



Consulta sobre diversas cuestiones relativas a los contratos menores

Tipo de informe: Facultativo.

ANTECEDENTES

1. El Secretario General de de Sanidad y Consumo dirige escrito a la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda solicitando consulta a esta Junta Regional de Contratación Administrativa consulta, redactado en los siguientes Términos:

<En virtud de lo establecido en los artículos 2 y 13 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas, y a los efectos de establecer unas criterios homogéneos para las Direcciones Generales de esta Consejería en relación a la documentación exigida en la tramitación de contratos menores se formula la siguiente

CONSULTA

PRIMERO: La Ley 7/08 de 26 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas en materia de tributos cedidos, tributos propios y tasas regionales para el año 2009, incorpora una disposición derogatoria del artículo 12 de la Ley 11/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras, Administrativas y de Función Pública, estableciendo en su Exposición de Motivos: "(...) por lo que, para la consideración de contratos menores habrá que estar a los importes que establece el artículo 122.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público".

No obstante, esta normativa derogada no se limitaba a señalar los mencionados importes, sino que iba más allá, estableciendo los documentos integrantes en la "instrucción del expediente" (a saber, propuesta de ejecución, informe de existencia de crédito, factura, así como declaración responsable de la empresa adjudicataria de estar facultada para contratar con la Administración).

SEGUNDO: La nueva Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) dedica expresamente dos artículos a la regulación de los contratos menores: El artículo 95 regulador del expediente de contratación de los contratos menores y el artículo 122.3 en el ámbito del procedimiento de adjudicación

El primero de ellos establece textualmente que: "1. En los contratos menores definidos en el artículo 122.3, la tramitación del expediente sólo exigirá 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.



2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 109 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra”.

Por su parte, el artículo 122.3 de la LCSP dispone 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 95”.

En este sentido el artículo 61 de la LCSP al regular la acreditación de la capacidad de obrar expresamente señala:

*“1. La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.
(...)”*

Y el artículo 43 de la LCSP que regula las condiciones de aptitud para contratar con el sector público dispone que:

1. “Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

*2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.
(...)”.*

TERCERO: Ciertamente la nueva regulación no difiere sustancialmente de la anterior, manifestándose el artículo 95 de la LCSP en los mismos términos que el artículo 56 del TRLCAP, y sobre la que se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entendiendo en algunos de sus informes sobre los contratos menores (Informe 26/92 de 4 de diciembre) que en el expediente de contratación basta la aprobación del gasto y la factura correspondiente pero sin embargo, en otros (Informes 40/95 y 13/96 ambos de 7 de marzo) reconoce que para que exista un contrato, aunque sea menor, además de los requisitos exigidos por el artículo 56 TRLCAP es necesario que se determine la competencia del órgano de contratación, la capacidad del contratista, el objeto del contrato y el precio, añadiendo que “será exigible en todo caso la tramitación del expediente de contratación”, si bien, no contiene pronunciamiento expreso de cómo ni qué debe constar en este expediente de contratación.



CUARTO: Ante la ausencia de una normativa regional en esta materia, y a la vista de los preceptos mencionados de la LCSP, cabe plantearse sucintamente dos cuestiones:

Por un lado, cuáles son los documentos integrantes de un expediente de contrato menor, es decir, si a la vista de una interpretación literal del artículo 95 se circunscribiría a la aprobación del gasto y a la incorporación de la factura o bien si se entiende como hace la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informes 40/95 y 13/96 ambos de 7 de marzo) que han de concurrir aquellos requisitos que resulten imprescindibles para que se pueda considerar la existencia de un contrato, cómo se acreditaría el cumplimiento de todos estos requisitos en un contrato en el que, previamente a su ejecución, sólo se exige la aprobación genérica de un gasto.

Y por otro, e independiente de la conclusión a la que se llegue, si en todo contrato menor se debe acreditar y cómo “la capacidad de obrar y la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación” a la que alude el artículo 122.3 de la LCSP, es decir, si ante la derogación del artículo 12 de nuestra ley regional que en su apartado segundo establecía que para acreditar este requisito era suficiente la presentación de una mera declaración responsable de la empresa de estar facultada para contratar hay que aplicar el artículo 61 de la LCSP, y exigir por tanto “la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate”. Conclusión ésta que parece ir en contra del criterio de agilización de los procedimientos que parece inspirar la regulación de los contratos menores, entrañando numerosas dificultades si se piensa, por ejemplo, en adquisiciones de pequeñas cuantías en establecimientos abiertos al público.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. El presente informe se emite con carácter facultativo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 13 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

2. Las cuestiones suscitadas por la Consejería consultante parecen estar motivadas no ya por las modificaciones introducidas por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) en el régimen jurídico de los contratos menores respecto al anterior el RDL 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP), ya que como se recoge expresamente en la citada consulta “*ciertamente la nueva regulación no difiere sustancialmente de la anterior, manifestándose el artículo 95 de la LCSP en los mismos términos que el artículo 56 del TRLCAP*”, sino por la ausencia de una normativa regional que regule esta materia, al haberse derogado expresamente el artículo 12 de Ley 11/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras, Administrativas y de Función Pública donde aquella se establecía.



El mencionado artículo 12 además de remitirse a la entonces vigente Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas para la conceptualización y cuantía de los contratos menores, regulaba la tramitación de su expediente exigiendo, además de los requisitos recogidos en el artículo 57 de la mencionada Ley y al amparo de lo dispuesto en el apartado 3 de su Disposición Final Primera, conforme al cual éstos tenían la consideración de mínimos, otras exigencias, como era la propuesta de ejecución razonada y el informe de existencia de remanente suficiente en el crédito adecuado para su ejecución, añadiendo textualmente su apartado 3 que:

<En todo caso, las empresas adjudicatarias deberán estar facultadas para contratar con la Administración, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.>

El cumplimiento de este requisito se entenderá realizado mediante la presentación de una declaración de la empresa en la que así conste.

La acreditación de este requisito no será exigible a aquellos contratos que tengan la consideración de contratos menores de suministro y hayan de verificarse directamente en establecimientos comerciales abiertos al público, así como a aquellos servicios que hayan de verificarse en este tipo de establecimientos, y cuya cuantía no exceda de 25.000 pesetas.>

Dicho artículo y por lo tanto la regulación que en él se hacía de la tramitación de los contratos menores ha sido expresamente derogado por la Disposición Derogatoria de La Ley 7/2008 de 26 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas en materia de tributos cedidos, tributos propios y tasas regionales para el año 2009, por lo que en la actualidad la Administración Regional carece de regulación específica de estos contratos, y habrá que resolver las cuestiones planteadas a la vista de lo dispuesto respecto a los mismos en la reciente LCSP, siendo conveniente por tanto exponer aunque sea de manera sucinta el régimen de los contratos menores conforme a la reciente Ley.

3. A primera vista, la LCSP no establece modificaciones significativas en cuanto al régimen jurídico de los contratos menores con respecto al anterior TRLCAP, al menos en lo que se refiere a la tramitación del expediente.

El artículo 56 del TRLCAP establecía que «En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Estos contratos no podrán tener una duración superior al año, ni ser objeto de prórroga ni de revisión de precios».

En la actualidad, el artículo 95 de la LCSP dispone que «En los contratos menores definidos en el artículo 122.3, la tramitación del expediente sólo exigirá 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. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 109 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra».

Respecto pues a la tramitación del expediente de los contratos menores, la única novedad introducida por la LCSP es la exigencia del informe de supervisión en los contratos menores de obra, que deberá incorporarse al expediente cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

Por su parte, el artículo 122.3 de la LCSP textualmente 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 95. Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal».

La principal novedad introducida por la LCSP es la elevación de los umbrales respecto a los que establecía el TRLCAP, que se justifica en el apartado 4 de la Exposición de Motivos de la LCSP por la necesidad con respecto a la gestión contractual de «avanzar en su simplificación y racionalización, y disminuir los costes y cargas que recaen sobre la entidad contratante y los contratistas particulares» y la referencia genérica a la exigencia de la capacidad de obrar y habilitación profesional de los adjudicatarios necesaria para realizar la prestación en los contratos menores.

Por lo demás la LCSP mantiene el mismo régimen vigente con el TRLCAP respecto a la duración del contrato menor, pues conforme establece el artículo 23.3 su duración máxima será de un año, sin posibilidad alguna de prórroga. Además, conforme a lo dispuesto en su artículo 77, tampoco cabe revisión de precios en el contrato menor al ser su plazo máximo de duración el de un año y no es necesario su formalización conforme a lo previsto en el artículo 95 de la LCSP.

4. Dos son las cuestiones que se plantean en el escrito de consulta la primera de ellas, cuáles son los documentos integrantes de un expediente de contrato menor y en concreto si a la vista de una interpretación literal del artículo 95 se circunscribiría a la aprobación del gasto y a la incorporación de la factura o bien si se entiende como hace la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informes 40/95 y 13/96 ambos de 7 de marzo) que han de concurrir aquellos requisitos que resulten imprescindibles para que se pueda considerar la existencia de un contrato.

La cuestión planteada y en general el régimen jurídico y requisitos de los contratos menores han sido abordados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en diversas ocasiones así, además de los informes mencionados, 40/95 y 30/96, también en otros posteriores como los informes 10/98, 12/02 etc., y aunque en ellos se abordaba el tema en relación con la regulación que de



los mismos hacía la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas Ley y posteriormente el TRLCAP, normativa ya derogada por la reciente LCSP, los criterios mantenidos en aquellos son perfectamente aplicables porque esta Ley no ha introducido modificaciones significativas en el régimen jurídico de los contratos menores respecto a su regulación anterior y, aunque carezca de un artículo único como el antiguo 11 del TRLCA donde se establecían los principios y requisitos generales a los que debían ajustarse los contratos de las Administraciones Públicas, estos aparecen recogidos en diversos artículos la nueva Ley como requisitos de los contratos del sector público en general y la consecuencia de su falta o inexistencia es la misma que la preveía el TRLCA

En los informes mencionados se sentaba la conclusión, mantenida por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado en su dictamen de 19 de julio de 1995, de que los contratos menores sólo o únicamente exigían para su celebración los requisitos establecidos en el artículo 57 y que la cuantía de los mismos no excediera de las señaladas en los artículos 121, 177 y 202 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque también se hacía la salvedad de que resultaba necesario el cumplimiento además de alguno de los requisitos de los contratos que se enumeraban en el artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como los que necesariamente han de cumplirse por ser requisitos sin los cuales no puede celebrarse ningún contrato – competencia del órgano, capacidad del contratista, determinación del objeto y fijación del precio y los que son consecuencia de lo dispuesto en las correspondientes normas presupuestarias en el proceso de ejecución del presupuesto.

En concreto el informe 40/95 literalmente se expresaba en estos términos *«para que un contrato sea menor, basta atender a su cuantía y que, respecto a ellos solo serán exigibles la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente, sin perjuicio de que en el contrato menor de obras se exija el presupuesto y el proyecto, este último cuando normas específicas lo requieran, debiendo significarse la utilización del adverbio "solo" equivalente a "únicamente" y la circunstancia de que cuando la Ley ha querido precisar la exigencia de otros requisitos lo ha hecho expresamente con el propio artículo 57 para el contrato menor de obras»*.

En consecuencia con las consideraciones anteriores y respondiendo a la primera cuestión planteada, esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende que a la vista del artículo 95 de la LCSP en relación con el 122.3 la tramitación del expediente de los contratos menores sólo exige expresamente la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente y en el contrato menor de obra deberá incorporarse en todo caso el presupuesto de las mismas y el proyecto cuando así lo requiera normas específicas y el informe de supervisión cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra, si bien deberán concurrir aquellos requisitos que resultan imprescindibles para la existencia de un contrato - competencia del órgano, capacidad del contratista, determinación del objeto y fijación del precio- y los que son consecuencia de lo dispuesto en las correspondientes normas presupuestarias en el proceso de ejecución del presupuesto.

La segunda cuestión planteada hace referencia a la de *si en todo contrato menor se debe acreditar y cómo "la capacidad de obrar y la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación" a la que alude el artículo 122.3 de la LCSP, es*



decir, si ante la derogación del artículo 12 de nuestra ley regional que en su apartado segundo establecía que para acreditar este requisito era suficiente la presentación de una mera declaración responsable de la empresa de estar facultada para contratar hay que aplicar el artículo 61 de la LCSP, y exigir por tanto “la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate”. Conclusión ésta que parece ir en contra del criterio de agilización de los procedimientos que parece inspirar la regulación de los contratos menores, entrañando numerosas dificultades si se piensa, por ejemplo, en adquisiciones de pequeñas cuantías en establecimientos abiertos al público.

la capacidad de obrar del contratista, la solvencia y el no estar incurso en ninguna de las prohibiciones de contratar señaladas en el artículo 49 de la LCSP han de cumplirse en todo caso en los contratos menores pues estas condiciones de aptitud son requisitos sin los cuales no puede celebrarse ningún contrato del sector público tal como proclama el artículo 43 de la misma ley, cuyo apartado 1 textualmente dice que *<Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas>* añadiendo su apartado 2 que *<Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.>*

El hecho de que se haya derogado el artículo 12 de la Ley 11/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras, Administrativas y de Función Pública y por lo tanto la presunción que se establecía en el mismo de que la aptitud de contratar con la Administración por parte de la empresa contratista se entendía acreditada con la presentación por parte de esta de una declaración responsable en determinados supuestos de contratos menores, no nos lleva necesariamente a tener que acreditar en estos expedientes las condiciones de aptitud y capacidad del contratista de igual manera que en la generalidad de los procedimientos de adjudicación de los contratos previstos en la LCSP, ya que la incorporación de esa declaración responsable era un requisito documental adicional a los previstos en la antigua Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones al amparo de lo dispuesto en el apartado 3 de la Disposición Final Primera de la misma, conforme a la cual las exigencias que para los contratos menores se establecían en el artículo 57 tenían la consideración de mínimas, por lo que en la práctica el procedimiento de los contratos menores constituía un procedimiento excepcional de contratación cuyos trámites se limitaban a los que con carácter exhaustivo se contemplaban en el citado artículo 57.

En el Capítulo I del Título I del Libro III de La LCSP, que se regula la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, se hace una diferenciación clara al respecto y así mientras que su artículo 130 únicamente exige de forma expresa que en los procedimientos de adjudicación abierto, solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y diálogo competitivo que las proposiciones vayan acompañadas de los documentos que acrediten la personalidad jurídica y, en su caso, representación, la clasificación o solvencia económica y financiera y técnica y profesional del contratista, así como una declaración responsable



de no estar incurso la empresa en ninguna prohibición de contratar, no ocurre lo mismo respecto a los contratos menores ya que el citado artículo no lo exige respecto a estos y por su parte el artículo 122.3 no establece trámite específico alguno para tal acreditación, limitándose a disponer que los contratos menores se *“podrán adjudicar 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 95”*, que son los ya detallados en el apartado tercero de la consideración tercera de este informe y que damos por reproducidos.

Al no establecer la LCSP modificaciones significativas en la tramitación del expediente de los contratos menores respecto al anterior TRLCAP, la derogación del requisito adicional exigido por la normativa regional, no nos puede llevar ahora necesariamente a tener que acreditar en estos expedientes las condiciones de aptitud y capacidad del contratista por que además de no exigirlo la nueva Ley, como si lo hace para la generalidad de los procedimientos de adjudicación de los contratos el artículo 130, llegaríamos a un resultado no deseado por la misma ya que se impondría un grado de rigidez en la tramitación de estos contratos menores que dificultaría enormemente su empleo en vez de avanzar en la simplificación y racionalización de la gestión contractual, como se recoge en Exposición de Motivos de esta Ley, y que no hace sino confirmar la utilización y potenciación de la categoría de los contratos menores como medio de lograr la simplificación del procedimiento jurídico administrativo de contratación ya pregonado en la Exposición de Motivos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, *“objetivo y medio que difícilmente se concilian con la exigencia de otros requisitos, no establecidos en su regulación específica para los contratos menores”* tal como se mantenía, entre otros, en el Informe 13/96, de 7 de marzo de 1996 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Ello no obsta sin embargo a que, como quiera que las exigencias que se establecen en el artículo 95 para los contratos menores tienen la consideración de mínimas conforme a lo previsto en la Disposición final séptima de la LCSP, pueda el centro gestor incorporar además de los documentos resultantes del mencionado artículo, otros documentos o actuaciones internas que considere oportuno encaminadas a conseguir una mejor concreción del contrato o verificar la capacidad y habilitación profesional del contratista.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Regional de Contratación Administrativa entiende:

Que la tramitación del expediente de los contratos menores sólo exige el cumplimiento de los requisitos del artículo 95 de la Ley de Contratos del Sector Público, si bien deberán concurrir aquellos requisitos que resultan imprescindibles para la existencia de un contrato -competencia del órgano, capacidad del contratista, determinación del objeto y fijación del precio- y los que son consecuencia de lo dispuesto en las correspondientes normas presupuestarias en el proceso de ejecución del presupuesto y que la derogación del artículo 12 de la Ley 11/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras, Administrativas y de Función Pública no significa que en dicho expediente haya de acreditarse documentalmente las condiciones de aptitud y



Región de Murcia
Consejería de Economía y Hacienda
Secretaría General

Junta Regional de Contratación Administrativa
Comisión Permanente

capacidad del contratista de igual manera que en los expedientes tramitados para los restantes procedimientos de la adjudicación de los contratos tal como dispone el artículo 130 en relación con el 122.3 de la mencionada Ley de Contratos del Sector Público.