



CONSULTA 069/2024, de 22 de julio de 2024. PANAPs y Contrato Menor.

CONSULTA

1

“Quisiera saber el procedimiento para sacar un PANAP una licitación mediante un Contrato MENOR”.

RESPUESTA

Para responder a esta consulta, debemos considerar en primer lugar, que, a diferencia de los poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administración Pública, a los que resulta de aplicación en su totalidad la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante). Los poderes adjudicadores que no tienen carácter de Administración Pública (PANAPs, en adelante), no tienen el mismo nivel de sujeción, rigiéndose por lo dispuesto en el título I, del libro III de la LCSP, que regula los contratos de los PANAPs en sus artículos 316 a 320, tal y como indica el artículo 26.3 de la propia norma jurídica. De esta manera, los artículos 316 y siguientes de la LCSP, regulan las especialidades aplicables a los PANAPs, estableciendo diferentes previsiones en cuanto a la preparación y adjudicación de los contratos y a sus efectos y extinción.

Indicado lo anterior, y respecto a la licitación mediante un contrato menor planteada por el consultante, hemos de remitirnos a lo dispuesto por el artículo 318 a) de la LCSP que establece lo siguiente:

“En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se aplicarán las siguientes disposiciones:

Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato”.



A la vista del contenido de este precepto, observamos que el legislador, no se refiere expresamente al contrato menor en este tipo de contratos de escasa cuantía, cuestión que ha originado opiniones controvertidas: aquellas que sugieren la aplicación a los PANAPs del procedimiento establecido en el artículo 118 de la LCSP para los contratos menores; y las que, por el contrario, indican la no sujeción al citado artículo, dado que no lo recoge así expresamente el artículo 318.a) de la LCSP.

Dentro de la vertiente a favor de la aplicación del artículo 118 a los PANAPs, resulta interesante el análisis realizado por la Abogacía General del Estado en su Informe 2/2018, del que podemos extraer los siguientes fundamentos:

“... se aprecia fundamento jurídico para concluir que la concreta mención del artículo 318.a) a los contratos de valor estimado inferior a 40 000, en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios, y a 15 000 euros, en caso de contratos de servicios y de suministros (importes plenamente coincidentes con los previstos para los contratos menores en el artículo 118.1 de la LCSP), unida a la previsión de que los mismos “podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato” (expresión idéntica a la empleada por el legislador en el artículo 131.3 de la LCSP para aludir a los contratos menores), no es una mera casualidad o coincidencia, sino una decisión deliberada del legislador, que está configurando un supuesto conceptualmente coincidente con los contratos menores (...)

«El artículo 118 de la LCSP contiene, en aras de la seguridad jurídica, las reglas aplicables a la tramitación del expediente de contratación en los contratos menores, e incorpora ciertas cautelas tendentes a evitar su uso abusivo y fraudulento, previsiones, todas ellas, que parece lógico considerar aplicables a los contratos menores que celebren los poderes adjudicatarios que no tengan la condición de Administraciones públicas, habida cuenta de que el objetivo de la Ley es, como declara su Preámbulo, “diseñar un sistema de contratación pública más eficiente, transparente e íntegro”, “persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad”»”.



En esta misma línea se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (Recomendación de 28 de febrero de 2018 a los órganos de contratación en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público)

“Esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que existe fundamento jurídico suficiente para concluir que la voluntad de la norma es asimilar ambos conceptos y regímenes jurídicos. En efecto, no cabe considerar superflua o inútil la circunstancia de que los importes de los contratos y sus categorías jurídicas sean en ambos preceptos -118 y 318 a)- plenamente coincidentes, aspecto que debe añadirse a la cristalina referencia a la adjudicación directa “a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato”, referencia que contiene una expresión idéntica a la empleada en el artículo 131.3 de la LCSP para aludir a los contratos menores.

Ante esta circunstancia, teniendo en cuenta que ambos supuestos de contratos pueden asimilarse desde el punto de vista jurídico parece lógico concluir que también a los contratos del artículo 318 a) de la LCSP les será de aplicación el completo régimen jurídico previsto para los contratos menores en el artículo 118.

Todas estas reglas pueden aplicarse sin dificultad en el caso de los contratos previstos en el artículo 318 a) de la LCSP. La finalidad del artículo 118 es cohonestar el incremento de la seguridad jurídica en los contratos de menor cuantía que realizan las entidades del sector público que tengan la condición de poderes adjudicadores con la sencillez y celeridad máxima del procedimiento, que permite adjudicar directamente el contrato al operador económico que cumpla las condiciones de aptitud necesarias para ejecutarlo. (...).”

Opinión que reproduce, asimismo, la Junta Consultiva, en su Informe 14/2020, de 29 de julio de 2020:



“Como ya señalara esta Junta Consultiva en la Recomendación de 1 de marzo de 2018 resulta posible aplicar el régimen jurídico de los contratos menores a los poderes adjudicadores que no son Administraciones Públicas.”

Otras Juntas Consultivas que se han pronunciado en el mismo sentido que la del Estado han sido, por ejemplo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Informe 11/2017, de 2 de noviembre), y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura (Informe 4/2021, de 6 de mayo).

En la vertiente opuesta se han posicionado algunos autores, como el profesor Alejandro Blázquez Lidoy (Mayo 2018 Los poderes adjudicadores no Administración pública ante la Ley de contratos del sector público (Ley 9/2017): Contratos menores y libertad de elección en los procedimientos de adjudicación) que expone lo siguiente:

“(...) compartimos las palabras del profesor Tejedor Bielsa (2018) cuando afirma, al hacer referencia a las consideraciones sobre los contratos menores de la Instrucción 3/2018 y la Recomendación de 28 de febrero de 2018, que quizás quepa «considerar que lo que el legislador pretende es precisamente lo contrario y de ahí la letra de la Ley [...]. El “espíritu” tal cual lo ven algunos se impone a la letra que leemos todos; lo que algunos querrían que la Ley dijese prevalece sobre lo que la Ley dice ». Es decir, la letra de la ley es, como nosotros mantenemos, clara y no puede compartirse la opinión de la AGE y de la Junta Consultiva”.

(...)

El artículo 318 a) de la LCSP determina que “los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato”. El artículo 318 a) no denomina a estos contratos como menores ni remite a su régimen jurídico. Sin embargo, tanto la AGE como la Junta Consultiva entiende que es aplicable íntegramente el régimen de los contratos menores (art. 118),



fundamentando su aplicación en criterios semánticos y de carácter lógico. A nuestro juicio, con otra parte de la doctrina, el texto legal es claro y los distintos criterios de interpretación abogan, por el contrario, por mantener que el régimen del artículo 318 a) es autónomo del de los contratos menores. Por tanto, no se aplica su régimen jurídico (ni en lo que afecta al artículo 118, ni en la publicación del artículo 63, ni en la duración del contrato -art. 29-)

Expuestas las dos vertientes, este servicio se inclina por la primera de ellas: la aplicación a los PANAPs de la tramitación del expediente de la contratación menor, regulada en el artículo 118 de la LCSP, en aras de la seguridad jurídica y de la evitación de una utilización abusiva de estos contratos de escasa cuantía, que podrían dejar a un lado los principios rectores de toda contratación pública (igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad). El citado artículo (contestando a la consulta planteada) regula la documentación que debe constar en los expedientes de la contratación menor:

“1. (...)

2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

3. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

4. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

5. Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.



6. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.”

Por su parte, el artículo 131.3 de la LCSP 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.”

De lo expuesto, podemos concluir que la normativa contractual establece para los contratos menores, dada su escasa cuantía, un régimen de tramitación bastante simplificado en el que sólo se exige un informe del órgano de contratación que justifique el no fraccionamiento del contrato (No será necesaria la incorporación al expediente de este informe en aquellos contratos menores cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando su valor estimado no exceda de 5.000 euros -artículo 118.5-), la aprobación del gasto y la factura correspondiente; en el contrato menor de obras, además, debe constar el presupuesto de las obras y, en su caso, el proyecto y el informe de las oficinas o unidades de supervisión sobre estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra. No se exige para este tipo de contratos el resto de documentación prevista para otros adjudicados mediante el procedimiento abierto, restringido o negociado; así, no es necesario que figuren en el expediente los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, no se requiere la prestación de garantías, ni la formalización de contrato. Además, los contratos menores no requieren de publicidad previa y licitación, pudiendo adjudicarse directamente a un determinado operador económico.

En otro orden de cosas, indicarle que, en el repositorio de consultas resueltas podrá encontrar el análisis realizado por este servicio sobre varias cuestiones relativas a la contratación de los PANAPs, así como al contrato menor.

Finalmente, indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN