



JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

INFORME 1/2018 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CANARIAS SOBRE
ASPECTOS CONCRETOS DE CONTRATOS MENORES, ÓRGANO DE
CONTRATACIÓN Y PUBLICIDAD

[grupos 13 y 14]

El Consejero de Gobierno de Hacienda y Presidencia del Cabildo de Gran Canaria se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en virtud de la Resolución n.º 22 /18 de 26 de Marzo en la que se acuerda elevar a la misma dos cuestiones relacionadas con los contratos menores:

- 1.- El sentido del término “órgano de contratación” utilizado en el artículo 118.3 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del sector Público (LCSP)
- 2.- El momento en el que debe realizarse la publicación en el perfil del contratante del contrato menor .

En relación a la cuestión planteada, esta Junta debe recordar que no es competencia de la misma informar sobre expedientes concretos de contratación, ni tampoco asumir la función de asesoramiento que legalmente tienen encomendado otros órganos. Si bien, teniendo en cuenta la innegable incidencia que esta cuestión pueden tener en los expedientes se considera oportuno emitir su parecer sobre los aspectos generales, al tiempo que se resalta el carácter consultivo de este informe.

La nueva regulación de la contratación menor es una de las cuestiones que mas confusión y disparidad de criterios ha provocado en los gestores de la contratación administrativa en todos los ámbitos de la Administración Pública, dando lugar a numerosos artículos , informes y estudios sobre el tema , no siendo coincidentes en sus criterios , lo cual genera mayor incertidumbre a la hora de su aplicación .

El contrato menor, si bien es un instrumento válido y legal para llevar a efecto el aprovisionamiento de bienes y servicios, según criterio establecido por esta Junta Consultiva de contratación (informes 6/2009 y 1/2015,) se articulaba en el Texto refundido, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al igual que en la actual LCSP como un régimen jurídico dirigido a atender la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en los que debe primar la agilidad con que han de ser atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico , así como su adecuación a los usos habituales del mercado respecto de determinados bienes y servicios.

- 1) La **primera de la cuestiones** planteadas se centra en determinar el alcance del término órgano de contratación que utiliza el artículo 118.3 de la LCSP .



JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

El artículo 118.3 de la LCSP señala:

*3. En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El **órgano de contratación** comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2º.*

La LCSP en su artículo 61 hace referencia a la competencia para contratar en los siguientes términos :

- 1. 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.*
- 2. Los órganos de contratación podrán delegar o desconcentrar sus competencias y facultades en esta materia con cumplimiento de las normas y formalidades aplicables en cada caso para la delegación o desconcentración de competencias, en el caso de que se trate de órganos administrativos, o para el otorgamiento de poderes, cuando se trate de órganos societarios o de una fundación.*

En relación con esta cuestión, la Ley 40/ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), establece en su artículo 8:

- 1. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes.
La delegación de competencias, las encomiendas de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén.*
- 2. La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquéllos en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias.*

Y respecto a las delegaciones de competencias , el artículo 9.4 de la LRJSP señala expresamente que: “*Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante*”

A la vista de estos preceptos debe tenerse en cuenta que el órgano administrativo que debe comprobar el cumplimiento de la regla del artículo 118. de la LCSP es aquel que ostenta la titularidad para contratar en el ámbito material correspondiente. Por lo que debe tenerse en cuenta la diferencia entre delegación y la desconcentración. Mientras en la desconcentración hay un traspaso de la titularidad, lo que implica que el órgano que recibe la competencia la ejerce como propia, en la delegación no hay un traspaso de



JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

la titularidad sino sólo de su ejercicio y como recoge la LRJSP las resoluciones dictadas por el órgano delegado se consideran dictadas por el órgano delegante .

Por ello el la regla establecida en el artículo 118 .3 de la LCSP se debe comprobar por el órgano de contratación que tenga la titularidad competencia para contratar .

2) La **segunda cuestión** planteada se refiere al momento en el que debe efectuarse la publicación de los contratos menores .

El artículo 63.4 de la LCSP referido al perfil del contratante recoge respecto a los contratos menores :

4. La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.

La LCSP establece que los contratos menores debes ser publicados en el perfil del contratante, señalando expresamente la información que debe publicarse de cada contrato menor así como el límite temporal al que se debe refiere esa publicación pero no el momento en que se entiende que existe el contrato menor y en consecuencia surge esa obligación de publicación

La LCSP establece expresamente en su artículo 37 el carácter formal de la contratación del sector público , prohibiendo la contratación verbal salvo los que tengan carácter de emergencia. También señala que los contratos se deben formalizar en documento administrativo , no siendo necesario su formalización en los contratos basados en un acuerdo marco o en los contratos específicos dentro de un sistema dinámico de adquisición y en cuanto a los contratos menores su existencia se acreditará con los documentos a que se refiere el artículo 118

Analizados los documentos recogidos en el citado precepto se encuentra la incorporación de la factura correspondiente , por lo que en un primer momento podría concluirse que para la existencia del contrato menor y en consecuencia proceder a su publicación es preciso que ya se haya adjuntado al expediente la factura del contrato en cuestión .

No obstante , si bien lo señalado anteriormente puede aplicarse a aquellos expedientes de contratación menor en los que se realiza un pago único , es decir , se presenta una única factura, lo cierto es que es frecuente que las prestaciones de los contratos menores se acrediten con varias facturas, por lo que es preciso determinar cuando existe el contrato menor , independientemente de su forma de abono



JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Como recoge el informe 1/2018, de 25 de abril de 2018 de la Xunta de Galicia, la LCSP no recoge expresamente el momento en el que se perfeccionan los contratos menores por lo que debe acudirse 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 términos pactados entre licitador y órgano de contratación, es decir, en la adjudicación.

CONCLUSIÓN

- 1.- El término “órgano de contratación” que se recoge en el artículo 118.3 de la LCSP debe entenderse referido al órgano administrativo que ostenta la titularidad de la competencia para contratar, por lo que abarcará la actividad de los órganos que actúen por delegación del mismo.
- 2.-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