 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. Esta nueva normativa tiene por objeto tal y como establece en su preámbulo “*lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y conseguir una mejor relación calidad-precio*”. Asimismo, en ella se incluyen consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Se trata de una Ley que trata de poner fin a la corrupción y fraude existentes en la contratación pública, facilitar el acceso de las PYMES a las licitaciones, y garantizar una mayor transparencia en los procedimientos de preparación y adjudicación de los contratos.

Concretamente, en la materia que nos compete, ha introducido una serie de novedades relativas a la tramitación de los contratos menores, destacando la imposición de una serie de limitaciones, que trataremos de analizar a lo largo de este estudio junto con los elementos que los caracterizan a día de hoy.

2.3.3.- Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero y Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo.

Es importante señalar que dicha Ley ha sido objeto de reforma recientemente, a raíz de la situación de inestabilidad e incertidumbre creada por la Covid-19, que hizo necesaria la adopción de un Estado de Alarma, a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; y que ha dado lugar a una serie de reformas a nivel legislativo, entre las cuales y en lo que a nosotros nos concierne, de la figura del contrato menor, a través de la Disposición Final Primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, que modifica el art. 118.3:

1. Eliminando una de las limitaciones exigidas hasta entonces, la regla de incompatibilidad, que exigía “*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*” (es decir, la cuantía exigida para acudir a esta figura contractual en contratos de obras, suministros o servicios);



2. Introduciendo como novedad la exigencia de un informe conjunto en el que no solo se acredite la necesidad del objeto del contrato sino también el no fraccionamiento del mismo para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación (que con anterioridad se exigía de manera separada), del que quedan exceptuados aquellos contratos cuyo pago se lleve a cabo a través del sistema de anticipo de caja fija o similar y cuya cuantía sea inferior a 5.000 euros (limitaciones que analizaremos en profundidad más adelante);
3. Suprime en relación con la exigencia de acreditar que no se está fraccionando el objeto del contrato, la alusión a la exclusión de la misma de los supuestos del procedimiento negociado sin publicidad del art. 168.a).2º de la LCSP (que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial).

De igual manera, tal y como ha expuesto la Abogacía General del Estado en su Informe 19/03/2020, resulta de aplicación a los contratos menores el art. 34.2 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; por lo que se produce una ampliación del plazo de ejecución del contrato, pudiendo prorrogarse más allá del año en aquellos supuestos en que exista demora del contratista como consecuencia de la Covid- 19, y sin que se le puedan imponer penalidad alguna ni la resolución del contrato. En este sentido, considera que: *“Se trata de una norma especial aplicable, sin exclusiones, a todos los contratos no suspendidos conforme al artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 y cuya ejecución quede afectada por el COVID-19, debiendo entenderse también aplicable, por las razones expuestas, a los contratos menores.”*

Por tanto, entendemos que esta norma prevalecerá sobre la actual LCSP siempre y cuando perdure la situación excepcional que la ha motivado, esto es, la situación de emergencia sanitaria actual, y el Estado de Alarma.



Se trata de una reforma que trata de facilitar y promover la contratación pública en un contexto de crisis sanitaria y económica, sobretodo, respecto a las entidades locales, frente a una LCSP que inicialmente pretendía limitar el uso de esta figura contractual a situaciones muy concretas para luchar contra el fraude y la corrupción.⁶

III.- El porqué de una nueva regulación: la lucha contra el fraude y la corrupción contractual.

La nueva regulación introducida por la LCSP surge como consecuencia de la corrupción y fraude existentes en la contratación pública en España, principalmente en el ámbito de la contratación menor⁷. Así, la propia Ley en el apartado IV de su Preámbulo (pág. 11) establece lo siguiente: “...dentro del Libro I se introduce una norma especial relativa a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, mediante la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación.”

⁶ Las últimas reformas surgidas durante la Covid-19 las he estudiando basándome no solo en la normativa, sino en la lectura de:

- ROMERO FLOR, LUIS M.: “Los contratos menores tras su reforma por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, y su utilización durante la situación creada por el COVID-19.”, 7 abril 2020. Disponible en: <https://blog.uclm.es/ibs/2020/04/07/los-contratos-menores-tras-su-reforma-por-el-real-decreto-ley-3-2020-de-4-de-febrero-y-su-utilizacion-durante-la-situacion-creada-por-el-covid-19/> (fecha de última consulta 4 abril 2021 a las 17.15h).

- PINTOS, J.: “Contratos menores y covid en el Estado de Alarma”. Disponible en: <https://www.jaimepintos.com/contratos-menores-en-el-estado-de-alarma/> (fecha de última consulta 20 de abril de 2021 a las 18.27h).

⁷ En este sentido hay autores que consideran que la utilización fraudulenta de la contratación menor constituye una de las infracciones más graves del Derecho Comunitario de acuerdo con el Tribunal Europeo de Justicia: VILLANUEVA CUEVAS, Antonio: “¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO?”, en *Gabilex*, nº extraordinario, ISSN 2386-8104, marzo 2019, pág. 25.



Por ende, esta nueva normativa nace en un contexto de crisis de la contratación pública, teniendo como objetivos velar por una mayor transparencia, integridad, seguridad jurídica, y objetividad en los procedimientos de preparación y adjudicación de los contratos. Esta figura contractual fue creada inicialmente para atender necesidades puntuales y urgentes, no repetitivas a lo largo del tiempo, y siempre con carácter excepcional⁸, a través de un procedimiento más ágil y sencillo que los empleados habitualmente en el día a día de una administración⁹. Sin embargo, se ha producido un uso abusivo de la misma, siendo utilizada en muchas ocasiones para necesidades recurrentes y repetitivas en el tiempo, y además con la finalidad de fraccionar indebidamente el objeto del contrato y evitar así la aplicación de los principios generales de la contratación, (es lo que se denomina fraccionamiento indebido o fraudulento del objeto del contrato, y que estudiaremos más adelante). Ello se ha visto reflejado en la cantidad de casos de corrupción acontecidos en España¹⁰.

La corrupción constituye un gran problema no solo a nivel económico¹¹, donde se traduce en una ineficiente gestión de los fondos públicos y en una vulneración del derecho de todo ciudadano a una buena administración (recogido en el artículo 41 de la

⁸La JCCACanarias en su Recomendación 1/2018 sobre contratos menores entiende que: “*la contratación menor debe ser utilizada para atender aquellas necesidades puntuales, no previsibles y no repetitivas, debiendo procederse por parte de los diferentes órganos de contratación a hacer un esfuerzo para realizar una planificación anual o plurianual de su actividad contractual y utilizar la pluralidad de procedimientos que recoge la LCSP para atender las necesidades de los órganos de contratación cumpliendo con los principios inspiradores de la Ley.*”

⁹CARRODEGUAS MÉNDEZ, Roberto: “Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, en *Real Nueva época*, nº10, ISSN: 1989-8975, octubre 2018, pág. 58.

¹⁰A ello hace referencia cuando menciona la “*trama Gürtel, caso Palau, operación Pokemon, caso Púnica, entre otros...*” la siguiente obra: *Idem*, pág. 59.

¹¹En este sentido, la misma obra citada en la nota anterior (nº10) afirma en su pág. 59, en la nota a pie nº6 lo siguiente: “*La corrupción genera pérdidas en la economía de la UE que se estiman en unos 120.000 millones de euros al año (1% del PIB europeo) y, conlleva la distorsión del funcionamiento del mercado interior...*”.



Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea¹²); sino a nivel político y social, pues supone una quiebra del Estado de Derecho y de la propia Democracia, que se ve reflejado en un profundo descontento y en apatía social por la clase política actual¹³. De ahí que haya sido necesaria una nueva regulación de la contratación pública para paliar este gran problema que constituye la corrupción.

La Unión Europea en su *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo sobre la lucha contra la corrupción de 3 de febrero de 2014* invita a los Estados miembros a luchar contra este fenómeno, en la medida en que puede poner en riesgo la competencia en el mercado de la Unión¹⁴¹⁵. Más concretamente en su apartado IV se refiere a la corrupción existente en la contratación pública (pág. 23 del informe), donde afirma lo siguiente: “*Un estudio de 2013 sobre la detección y reducción de la corrupción en la contratación pública en la UE concluyó que, en 2010, los costes directos totales de la corrupción en la contratación pública de solo cinco sectores (carreteras y ferrocarriles; agua y residuos; construcción y equipamientos; formación e investigación y desarrollo) en ocho Estados miembros oscilaron entre 1 400 millones EUR y 2 200 millones EUR.*”; señalando en todo momento que la contratación pública es el sector más vulnerable y propenso a la corrupción por la magnitud de los contratos que se promueven en el mismo. Asimismo, hace hincapié en que será cada uno de los

¹²Este precepto dispone en su apartado 1 lo siguiente: “*Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.*”

¹³GIMENO FELIU, J. M.: “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”, en *Reala Nueva época*, nº7, ISSN: 1989-8975, mayo 2017, Pág. 46; Ídem: “CORRUPCIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA. LA NECESIDAD DE UN MARCO NORMATIVO DE LAS DECISIONES PÚBLICAS ANCLADO EN LOS PRINCIPIOS DE INTEGRIDAD Y DE TRANSPARENCIA”, en *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, nº9, Enero-Abril 2019, págs. 2 y 3.

¹⁴GIMENO FELIU, J. M.: “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública.” *Reala Nueva época*, nº7, ISSN: 1989-8975, mayo 2017, pág. 47.

¹⁵GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M., “La integridad en la contratación pública: ¿un principio con sustantividad propia”, en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L., *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia*, 1ª ed, Aranzadi, Pamplona, 2016, págs. 31-49.



Estados miembros el que adoptará las medidas que crea más convenientes en esta lucha contra prácticas abiertamente corruptas.

En este sentido, esta nueva LCSP introduce en su art. 64 una serie de medidas que tienen por finalidad la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, indicando que “*los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación...*”¹⁶. Lo que en definitiva pretende la Ley es que las propias administraciones y organismos públicos, esto es, los órganos de contratación, deban velar en todo momento en el proceso de contratación por una efectiva gestión de los fondos públicos, y participen activamente en la lucha contra la corrupción, de manera que puedan incurrir en responsabilidad si no es así¹⁷. Por tanto, les insta a actuar para solucionar los conflictos que puedan tener lugar en las licitaciones y en los procedimientos de adjudicación de los contratos.

A continuación delimita el concepto de conflicto de intereses, y establece que tendrá lugar en aquellos supuestos en que el personal perteneciente al órgano de contratación pueda tener un interés directo o indirecto (financiero, económico o personal) que pudiera influir en su imparcialidad durante todo el procedimiento de licitación.

Asimismo, y como veremos más adelante, se introduce la obligación de publicar en el perfil del contratante toda la información relativa al procedimiento de adjudicación

¹⁶ VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, “Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses”: Capítulo III: Las partes en el contrato, en *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público Adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*. 1ª ed, WoltersKluwer, Madrid, 2018, págs. 197-206.

¹⁷ A ello se refiere la Disposición adicional vigésima octava de la LCSP, cuando regula la *Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas*; donde dispone que la responsabilidad derivada de sus actuaciones en la contratación pública se exigirá con arreglo a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público; y que la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la Ley dará lugar a responsabilidad disciplinaria.



del contrato, como una forma de garantizar una total transparencia en el procedimiento; y se fomenta la contratación electrónica a través de la creación de una Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado en la que deberán recogerse todas las licitaciones llevadas a cabo por las administraciones de las distintas CCAA, y donde las empresas también podrán participar activamente en el procedimiento de contratación¹⁸.

Por ende, la Plataforma de Contratación del Sector Público constituye un medio para acceder a información relativa a la actividad contractual del Sector Público, y donde cada administración pública deberá publicar su perfil de contratante; el cual constituye el lugar de la página web de las administraciones públicas en el que se publica la información relativa a la contratación administrativa (anuncios de licitación, adjudicaciones provisionales y definitivas, y pliegos de contratación).

Además, es necesario hacer una mención a la introducción por la disposición adicional decimoquinta de la LCSP de la tramitación electrónica de los procedimientos de adjudicación de los contratos, que afirma en su apartado 2 lo siguiente: *“La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.”* Asimismo, en su apartado 3 determina que *“la presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional. (Véase Recomendación 1/2018 JCCAExtremadura¹⁹).*

¹⁸Al respecto, el art. 347.2 de la LCSP dispone lo siguiente: *“Los perfiles de contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal deberán alojarse de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. En las páginas web institucionales de estos órganos se incluirá un enlace a su perfil de contratante situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.”*

¹⁹ Recomendación 1/2018 de la JCC de Extremadura. En esta Recomendación la Junta respecto de la tramitación electrónica de la adjudicación de los contratos hace referencia a la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, y alude a la Plataforma de Contratación del Sector Público como medio para llevar a cabo las licitaciones: *“La Disposición adicional decimoquinta, apartado segundo, de la LCSP 9/17 establece que la tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas*



Por todo esto, en materia de contratación menor, la nueva LCSP opta por imponer una serie de limitaciones a lo largo de su articulado, y somete esta figura contractual a una mayor fiscalización. Siendo una modalidad contractual tan discutida y tendente a generar problemas en la práctica era más que necesaria una nueva regulación.

IV.- Concepto y características del contrato menor

4.1 Ámbito objetivo:

El anterior TRLCSP en su art. 138.3 establecía que los contratos menores eran aquellos cuyo importe, y no valor estimado, fuera inferior a 50.000 euros en el caso del contrato de obras, e inferior a 18.000 euros en el caso de otros contratos; sin embargo, actualmente, de acuerdo con el art. 118.1 LCSP, son aquellos cuyo valor estimado sea inferior a 40.000 euros en el caso de los contratos de obras, e inferior a 15.000 euros en el caso de los contratos de suministro o servicios.²⁰

de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.”...“El contrato menor se puede adjudicar directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación y también cabe la posibilidad de licitarlo, en cuyo caso se podrá hacer de forma electrónica a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público. Actualmente la Plataforma de Contratación del Sector Público permite configurar un contrato menor a través de invitaciones (una o varias) o publicándolo de forma abierta. En ambos casos, la empresas deben estar registradas en la Plataforma, al registrarse indican una dirección de correo electrónica que permite que las notificaciones y comunicaciones se practiquen en la forma exigida en la Ley.”

²⁰ En el Informe 8/20 JCCA del Estado analiza la forma de calcular el valor estimado en los contratos menores en relación con el negocio del contratista, concretamente, en los contratos de servicios, y concluye que: “En el cálculo del valor estimado de los contratos de servicios no procede tomar en consideración la cifra de negocio del contratista, puesto que éste es un parámetro propio de los contratos de concesión de obras o de servicios. Sí deben tenerse en cuenta los demás elementos previstos en el artículo 101 de la LCSP.”; en este sentido, considera que “basta con conocer cuál es el importe que ha de pagar el órgano de contratación, incluyendo una serie de costes relevantes que componen su prestación.”



Contratos de obras → *Valor estimado inferior a 40.000 euros (LCSP) → Importe inferior a 50.000 euros (TRLCSF).*

Otros contratos → *Valor estimado inferior a 15.000 euros únicamente contratos de suministro o servicios (LCSP) → Importe inferior a 18.000 euros (TRLCSF).*

Por tanto, en ambos casos las cuantías han cambiado, siendo reducidas, y en última instancia únicamente han pasado a ser contratos menores los contratos de obras, suministros, y servicios; y no todos los contratos siempre y cuando cumplieran dichas cuantías, tal y como recogía la normativa anterior (quedando definitivamente excluidos los contratos de concesión de obras y de servicios)²¹. En este sentido cabe señalar que las mismas deberán ser entendidas como máximas; y los requisitos legales tendrán carácter de mínimos²², tal y como dispone la Disposición final primera de la LCSP: “*a los mismos efectos previstos en el párrafo anterior tendrán la consideración de mínimas las exigencias que para los contratos menores se establecen en el artículo 118.1...*”.

Una duda que plantea el régimen jurídico del contrato menor es la de si es posible aplicar la figura a contratos distintos de los enunciados legalmente, tal cual se pregunta VILLANUEVA CUEVAS²³.

²¹ARENAS ALEGRÍA, C.C.: “Contratos menores. Limitaciones impuestas en la Ley de contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017”, en *Revista General de Derecho Administrativo, Iustel*, nº 50, enero 2019, pág. 2.

²²CARRODEGUAS MÉNDEZ, Roberto: “Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, en *Real Nueva época*, nº10, ISSN: 1989-8975, octubre 2018, pág.63.

²³ VILLANUEVA CUEVAS, Antonio: “¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO?”, en *Gabilex*, nº extraordinario, ISSN 2386-8104, marzo 2019, págs. 29-30.



Como excepción a la regla general, la Disposición adicional novena de la LCSP permite acudir a la contratación menor cualquiera que sea su cuantía, en el caso de los contratos de suscripción de revistas y otras publicaciones y de acceso a la información contenida en bases de datos especializadas (a que hace referencia el art. 25.2 LCSP), con la condición de que no se trate de contratos sujetos a regulación armonizada.

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (en adelante JCCAEstado) en su Informe 84/18 hace referencia a la posibilidad de emplear el mismo régimen jurídico de los contratos menores para el caso de los contratos administrativos especiales y señala lo siguiente: *“Las reglas del contrato menor son de aplicación a los contratos administrativos especiales por virtud de lo establecido en el artículo 25 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que, en defecto de normas especiales, ordena la aplicación de las normas de la propia ley, incluidas las referentes al contrato menor.”*

Por otro lado, respecto de los contratos privados, la misma Junta afirma que serán de aplicación las reglas del contrato menor a los mismos²⁴.

4.2 Ámbito subjetivo

Para delimitar el ámbito subjetivo de los contratos menores será necesario hacernos la siguiente cuestión: ¿quién puede contratar?

En primer lugar, el art. 61.1 de la LCSP dispone lo siguiente: *“La representación de las entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre.”* Por ende, serán los órganos de contratación los que celebren contratos menores en el ámbito de la Administración, que además deberán designar un responsable del mismo encargado de supervisar su ejecución (art. 62 LCSP).

En definitiva, el órgano de contratación es el órgano unipersonal o colegiado que tiene la necesidad de seleccionar a una persona física o jurídica, o que, con esta finalidad, inicia el procedimiento de contratación y adjudica el contrato de acuerdo con

²⁴ En este sentido, véase el Informe de la JCCA del Estado 57/18, de 2 de julio.



el art. 61.1 LCSP²⁵. En consecuencia, cualquiera de las Administraciones públicas, a través de sus correspondientes órganos con competencia para contratar, podrán celebrar este tipo de contrato²⁶.

El órgano de contratación cuenta con una serie de atribuciones, tales como, la aprobación del expediente de contratación, así como del gasto y declarar la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato para seleccionar al contratista; adjudicación del contrato, determinando así qué concreto empresario va a adquirir la condición de contratista y va a ejecutar las prestaciones objeto del mismo; dirigir la ejecución del contrato, ejerciendo las prerrogativas que el ordenamiento jurídico le atribuye.

Este órgano estará asistido por una Mesa de Contratación de acuerdo con el art. 326 LCSP, que es el órgano competente para valorar las ofertas y realizar la propuesta de adjudicación del contrato. La Mesa de Contratación es nombrada por el órgano de contratación y está constituida por un presidente, un secretario y, como mínimo, tres vocales (un representante de la Intervención General, un representante del Servicio Jurídico y un vocal perteneciente al servicio promotor del expediente).

Dicho esto, ¿se pueden exigir los mismos requisitos a las entidades locales que al resto de administraciones (como la del Estado, que dispone de más recursos)?²⁷

²⁵ En este sentido, la Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la cual es obligatoria para todos los órganos de contratación del Sector Público, considera que el órgano de contratación a que se refiere el art. 118.1 LCSP hace referencia a: *“aquellos órganos que ejercen las facultades del órgano de contratación, bien sea como titulares de la competencia o bien por delegación o por desconcentración, siempre que tengan autonomía y responsabilidad suficientes para adjudicar los contratos y lo hagan con cargo al presupuesto del que disponen o tienen asignado en exclusiva...”*.

²⁶ Para estudiar la competencia debemos remitirnos a los siguientes preceptos de la LCSP (Art. 323 en referencia a los órganos de contratación estatales; disposición adicional segunda en relación a las entidades locales; y Disposición adicional tercera ídem, estableciendo una serie de normas específicas).



La LCSP establece claramente que sí; ahora bien, muchos autores han criticado la imposición de tales requisitos a municipios de escasa población y recursos como una vulneración del principio de igualdad ante la Ley. Por ello, se trata de cuestionar la proporcionalidad de dichas exigencias y si realmente está teniendo en cuenta la realidad de las pequeñas administraciones. No todas las administraciones públicas disponen de los recursos necesarios para llevar a cabo las exigencias de la LCSP, ya sea por falta de personal, de recursos económicos, o de tecnología; lo cual supone el estancamiento de la contratación pública y de la tramitación de expedientes. De ahí, que se plantee la posibilidad de adaptar dicha regulación a la situación de cada entidad pública.

En este sentido, cabe señalar la introducción por parte de la LCSP en su art. 159 del procedimiento simplificado y sumario o supersimplificado como alternativa al contrato menor.

Por otro lado, debemos plantearnos lo siguiente: ¿Únicamente pueden celebrar contratos menores las Administraciones Públicas o por el contrario también los Poderes Adjudicadores que no sean Administraciones Públicas (en adelante PANAPS)? Pues bien, la LCSP permite adjudicar contratos menores a los PANAPS en su art. 318.a)²⁸. Así lo ha interpretado la JCCAEstado en su Recomendación de 28 de febrero de 2018 donde establece lo siguiente: “...*existe fundamento jurídico suficiente para concluir que la voluntad de la norma es asimilar ambos conceptos y regímenes jurídicos*. Por tanto, el régimen jurídico de dicha modalidad contractual se aplicaría con los mismos requisitos previstos en el art. 118 de la LCSP a dichas entidades. Si bien hay autores que consideran que esto no es posible entendiendo que la Ley al no hacer una remisión

²⁷FURIÓ DURÁN, Vicente: “Las entidades locales menores y la ley de contratos del sector público, un año tras su publicación. de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos con la LCSP”, en *Gabilex*, nº extraordinario, marzo 2019, págs. 20-40.

²⁸BALLINA DÍAZ, Diego: “Alternativas al contrato menor: Contratación conjunta esporádica en los PANAPS”, en *Observatorio de Contratación Pública*, 01/04/2019.



expresa a la regulación de los contratos menores es clara, y por tanto su aplicación queda reservada a las administraciones públicas²⁹.

También debemos hacer referencia a la figura del contratista u operador económico. En este sentido, pueden contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, que no estén incurso en prohibición para contratar (Art. 71 LCSP) y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, cuando proceda, se encuentren debidamente clasificadas. Asimismo, los empresarios deben contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para realizar la actividad o prestación que constituye el objeto del contrato. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 65.1 y 2 LCSP; y más concretamente, el art. 131.3 de la LCSP referido al procedimiento de adjudicación, que establece 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.”*

4.3. Características

a) Duración: Su duración no podrá ser superior a un año y no podrá ser objeto de prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 29.8 LCSP, de tal forma que una vez finalizada la vigencia del contrato no es posible iniciar otro con identidad de objeto por entenderse prorrogado.

Todo ello en relación con la finalidad del contrato menor y su uso para necesidades puntuales y extraordinarias.

Sin embargo, tal y como expusimos en el apartado 2.3 del presente trabajo cuando analizamos la evolución histórica, la LCSP ha sido reformada recientemente como consecuencia de la Covid-19, y la aplicación del art. 34.2

²⁹CARRODEGUAS MÉNDEZ, Roberto: “Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, en *Real Nueva época*, nº10, ISSN: 1989-8975, octubre 2018, pág. 74.



del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, ha posibilitado una ampliación de dicho plazo o su prórroga más allá del año, en aquellos supuestos en que el contratista incurra en una demora de los plazos de ejecución estipulados en el contrato debido a la situación de emergencia sanitaria actual, o a las medidas adoptadas por el Estado, las CCAA, o las entidades locales para gestionarla. En este sentido, dicho precepto dispone que el órgano de contratación deberá darle un plazo *“que será, por lo menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, a no ser que el contratista pidiese otro menor.”* Además, dicha ampliación deberá hacerse previo informe donde se deje constancia de que la demora no es imputable al contratista, sino que se debe a la Covid-19; tras lo cual no cabe sancionar al mismo por la demora ni proceder a la resolución del contrato, y tendrá derecho al abono de los gastos salariales adicionales que pudieran haber acaecido como consecuencia del retraso que supuso la Covid-19, hasta un máximo del 10% del precio inicial del contrato.

Dicha norma tal y como expuso la Abogacía General del Estado en su Informe 19/03/2020 constituye una norma de carácter excepcional motivada por la situación de emergencia sanitaria actual y adoptada en un contexto puntual, como es el Estado de Alarma, por tanto, mientras esta situación perdure, prevalecerá frente a lo dispuesto en el art. 118 de la LCSP. Lo cual entendemos, que significa que cuando finalice la situación de emergencia sanitaria y concluya el Estado de Alarma, será de aplicación preferente de nuevo esta duración de un año y la imposibilidad de prórroga más allá del mismo.

b) Publicidad: Es necesario hacer referencia a una serie de particularidades que presentan los contratos menores en cuanto a su publicación:

- Publicación trimestral de la información relativa a los contratos menores en el perfil del contratante de acuerdo con el art. 118.6 LCSP que nos remite al art. 63.4, y en virtud del cual será necesario publicar el objeto, duración, importe de adjudicación (incluido el IVA) e identidad del adjudicatario en materia de contratos menores; salvo en aquellos casos en que su valor estimado fuera inferior a 5.000 euros, siempre que el



sistema de pago utilizado fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar. Esta obligación surge en el momento de la adjudicación del contrato. (Véase Informe 1/2018 y Recomendación 2/2020 JCCACanarias³⁰, Informe 1/2018 JCCACataluña³¹, Recomendación 21/2019 JCCEstado³²).³³

³⁰JCCA de Canarias: - Informe 1/2018: En virtud de este Informe se establece que la obligación de publicar el perfil de contratante por parte del órgano de contratación surge en el momento de la adjudicación del contrato, cuando dispone: “*Respecto al momento en el que se entiende que existe el contrato menor y en consecuencia surge la obligación de su publicación en el perfil del contratante, es el momento de su adjudicación, es decir en el momento en que se aceptan las condiciones para su ejecución, si bien esta publicación deberá efectuarse en el periodo que establece la Ley.*” - Informe 2/2020: En este caso la Junta señala como en numerosos casos la publicación de los contratos menores no se lleva a cabo de manera adecuada y no cumple con los requisitos legalmente establecidos, publicando trimestralmente la contratación menor a través de archivos informáticos (como por ejemplo en formato PDF u hojas de cálculo). Recomienda utilizar el sistema de publicación de la Plataforma de Contratación del Sector público.

³¹Informe 1/2018 JCCA de Cataluña. En este informe la Junta establece que la obligación de publicar el perfil de contratante incluye la publicación del objeto, duración, importe de la adjudicación e identidad de la empresa adjudicataria: “*en relación con el artículo 63.4 de la LCSP, de acuerdo con los cuales la información, al menos, del objeto, la duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad de la empresa adjudicataria de los contratos menores se tiene que publicar de manera agregada, al menos trimestralmente, ordenándose los contratos por la identidad de la empresa adjudicataria –excepto los contratos de valor estimado inferior a cinco mil euros, si el sistema de pago utilizado es el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para hacer pagos menores.*”

³²Recomendación 21/2019 JCCA del Estado. A lo largo de esta recomendación establece una serie de conclusiones sobre el perfil del contratante y la publicación de los contratos menores, entendiéndose que: el perfil del contratante recoge la información relativa a la actividad contractual de los órganos de contratación; dicha publicación debe efectuarse en formatos abiertos y reutilizables; la obligación de publicación supone también que la información debe permanecer accesible al público durante al menos cinco años; en el caso de los contratos menores dicha publicación se hará trimestralmente siendo ordenados por la identidad del adjudicatario y con los requisitos previstos en la Ley. Además, al igual que la JCCACanarias señala la problemática existente respecto a una publicación no adecuada de los contratos y recomienda también la utilización de la Plataforma de Contratación del Sector Público, y como alternativa a la misma: “*una publicación trimestral de los contratos menores en el perfil de*



- Obligación de remisión de una relación de los contratos menores celebrados al Tribunal de Cuentas de acuerdo con el art. 335.1 LCSP, salvo aquellos cuya cuantía sea inferior a 5.000 euros y se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro similar. Tal y como indica la presente Ley, esta remisión podrá realizarse directamente por vía electrónica a través de la Plataforma de Contratación donde tenga ubicado su perfil del contratante el correspondiente órgano de contratación.³⁴
- Obligación de comunicación al Registro de Contratos del Sector Público de conformidad con el art. 346.3 LCSP, salvo aquellos cuya cuantía sea inferior a 5.000 euros y se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro similar. Esta obligación comprende la comunicación de los datos básicos de los contratos por ellos adjudicados: identidad del adjudicatario, importe de adjudicación, modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, importe final y extinción.

contratante empleando formatos abiertos y reutilizables, de modo que permita un acceso público adecuado y ordenando la información atendiendo al adjudicatario”, de conformidad siempre con la Ley de Transparencia.

³³En este sentido, la Instrucción 1/2019, entiende que: “*los órganos de contratación deberán publicar trimestralmente todos los contratos menores que hayan adjudicado en ese período, es decir, aquellos respecto a los que existe compromiso del gasto y comunicación de la adjudicación al contratista, y ello con independencia de que no esté aun incorporada la factura al expediente debiéndose indicar, al menos, el objeto, la duración, el importe de adjudicación incluido el IVA, la identidad del adjudicatario, debiendo ordenarse los contratos por la identidad del adjudicatario.*”

³⁴HERNÁNDEZ, F.: “TRIBUNAL DE CUENTAS. Informe nº 1361/2019. Contratos menores de los Ayuntamientos de mayor población”, 30 enero 2020. Disponible en: <https://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/12941> (fecha de última consulta 28 de abril de 2021 a las 19.34h). A lo largo de este estudio, el Prof. Francisco Hernández, realiza un análisis del Informe 1361/2019 del Tribunal de Cuentas en el que se examinan los contratos menores celebrados en el año 2016 por los ayuntamientos españoles con mayor índice poblacional (Barcelona, Madrid, Málaga, Sevilla, Valencia y Zaragoza) con la finalidad de determinar si se ha cumplido con las exigencias legalmente establecidas relativas a tramitación, publicación, e igualdad de género entre otras.



c) Sistemas de pago: Los contratos menores se podrán abonar mediante documento contable o anticipo de caja fija.

- Entendemos, por documento contable aquel documento comercial de utilidad contable, que se utiliza cuando es necesario realizar algún ajuste a la cantidad que una persona ha pagado en una transacción comercial.

En el contrato menor nos encontramos con tres tipos de documentos contables:

- RC (Reserva de crédito): Certifica la existencia de crédito y reserva el crédito necesario para atender las obligaciones derivadas del contrato. Además, la cuantía puede ser igual o superior a la que finalmente se necesite. A través de dicho documento se garantiza la cobertura presupuestaria del gasto, evitando que se emplee en otros fines distintos a los inicialmente propuestos. Finalmente, cabe destacar que no obliga a la Administración frente a terceros pues únicamente se está reservando un crédito para un fin concreto.

- AD (Autorización y disposición del crédito):

1. A (Autorización del crédito): La autoridad competente para gestionar un gasto con cargo a un crédito presupuestario aprueba su realización determinando su cuantía de forma cierta, o bien de la forma más aproximada posible cuando no pueda calcularse exactamente. A través de este documento también se garantiza la cobertura presupuestaria del gasto; en cambio, sí tiene efectos frente a terceros, ya que la Administración no puede declarar desierta una licitación cuando exista una oferta o proposición admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.
2. D (Disposición del crédito): Este documento se utiliza para acreditar la disposición del gasto, y supone un compromiso de gasto, en la medida que la Administración ya se compromete a disponer del crédito reservado en favor de una determinada empresa. Ello supone que tiene efectos frente a
- 3.



terceros, ya que el adjudicatario tiene derecho al cobro de la cantidad por el trabajo realizado.

- O (Obligación de pago de la factura): La Administración reconoce que la prestación se ha realizado correctamente y transfiere el pago al contratista.

- Entendemos por caja fija de conformidad con el art. 78 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante LGP) *“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.”*

Cabe decir que, en Canarias solo se puede abonar por caja fija, los pagos inferiores a 3000 euros de acuerdo con el Decreto 151/2004, de 2 de noviembre, por el que se regula el Régimen de provisiones de fondos a las habilitaciones de pagos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias que se refiere a ellos expresamente en los arts. 7 y siguientes. Concretamente, en su art. 9.1 establece que: *“La cuantía global de los anticipos de caja fija que se concedan no podrá exceder del siete por ciento de los créditos definitivos del capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios de la correspondiente sección presupuestaria o presupuesto de la Entidad de Derecho Público.”*

En la práctica existen dos tipos de pagos de anticipo de caja fija³⁵:

1. Caja fija: En virtud de este sistema de pago la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Hacienda) otorga la cuantía prevista (anticipo) en los presupuestos de cada año al Cajero Pagador o persona habilitada por la

³⁵ Este apartado se ha elaborado parcialmente acudiendo al siguiente enlace: <https://www.bibliopos.es/temario-opi-tecnicos-especialistas-de-organismos-publicos-de-investigacion/>, “Tema 5. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE GASTO: LOS PAGOS A JUSTIFICAR Y LOS ANTICIPOS DE CAJA FIJA”. (Fecha de última consulta 26 abril de 2021 a las 19.10h).



Administración para efectuar pagos en su nombre, los cuales se efectuarán mediante transferencia bancaria o cheques nominativos. El Cajero Pagador deberá elaborar un documento de reposición cuya finalidad es, que tal y como indica su nombre, se repongan los fondos públicos empleados en dichos pagos; y una vez elaborado el mismo se descuenta del presupuesto el importe correspondiente.

2. Gastos a justificar: De acuerdo con lo dispuesto en el art. 79 de la LGP: *“Cuando, excepcionalmente, no pueda aportarse la documentación justificativa de las obligaciones en el momento previsto en el apartado 4 del artículo 73 (en el momento del reconocimiento de la obligación), podrán tramitarse propuestas de pagos presupuestarios y librarse fondos con el carácter de a justificar...”*.

Por ende, entendemos por Pagos a Justificar las cantidades que se libran de manera excepcional para atender gastos sin la previa aportación de la documentación justificativa correspondiente, esto es, del documento de reposición. Se diferencia del anticipo de caja fija en que en este caso se elabora el documento de reposición a posteriori, una vez se ha retirado la cuantía correspondiente directamente de la cuenta.

Según el art. 79.5 de la LGP, los Cajeros pagadores serán responsables de la custodia y el uso de los fondos, así como de la rendición de la cuenta.

V.- Tramitación

5.1. Expediente de contratación

El art. 111 TRLCSP solo exigía la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente; salvo en el contrato de obras donde se exigía además el presupuesto de las obras y el informe de supervisión de la obra (cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra).



Sin embargo, actualmente el art. 118.2 y 3 de la LCSP, exige informe conjunto del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, y acreditando que no se está alterando su objeto con la finalidad de aplicar las reglas generales de contratación (vemos como con anterioridad a la reforma efectuada durante la pandemia se exigían dos informes separados, además de la regla de incompatibilidad del contratista), la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente; y además en el contrato menor de obras, deberá añadirse el presupuesto de las obras y solicitarse el informe de supervisión de la obra (también cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra) de conformidad con el art. 118.4.

Asimismo, quedan exceptuados de la exigencia de este informe conjunto aquellos contratos cuyo valor estimado no supere los 5.000 euros, y cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar, de acuerdo con el apartado 5 del ya citado art. 118 de la LCSP.

Ello significa que los contratos menores no precisan de la elaboración por parte del órgano de contratación de un contrato administrativo y de los pliegos administrativos y técnicos que concurrirían en un contrato mayor, sino que únicamente se requerirá que el expediente de contratación contenga los siguientes extremos:

1. Informe conjunto motivando la necesidad del contrato (que además tendrá carácter preceptivo³⁶) y acreditando que no se está alterando su objeto para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación. La **Instrucción 1/2019**, dispone que el informe de necesidad deberá incluir en todo caso:

“- *El órgano de contratación competente.*

- *El objeto del contrato.*

³⁶ Informe 1/2018 JCCA de Cataluña. En este Informe la Junta constituye que en todo caso el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato tendrá carácter preceptivo: “*es preceptiva la emisión del informe justificativo de la necesidad para todos los contratos menores que se suscriban, con independencia de su valor estimado*”.



- *La justificación de la necesidad, incluida la justificación del procedimiento elegido.*
- *En el caso del contrato menor de obras, el presupuesto de obras de la Administración, o, en su caso, proyecto correspondiente y/o informe de la oficina de supervisión de proyectos cuando proceda.*
- *Los datos identificativos del adjudicatario así como la justificación de su elección.*
- *La aplicación presupuestaria a la que se imputa el gasto, así como el ejercicio presupuestario (o los ejercicios presupuestarios en el caso de que fuese un gasto plurianual).*
- *La forma de certificación de la prestación o su recepción, y la forma de pago del mismo.”*

2. Aprobación del gasto.

3. Aportación de la factura correspondiente.

El informe y la aprobación del gasto deberán elaborarse con carácter previo a la ejecución del contrato, pero no la factura, que será posterior; pues en caso contrario (omisión o aportación posterior), ello daría lugar a una infracción del procedimiento³⁷.

³⁷ Informe 40/2018 JCCA del Estado. La Junta establece que el expediente de contratación deberá incluir el informe de necesidad, la aprobación del gasto y la factura, además de la documentación exigida para determinados contratos menores de obras por razón de la cuantía; y además, que tanto el informe como la aprobación del gasto deberán aportarse con carácter previo a la ejecución del contrato y la factura con carácter posterior. A este respecto señala: “A tal expediente deben incorporarse por mandato legal imperativo: El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, la aprobación del gasto, la factura correspondiente a la prestación ya realizada. Además, en los contratos menores de obras deberá incorporarse la documentación prevista en el artículo 118.2, a saber, el presupuesto de las obras y, en su caso, el proyecto, así como el informe de las oficinas o unidades de supervisión cuando los trabajos afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra...En definitiva, hay determinados trámites de la gestión ordinaria de un contrato menor que han de ser previos a la realización de la prestación objeto del contrato. Su omisión representa una infracción del procedimiento y un acto ilícito desde el punto de vista jurídico y, por tanto, no debe producirse en el seno del contrato menor.”



4. Solicitud de al menos tres ofertas atendiendo a la mejor relación calidad-precio:

Es recomendable solicitar la oferta de al menos tres empresas para la realización del objeto del contrato, con la finalidad de promover la concurrencia y el acceso de las PYMES a la contratación pública de acuerdo con el criterio seguido por las Juntas (Véase Informe 3/2018 JCCA Aragón)³⁸. Sin embargo, ya la presente Instrucción establece la obligación de dicha solicitud, exigiendo de nuevo la justificación en el expediente de su selección, e incluyendo también a aquellos supuestos en que ello no sea posible.³⁹

Inicialmente, se exigía también la solicitud de al menos tres presupuestos a las empresas: dicha Instrucción, añadía la obligación de solicitar al menos tres presupuestos a las empresas debiendo justificarse de forma motivada en el expediente en caso contrario (en caso de no ser ello posible, de producirse la declinación de la oferta o la no respuesta al requerimiento).⁴⁰ Sin embargo, con carácter posterior dicho órgano emitió una nota aclaratoria en la que suprime dicho

³⁸ Informe 3/2018 JCCA de Aragón. En este informe la Junta informa de que es posible invitar a la licitación a al menos tres empresas, sin embargo en ningún momento existe obligación para el órgano de contratación de promover la concurrencia de licitadores, al disponer lo siguiente: *“No es necesario publicitar la licitación ni promover la concurrencia, aunque nada lo impide, hasta el punto de que muchas administraciones públicas incluyen en las bases de ejecución de sus presupuestos, bien la publicidad de la licitación de contratos menores, o bien la consulta a tres o más empresarios con carácter previo a la adjudicación.”*

³⁹ La Instrucción 1/2019 establece: *“...el órgano de contratación solicitará, al menos, tres ofertas que se incorporarán al expediente junto con la justificación de la selección de la oferta de mejor relación calidad-precio para los intereses de la Administración, tal y como se ha indicado en el primer punto. De no ser posible lo anterior, debe incorporarse al expediente la justificación motivada de tal extremo.”*

⁴⁰ La Instrucción 1/2019 afirma a este respecto lo siguiente: *“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. Las ofertas recibidas así como la justificación de la seleccionada formarán, en todo caso, parte del expediente. De no ser posible lo anterior, deberá incorporarse en el expediente justificación motivada de tal extremo.”*



requisito, al entender que el mismo tiene su razón de ser en el principio de competencia, y en aquellos casos en que no contribuya al mismo, bastará con la publicación de la licitación por parte del órgano de contratación. De igual modo, la JCCCanarias en su Recomendación 1/ 2019 afirma que *“en la contratación menor no es obligatorio la solicitud de tres presupuestos, si bien es recomendable con el fin de promover la concurrencia.”*

Por ende, vemos como en la práctica la tramitación del contrato menor de manera esquemática sería la siguiente⁴¹:

1. Informe conjunto del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato y acreditando que no se está alterando el mismo para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, aprobación del gasto e incorporación al mismo de la factura correspondiente, esto es, necesidad, importe, y plazo de ejecución del contrato incluyendo al menos tres empresas en la licitación.
2. Comprobación por el órgano de contratación de los requisitos a que se refiere el art. 118 LCSP, es decir: acreditar que no se está alterando el objeto del contrato con la finalidad de evitar la aplicación de las reglas generales de contratación.
3. Invitación a la licitación a las empresas (al menos tres) otorgándoles un plazo determinado para presentar sus ofertas. Se realizará el registro de la propuesta y una vez que lleguen los presupuestos se remitirán al promotor para su informe.
4. Adjudicación del contrato por el órgano de contratación (comunicando la adjudicación al contratista e indicando que se inicia el plazo de ejecución) o devolución del mismo por entender que no se dan los requisitos para ello.

⁴¹ Para la elaboración de la tramitación práctica del contrato menor me he basado en la experiencia adquirida durante las prácticas externas realizadas en el Gobierno de Canarias.



Se podrá adjudicar a cualquier empresario que tenga capacidad de obrar y habilitación profesional conforme al art. 131.3 LCSP, y dicha adjudicación se realizará con arreglo a criterios basados en la mejor calidad-precio y a través del procedimiento abierto o restringido de conformidad con el art. 131.2 de la presente Ley.

Además, la forma de acreditar dicha capacidad será a través de la presentación de una Declaración Responsable en la que el empresario se compromete a cumplir dichos requisitos (capacidad de representación de la entidad de referencia, capacidad de obrar y habilitación profesional, que no está incurso en prohibiciones para contratar, y que cumple con las obligaciones establecidas en la normativa vigente en materia laboral, social y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres). (Véase Recomendación 1/2018 JCCAExtremadura).

5. Se comunicará a la Unidad proponente, que será la encargada de supervisar la ejecución del contrato, y el Servicio que corresponda se encargará de su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el respectivo perfil del contratante.

6. Una vez realizada la conformidad de prestación que constituya el objeto de dicho contrato el contratista emitirá la correspondiente factura que se remitirá al Servicio correspondiente de la entidad que lo ha contratado.

7. Dicho expediente quedará en el Servicio competente, teniendo que velar el promotor de su ejecución.



5.2. Limitaciones impuestas por la LCSP a la contratación menor⁴²

1. Limitación respecto al objeto del contrato: El art. 118 de la LCSP en su apartado 2 establece la obligación de justificar que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, esto es, para poner fin a la alteración fraudulenta del contrato y al fraccionamiento indebido del mismo. Sin embargo, no nos vamos a detener más en esta limitación por ahora, ya que dedicaremos un apartado íntegramente a su estudio (apartado 6.1).

2. Limitación respecto a la contratación con el mismo operador económico (suprimida): Con anterioridad a la reforma llevada a cabo durante la pandemia la LCSP consagraba la obligación de justificar “*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*”; es decir, 40.000 euros (en el caso de contratos de obras) o 15.000 euros (en el caso de contratos de suministro o de servicios).

Esta limitación tenía por finalidad no solo evitar el fraccionamiento ilícito de los contratos tal y como vimos también en el supuesto anterior, sino además fomentar la competencia y la igualdad de oportunidades entre las distintas empresas evitando que se adjudiquen contratos menores de manera reiterada a un mismo contratista.⁴³

Sin embargo, debido a la problemática que planteaba dicha prohibición, ya que no quedaba claro si se encontraba referida al tipo de contrato o al objeto contractual, ha sido suprimida a través del Real Decreto Ley 3/2020.

⁴² Este apartado se ha elaborado partiendo del siguiente artículo: ARENAS ALEGRÍA, C.C.: “Contratos menores. Limitaciones impuestas en la Ley de contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017”, en *Revista General de Derecho Administrativo, Iustel*, nº 50, enero 2019, págs. 3-6.

⁴³ Ello se ve reflejado en el Informe 1/2018 JCCA de la Generalitat de Catalunya, donde se analizan los límites impuestos a la contratación menor en la LCSP.



3. Limitación respecto al tiempo: El límite temporal para la aplicación de las prohibiciones establecidas por la ley es de un año: las distintas Juntas lo han entendido referido al año natural anterior a la adjudicación, o bien al ejercicio presupuestario en que se adjudica cada contrato menor. (Véase Informe 5/2018 JCCAEstado)⁴⁴.

En cambio, la **Instrucción 1/2019**, fija ya como límite temporal el año referido al ejercicio presupuestario: “*La limitación temporal, no reflejada en la Ley, se ha de referir al ejercicio presupuestario. La anualidad presupuestaria conecta directamente con la necesaria programación de la contratación pública a desarrollar en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales, como establece el artículo 28 de la LCSP.*”

Por tanto, se trata de un año referido al ejercicio presupuestario (en relación con la necesaria programación de la contratación pública a desarrollar en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales, de acuerdo con el art. 28 LCSP). Tal y como ya expusimos con anterioridad, durante la situación de emergencia sanitaria actual y el Estado de Alarma cabe la posibilidad de ampliar el plazo de ejecución del contrato o su prórroga más allá del año en los supuestos previstos en la Ley (dicha limitación se analizó al examinar las características del contrato menor en el apartado 4.3.a) del presente trabajo).

4. Limitación respecto al tipo de contrato (suprimida): Con anterioridad a la reforma llevada a cabo durante la situación de emergencia sanitaria actual se entendía de aplicación de la regla de incompatibilidad a contratos de la misma tipología (obras, servicios, o suministros), pero no cuando un mismo operador económico contrate en el periodo anual distintos contratos menores típicos, lo cual ya no opera, porque como ya dijimos la misma ha sido suprimida.

⁴⁴ Informe 5/2018 JCCA del Estado. En este informe la Junta afirma que dicha limitación se extiende al año anterior a la adjudicación del contrato: “*el periodo de un año a que se extiende la limitación temporal aludida también puede y aún debe contarse hacia atrás en el tiempo desde la fecha en que se celebre el primer contrato menor conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*”



5. Limitación respecto a la entidad contratante (suprimida): Tal y como analizamos con anterioridad en el apartado 2.3 del presente trabajo, con anterioridad a la reforma operada durante la pandemia actual en la LCSP, se impuso la regla de incompatibilidad al órgano de contratación y no a la entidad contratante, sin embargo esta ha sido suprimida a raíz de la problemática que suponía su aplicación.

6. Limitación respecto a la publicidad: Tal y como expusimos anteriormente (apartado 4.3.b) del presente trabajo), el art. 118.6 y 154.5 de la LCSP establece la obligación de publicar toda la información relativa a la contratación menor llevada a cabo por el órgano de contratación de manera trimestral, conforme a lo expuesto en el art. 63.4 de la misma, con la finalidad de velar por una mayor transparencia y mejor gestión de los fondos públicos.

5.3. Formalización del contrato

Pues bien, respecto de la formalización de los contratos menores, el art. 37.2 LCSP nos remite al art. 153, que en su apartado 2 dispone lo siguiente: *“En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 118 se acreditará su existencia con los documentos a los que se refiere dicho artículo.”* Por ende, para la formalización del contrato será suficiente con la presentación de los documentos a que nos referimos anteriormente (informe conjunto justificando la necesidad del contrato y acreditando que no se está alterando el objeto del mismo para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, aprobación del gasto y factura); entendiendo que los mismos se formalizarán en el momento de su adjudicación una vez el contratista ha dado su conformidad⁴⁵.

⁴⁵ Informe 1/2018 JCCA de Canarias. En este informe la Junta afirma que el contrato menor se entenderá formalizado desde el momento en que se produce el consentimiento entre el órgano de contratación y el contratista, es decir, en la adjudicación: *“...la LCSP no recoge expresamente el momento en el que se perfeccionan los contratos menores por lo que debe acudir a la regla general del Código civil en el que se determina la perfección por el consentimiento de ambas partes, en la concurrencia de la voluntad de ejecutar el contrato menor en los*



VI.- Consecuencias de la indebida utilización del contrato menor

6.1. Fraccionamiento del objeto del contrato

El art. 118.2 de la LCSP impone la obligación al órgano de contratación de justificar que no está alterando el objeto del contrato con la finalidad de evitar la aplicación de los umbrales que establece para acudir a esta figura contractual en su art. 118.1 (recordemos, 40.000 euros en los contratos de obras, y 15.000 euros en contratos de suministro o de servicios). Todo ello, debido a que gran parte de la corrupción existente en la contratación por parte de organismos públicos se ha llevado a cabo precisamente fraccionando indebidamente el objeto del mismo para así poder utilizar el contrato menor para cubrir necesidades recurrentes y perpetuadas en el tiempo, como un procedimiento cuyo expediente de contratación es bastante más escaso, ágil, y directo, que otra modalidad contractual, y que persigue satisfacer de forma rápida necesidades puntuales y de carácter temporal (de ahí la necesidad de que cada administración lleve a cabo una planificación que permita preveer sus necesidades y por consiguiente, su actividad contractual).

Respecto de la alteración fraudulenta del objeto del contrato, a ello se refiere también el art. 99.2 LCSP cuando señala que “*no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.*” (Véase Recomendación 1/2018 JCCAExtremadura⁴⁶, Recomendación 1/2018 JCCACanarias⁴⁷, Expediente 86/2018 JCCAEstado⁴⁸).

términos pactados entre licitador y órgano de contratación, es decir, en la adjudicación.”

⁴⁶Recomendación 1/2018 JCCA de Extremadura. La Junta se refiere al fraccionamiento ilícito del objeto del contrato menor entendiendo que dicha prohibición solo opera en aquellos cuyas prestaciones sean iguales y por tanto indivisibles, y que se aplicará únicamente durante el año de vigencia del contrato a contar desde la aprobación del gasto: “*la citada regla sólo opera respecto de contratos menores que pretendan adjudicarse de forma sucesiva si sus prestaciones son cualitativamente iguales o*



La **Instrucción 1/2019**, fija los criterios en base a los cuales ha de interpretarse dicha limitación:

- *“Deberá justificarse adecuadamente, en su caso, que el objeto contractual es cualitativamente distinto al de otros que hayan sido perfeccionados anteriormente con el mismo operador económico, o bien que no constituyen Unidad funcional.”;*

- *“Debe justificarse la ausencia de fraccionamiento del objeto de contrato. Es decir, debe justificarse que no se han separado las prestaciones que forman la «Unidad funcional» del objeto del contrato con el único fin de eludir las normas de publicidad en materia de contratación. En este sentido, el criterio relativo a la «Unidad funcional» para distinguir si existe fraccionamiento en un contrato menor estriba en si se pueden*

forman una unidad funcional, y toma como referencia del periodo de anualidad, el de un año hacia atrás desde la aprobación del gasto del contrato menor.”

⁴⁷ Recomendación 1/2018 JCCA de Canarias. La misma interpretación que la Junta Consultiva de Extremadura hace la Junta Consultiva de Canarias cuando fija que: *“La citada limitación debe entenderse partiendo de la primera condición que recoge el precepto de no fraccionamiento del objeto, debe comprobarse que las prestaciones que son objeto de contratación menor no constituyan una unidad, es decir que no se esté dividiendo o fraccionando objeto de la contratación, como recoge expresamente el artículo 99. 2 de la LCSP, con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan, por lo que 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, podrá celebrarse contratos menores con el mismo contratista, si bien estas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas en el expediente.”*

⁴⁸ Expediente 86/2018 JCCA del Estado. La Junta alude también a que el fraccionamiento ilícito del contrato persigue disminuir la cuantía del contrato y eludir los requisitos de publicidad y adjudicación que corresponderían al mismo, y además añade que será la propia naturaleza de la prestación del contrato la que determine que su fraccionamiento sea lícito o no: *“El fraccionamiento ilícito del contrato, como señala la ley, debe tener por finalidad la de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.”;* y además, que *“si cada prestación constituye un objeto propio y completo, de modo que no necesite de las restantes para su funcionamiento operativo, podrá sostenerse que su contratación separada no implica el fraccionamiento del contrato...un fraccionamiento cuyo único objeto fuese separar contratos que debieran estar unidos con el fin de burlar las reglas de publicidad o de procedimiento será ilícito.”*



separar las prestaciones que integran el citado contrato; y en el caso de que se separen, si las prestaciones cumplen una función económica o técnica por sí solas.”

Ello viene a significar que se entenderá fraccionado ilícitamente el objeto del contrato en aquellos supuestos en que la propia naturaleza de la prestación impida su fraccionamiento, es decir, que al separar la misma pierda su función y no pueda ser ejecutada. El fraccionamiento indebido consistiría por tanto, en separar una única prestación en distintas prestaciones, para así disminuir su cuantía y evitar la aplicación de las reglas de publicidad o adjudicación, y al hacerlo la misma pierde completamente su sentido.

De tal forma que, deberá justificarse en todo momento que se trata de un objeto contractual distinto, y que no se ha tratado de separar las prestaciones que constituyen el mismo.

Es muy importante a la hora de determinar si efectivamente se ha producido o no una alteración fraudulenta del objeto del contrato comprobar si existe o no unidad funcional de las prestaciones objeto del mismo. Cuando se habla de “*unidad funcional*”⁴⁹, se hace referencia a la utilidad en sí misma de la prestación, y a su función económica o técnica; en el sentido, de que si la prestación que constituye el objeto del contrato a pesar de haber sido separada sigue manteniendo su función y puede ser ejecutada correctamente manteniendo el objetivo perseguido, no existirá unidad funcional, porque cada una de las prestaciones de manera individual seguirá conservando su funcionalidad, independientemente de que se ejecuten de manera separada; por el contrario, si al separarlas resulta imposible su ejecución y su aprovechamiento, por constituir todas ellas una unidad, ahí es donde podríamos observar un fraccionamiento indebido del

⁴⁹ Expediente 14/20 JCCA del Estado: “*La unidad funcional concurre cuando media la existencia de un vínculo operativo entre los objetos de los contratos sucesivos, de tal modo que resulten imprescindibles para el logro que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. En el caso descrito en la consulta, en que los objetos son idénticos y lo único que existe es una división temporal del contrato, no puede caber duda de la existencia de unidad funcional.*”



objeto del contrato, porque el conjunto de las prestaciones al ser separadas pierden su funcionalidad económica y técnica.

Asimismo, la citada instrucción afirma lo siguiente: *“no existirá fraccionamiento en el caso de prestaciones contratadas separadamente que sirven un mismo objetivo o necesidad, pero que de manera individualizada no sufre menoscabo en su ejecución, conservando su sentido técnico o económico, pudiéndose ejecutar separadamente.”*

En este sentido, es necesario hacer referencia a la división en lotes del objeto del contrato⁵⁰, que establece el art. 99.3 de la LCSP; que constituye una obligación en aquellos supuestos en que de la propia naturaleza y del objeto del contrato se ponga de manifiesto que es posible la ejecución separada e individual de cada una de las prestaciones objeto del mismo (vendría a constituir la adjudicación de un único contrato por lotes), pudiendo no realizar esta división en aquellos casos en que suponga una restricción de la competencia, o la ejecución separada de cada una de las prestaciones dificulte o ponga en riesgo la correcta ejecución del contrato, y siempre justificándolo de manera motivada en el expediente de contratación.

Además, cabe la posibilidad de limitar por un lado, el nº de lotes para los que un licitador puede presentar oferta, y el nº de lotes a adjudicar a cada licitador (art. 99.4); y respecto de las normas procedimentales y de publicidad, deben aplicarse en la adjudicación de cada lote, y se determinará en función del valor acumulado del conjunto de las prestaciones (art. 99.6).

Por tanto, vemos como a través de este mecanismo se promueve la competencia y el acceso a las licitaciones a una mayor diversidad de empresas, en la medida en que cada lote podrá adjudicarse a un contratista distinto; pero por otro lado, podría considerarse que esa adjudicación separada de cada lote del contrato podría dar lugar a una

⁵⁰ Expediente 72/18 JCCA del Estado: *“La ley admite, por tanto, que el objeto de un contrato pueda fraccionarse y dividirse en lotes las diferentes partes en que consiste la prestación siempre que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento por separado y constituyan por sí solas una unidad funcional.”*



ralentización de la contratación, y una mayor carga de gestión para el órgano de contratación.

6.2. Utilización para fines distintos

El contrato menor tiene por finalidad la satisfacción de necesidades puntuales, y excepcionales a través de un procedimiento rápido y eficaz; sin embargo, a menudo en la práctica, se ha empleado para cubrir necesidades recurrentes y repetitivas a lo largo del tiempo, que con carácter previo se han podido preveer⁵¹; y ello supone una utilización indebida de esta figura contractual, y constituye una actuación en fraude de ley (Véase Expediente 14/20 de la JCCAEstado⁵²).

Es decir, si una administración tiene constancia tras realizar una previsión de sus necesidades y una programación de su actividad contractual, de que durante cinco años tiene que contratar una prestación concreta no puede encadenar un contrato menor tras otro para cubrirlas, eludiendo las normas de publicidad y procedimiento, porque ello va en contra de la finalidad para la cual esta modalidad contractual ha sido creada; en este caso deberá acudir a otro de los múltiples procedimientos que facilita la LCSP al órgano de contratación.

Este es uno de los fenómenos que la reforma de la LCSP trata de combatir, limitando la utilización del contrato menor a supuestos concretos, en los que además deberá justificarse en todo momento en el expediente de contratación la necesidad del contrato.

⁵¹ BATET JIMÉNEZ, M.P.: “Reflexiones sobre el fraccionamiento indebido de los contratos, El fraccionamiento indebido de los contratos utilizando la figura del contrato menor constituye un recurso habitual para evitar la aplicación de los principios básicos de la contratación pública. El contrato menor tiene por finalidad satisfacer de forma rápida aquellas necesidades de la administración pública de escasa cuantía -teóricamente- y duración temporal”, en *Observatorio de Contratación Pública*, 31/08/2015. En este sentido afirma: “... Así, no existirá fraccionamiento fraudulento, cuando haya que volver a contratar con el mismo contratista, idéntica prestación, debido a una necesidad nueva no previsible cuando se realizó el primer contrato.”

⁵² Expediente 14/20 JCCA del Estado: “...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.”



VII.- Conclusiones

En definitiva y para concluir, nos encontramos con una nueva regulación del contrato menor que presenta una serie de novedades respecto de la anterior, caracterizadas principalmente por los siguientes aspectos:

PRIMERO.- Se ha reducido el ámbito cuantitativo y objetivo del contrato menor, quedando únicamente reservado a los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 40.000 euros, y de suministros o de servicios cuyo valor sea inferior a 15.000 euros.

SEGUNDO.- Se fijan únicamente tres requisitos para la adjudicación del contrato: Capacidad de obrar, habilitación profesional, y no estar incurso en prohibiciones para contratar con la Administración.

TERCERO.- En relación con el expediente de contratación se exige únicamente la siguiente documentación:

- Un informe conjunto del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato y acreditando que no se está alterando el objeto del contrato con la finalidad de evitar la aplicación de las reglas generales de contratación.
- La aprobación del gasto.
- La incorporación de la factura correspondiente.
- Solicitud de al menos tres ofertas.

Además, dicha documentación deberá aportarse con carácter previo a la ejecución del contrato, salvo la factura.

CUARTO.- Se concreta como ámbito temporal de las limitaciones a que se refiere el art. 118 de la LCSP el año referido al ejercicio presupuestario. Sin embargo, mientras permanezca la situación de emergencia sanitaria actual y el



Estado de Alarma, podrá ampliarse el plazo de ejecución del contrato o instarse su prórroga más allá del año.

QUINTO.- Se establece por primera vez a través de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP la tramitación electrónica de los procedimientos de adjudicación de los contratos, lo cual va a suponer utilizar la Plataforma de Contratación del Sector Público como medio para acceder a la actividad administrativa de contratación de las entidades del Sector Público, y a su respectivo perfil de contratante.

SEXTO.- Se constituye un sistema de pago de los contratos menores a través de documento contable o de anticipo de caja fija (el cual solo se podrá utilizar en Canarias en caso de pagos inferiores a 3.000 euros).

SÉPTIMO.- Se instauran una serie de obligaciones relativas a su publicación: la obligación de publicación trimestral de toda la información relativa a los contratos menores en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público; de remisión de una relación de todos los contratos menores realizados por la Administración al Tribunal de Cuentas; y finalmente, de comunicación al Registro de Contratos del Sector Público de todos los contratos menores celebrados, con excepción de aquellos cuya cuantía sea inferior a 5.000 euros y se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija.

Se trata de novedades cuyo objetivo es como dijimos inicialmente velar por una mayor transparencia en la contratación pública, estableciendo mecanismos para luchar contra el fraude y la corrupción, sobretudo en relación a una alteración fraudulenta del objeto del contrato o a la realización de contratos sucesivos; así como agilizar los procedimientos con la finalidad de facilitar el acceso de las PYMES a la contratación pública y promover la concurrencia en las licitaciones y la defensa de la competencia.

Además, a través de la introducción de la tramitación electrónica de los procedimientos se ha pretendido agilizar las distintas comunicaciones entre el órgano de contratación y el contratista, y facilitar el acceso a toda la información relativa a la actividad contractual del Sector Público.



Sin embargo, vemos como la reforma llevada a cabo a través del Real Decreto Ley 3/2020, entra en contradicción con la finalidad perseguida inicialmente por la LCSP, ya que al suprimir algunas de las limitaciones establecidas por la misma, va a promover la utilización más frecuente de esta figura contractual y no su reducción. Por otro lado, esta modificación va a facilitar la contratación a las entidades locales, cuyos recursos son más escasos, y les permitirá contratar de manera más rápida y eficiente en un contexto de crisis económica y sanitaria como la actual, pudiendo hacer frente a sus necesidades, y velando por el interés público.

VIII.-Bibliografía

- ARENAS ALEGRÍA, C.C.: “Contratos menores. Limitaciones impuestas en la Ley de contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017”, en *Revista General de Derecho Administrativo, Iustel*, nº 50, enero 2019.
- BALLINA DÍAZ, Diego: “Alternativas al contrato menor: Contratación conjunta esporádica en los PANAPS”, en *Observatorio de Contratación Pública*, 01/04/2019.
- BATET JIMÉNEZ, M.P.: “Reflexiones sobre el fraccionamiento indebido de los contratos, El fraccionamiento indebido de los contratos utilizando la figura del contrato menor constituye un recurso habitual para evitar la aplicación de los principios básicos de la contratación pública. El contrato menor tiene por finalidad satisfacer de forma rápida aquellas necesidades de la administración pública de escasa cuantía - teóricamente- y duración temporal”, en *Observatorio de Contratación Pública*, 31/08/2015.
- CARRODEGUAS MÉNDEZ, Roberto: “Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, en *Real Nueva época*, nº10, ISSN: 1989-8975, octubre 2018.



- FURIÓ DURÁN, Vicente, “Las entidades locales menores y la ley de contratos del sector público, un año tras su publicación. de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos con la LCSP”, en *Gabilex*, nº extraordinario, marzo 2019.
- GIMENO FELIU, J. M., “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública.”, en *Reala Nueva época*, nº7, ISSN: 1989-8975, mayo 2017; Ídem, “CORRUPCIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA. LA NECESIDAD DE UN MARCO NORMATIVO DE LAS DECISIONES PÚBLICAS ANCLADO EN LOS PRINCIPIOS DE INTEGRIDAD Y DE TRANSPARENCIA.”, en *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, nº9, Enero-Abril 2019.
- GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M., “La integridad en la contratación pública: ¿un principio con sustantividad propia”, en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L., *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia*, 1ª ed, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- HERNÁNDEZ, F.: “TRIBUNAL DE CUENTAS. Informe nº 1361/2019. Contratos menores de los Ayuntamientos de mayor población”, 30 enero 2020. Disponible en: <https://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/12941> (fecha de última consulta 28 de abril a las 19.34h).
- PINTOS, J.: “Contratos menores y covid en el Estado de Alarma”. Disponible en: <https://www.jaimepintos.com/contratos-menores-en-el-estado-de-alarma/> (fecha de última consulta 20 de abril de 2021 a las 18.27h).
- ROMERO FLOR, LUIS M.: “Los contratos menores tras su reforma por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, y su utilización durante la situación creada por el COVID-19.”, 7 abril 2020. Disponible en: <https://blog.uclm.es/ibs/2020/04/07/los-contratos-menores-tras-su-reforma-por-el-real-decreto-ley-3-2020-de-4-de-febrero-y-su-utilizacion-durante-la-situacion-creada-por-el-covid-19/> (fecha de última consulta 4 abril 2021 a las 17.15h).
- VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, “Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses”: Capítulo III: Las partes en el contrato, en *Comentarios a la Ley*



de Contratos del Sector Público Adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre. 1ª ed, WoltersKluwer, Madrid, 2018.

- VELÁZQUEZ CURBELO, Fernando, *Manual práctico de contratación del sector público. Régimen y procedimientos de la Ley de Contratos del Sector Público*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2008; ídem, *Manual práctico de contratación administrativa*. 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.

- VILLANUEVA CUEVAS, Antonio: “¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO?”, en *Gabilex*, nº extraordinario, ISSN 2386-8104, marzo 2019.

- <https://www.bibliopos.es/temario-opi-tecnicos-especialistas-de-organismos-publicos-de-investigacion/>, “Tema 5. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE GASTO: LOS PAGOS A JUSTIFICAR Y LOS ANTICIPOS DE CAJA FIJA”. (Fecha de última consulta 26 abril a las 19:10h).

RESOLUCIONES

- Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.
- Abogacía General del Estado: Informe 19/03/2020.
- Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado:
 - Informe 57/18 de 2 de julio.
 - Informe 40/2018.
 - Informe 5/2018.
 - Expediente 72/18.



- Expediente 86/2018.
- Recomendación 21/2019.
- Informe 8/20.
- Expediente 14/20.

- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias:
 - Recomendación 1/2018.
 - Informe 1/2018.
 - Informe 2/2020.

- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura: Recomendación 1/2018.

- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña: Informe 1/2018.

- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón: Informe 3/2018.