BREVIARIO DEL CONTRATO MENOR

Alfonso DE LA HOZ GONZÁLEZ

Tienes que autoconvencerte
de que tú eres el culpable.

Tiempos nuevos. Lori Meyers

Aparición del contrato menor

HASTA la promulgación de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), posteriormente modificada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el texto refundido de la LCAP, existían ciertos mecanismos de contratación directa regulados por el hasta entonces vigente Decreto 923/1965, por el que se aprobaba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado.

A partir de 1995, la LCAP nos trajo una nueva figura: el contrato menor, una modalidad que oficializaba en cierto modo la contratación directa al aligerar todo tipo de trámites, pues este novedoso tipo de contratos se definía exclusivamente por su cuantía (dos millones de pesetas o 12.020,24 euros para los contratos de suministros, servicios, consultoría y asistencia, y cinco millones o 30.050,61 euros para los de obras). Para la tramitación de sus expedientes de contratación bastaba con la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente. Añadiremos que en el caso del contrato menor de obras debía aportarse el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requiriesen. Una vez modificada y transformada la LCAP por el texto refundido del Real Decreto Legislativo 2/2000, se añadió que estos contratos no podían tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga ni de revisión de precios.

Una primera tentativa

Pese a que la LCAP establecía que para el contrato menor solamente eran necesarios los dos requisitos ya citados, algunos visionarios de nuestra Armada ya intentaban en los primeros años de este siglo aportar alguna contribución de su cosecha al objeto de evitar la «barra libre» —permítaseme la expresión, dada mi condición de antiguo devoto de la hora feliz— en la contratación administrativa. Así, un antiguo y venerable coronel nos obsequió, a quienes cursamos hace más de una década la especialidad de contratación en el CESIA (Centro de Estudios Superiores de Intendencia de la Armada), con unas memorables *Reflexiones sobre el contrato menor*. En aquel documento, tras una farragosa y abstrusa exposición, y estirando el concepto de expediente de contratación como si de un chicle se tratara —que diría el entrañable y carismático Touriño Soñara—, el autor lograba algo inaudito. Tras barajar como un avezado crupier informes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y una ley foral navarra (!!), conseguía sostener por arte de birlibirloque que la ley establecía una serie de mandatos que no se manifestaban explícitamente.

En vísperas de la primera Ley del Sector Público

El 30 de abril de 2008 entró en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), publicada en el BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2007 y que posteriormente sería modificada por 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. Esta nueva Ley venía motivada por la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de diferentes directivas europeas, así como por la incorporación de nuevas figuras legales, como el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Veintidós días antes de la publicación de la Ley (9 de octubre de 2007) y ante lo que se avecinaba, algunos ilustres próceres que por aquel entonces campaban por la Dirección de Asuntos Económicos de la Armada decidieron pasar a la acción. Motivados por el afán de proteger, entre otros, el principio de concurrencia, proclamado en el artículo 11 de la LCAP que estaba a punto de ser derogada, decidieron publicar el 9 de octubre de 2007 el documento titulado *Notas provisionales* (1) *sobre contratación pública en la Armada. Definición de procesos y competencias en la gestión del contrato menor*, cuya finalidad, a juicio de muchos, no era otra que meter en vereda al contrato menor mediante acciones correctivas.

Ya en el primer punto se veía la mano de aquellos eminentes altruistas, siempre dispuestos a contribuir con pautas imaginativas inspiradas por alguna musa ciertamente rigurosa: «… nada en la actual configuración legal del contrato menor impide al Órgano de Contratación sobrepasar y mejorar esos mínimos exigibles...».

Y se pusieron manos a la obra. Además de la aprobación del gasto y la presentación de la factura, para el contrato menor decidieron exigir los siguientes requisitos: elaboración de una propuesta de inicio, publicación de la oferta, análisis de las ofertas recibidas previa información a la Dirección Técnica correspondiente, selección de la empresa y comunicación de la adjudicación.

La primera Ley de Contratos del Sector Público

La ya mencionada LCSP proclamaba en su artículo primero los siguientes principios: libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

Por lo que respecta al contrato menor, además de incrementar el importe del mismo (18.000 euros para los contratos de suministros y servicios y 50.000 para los de obras), la nueva ley imponía una exigencia que no existía en la LCAP: «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».

(1) Han estado vigentes más de diez años.

Se quejaba con razón, y entre otras cosas, el teniente coronel Pérez García en sus «Disquisiciones sobre el contrato menor» —publicadas en esta REVISTA en su número de marzo de 2012— de la alusión como excepción en las Notas Provisionales a los contratos menores tramitados bajo el concepto «suministros menores», que simple y llanamente no existía en el por entonces extenso panorama normativo en materia de contratación. Cabe señalar que la locución «suministros menores» sí figuraba en la Ley de Contratos del Estado de 1965, de lo que podríamos deducir que algún nostálgico despistado metió su pluma en las Notas Provisionales de 2007.

Pese a los nuevos requisitos exigidos a los contratos menores en la LCSP, la tramitación de los mismos continuó teniendo un indudable protagonismo, debido entre otros factores a la tardía recepción de los recursos económicos —lo que disminuye los plazos para proceder a otro tipo de contratos que permitan una mayor publicidad— y al elevado número y dispersión de las unidades, centros y organismos (UCO) del Ministerio de Defensa.

La función interventora y el contrato menor

La recurrente utilización del contrato menor pronto levantó las suspicacias de nuestros amigos los interventores, quienes bajo la advocación de Nuestra Señora del Buen Consejo, patrona de tan egregio Cuerpo, creyeron detectar un masivo incumplimiento del artículo 86.2 de la LCSP: «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».

Pronto llegaron los rutinarios tirones de oreja por la profusión en el uso del contrato menor. ¿Dónde quedaban la publicidad y la transparencia?

A fin de evitar la tentación de caer en el fraccionamiento, el subdirector general de Contratación del Ministerio de Defensa decidió recomendar en su Comunicación de Interés General (CIG) n.º 5/2008 de 29 de mayo de 2008 que, siempre que las circunstancias lo aconsejaran, debía incluirse en el expediente de contratación del contrato menor: propuesta de inicio, anuncio en el perfil de contratante y recepción de ofertas, a ser posible tres o más.

Tal comunicación proporcionó algo de sosiego a quienes desempeñan el control interno de la gestión económico-financiera mediante el ejercicio de la función interventora, el control financiero y la auditoría, puesto que ante cualquier contrato menor que no cumpliera las citadas condiciones adicionales, siempre podían esgrimir el incumplimiento generalizado de la CIG n.º 5/2008 dictada por DIGENECO.

Desde algún que otro informe del control financiero permanente se ha reconocido que la no inclusión de esos requisitos añadidos no suponía un incumplimiento legal en sentido estricto de la LCSP, algo que debemos agra-

decer a nuestros queridos compañeros, faltaría más. Sin embargo, se añadía la siguiente apostilla: dicha exclusión sí suponía una desnaturalización del principio de transparencia proclamado en el primer artículo de la LCSP. Si acudimos al Diccionario de la Real Academia Española, la primera acepción del término desnaturalizar es «alterar las propiedades o condiciones de algo, desvirtuarlo». ¿Se está desvirtuando una ley cuando tiene lugar el estricto cumplimiento de la misma?

La cesión ilegal de trabajadores

Existe una locución bastante popular tanto en España como en Hispanoamérica, que dice: «Éramos pocos y parió la abuela». Y eso es lo que ocurrió con el contrato menor de servicios, merced a las numerosas disposiciones administrativas que durante los últimos años han brotado frondosamente, al objeto de mejorar las buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar la cesión ilegal de trabajadores. Por si no tuviéramos suficiente con la propuesta de orden de inicio, la inclusión en el perfil del contratante, las ofertas varias y la comunicación de la adjudicación, tuvimos que incluir en el expediente de contratación, cuando de contratos menores de servicio se trataba, el certificado de insuficiencia de medios personales propios expedido por el jefe de la UCO receptora de la prestación.

Así quedaba establecido tanto en el escrito 437-PL-C 37/13 n.º 42697, de 25 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría de Defensa, como en la Instrucción Permanente de Organización n.º 04/2014 de 30 de septiembre del AJEMA, sobre procedimientos para evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores.

Del mismo modo, en la Orden de Servicio sobre Contratación n.º 1-bis/13 de DIGENECO se ampliaba la exigencia del certificado de insuficiencia de medios para los contratos menores de servicios.

Todos los órganos de contratación decidieron cumplir escrupulosamente este nuevo mandamiento ante la posibilidad de que la Administración pudiera repetir (reclamar contra tercero, a consecuencia de evicción, pago o quebranto padecido por el reclamante, en este caso la propia Administración) contra ellos, en el caso de producirse una cesión ilegal de trabajadores. Para tranquilidad de los intendentes, actuales órganos de contratación, señalaremos que tal repetición todavía no ha tenido lugar; así me lo confirmó un prestigioso profesor del Instituto de Estudios Fiscales. Igualmente mostró su escepticismo ante la posibilidad de que una repetición de tales características llegase a tener lugar algún día.

Una nueva ley

El 26 de octubre de 2012, el Consejo de Ministros aprobó el Acuerdo por el que se creaba la CORA (Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas) a la que encomendaba realizar un estudio integral de las Administraciones Públicas para identificar las áreas de mejora y las medidas a adoptar para hacerlas más ágiles, eficientes y cercanas a los ciudadanos. En su informe final presentado al Gobierno en junio de 2013, la CORA propuso alrededor de 200 medidas racionalizadoras, más de la mitad de las cuales estaban relacionadas con las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC). Podemos concluir que la CORA estableció dos objetivos a seguir en el ámbito de las Administraciones Públicas: la digitalización y la mejora de competitividad.

Con anterioridad a la creación de la CORA, se había promulgado la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, lo que facilitó la puesta en marcha de una paulatina reforma legislativa para llevar a cabo los retos planteados por la comisión.

Un año después, vieron la luz la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contables de facturas en el Sector Público. Posteriormente entró en vigor la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa; y finalmente, en 2015, se dio un vuelco a la legislación sobre las Administraciones Públicas. Tras la publicación de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, el 1 de octubre se aprobaron dos leyes claves: la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que sustituían a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vieja conocida a la que tantas veces estudiamos en los diversos cursos, aptitudes y especialidades de la Armada). También caía en esa fecha otra recordada disposición con la que debíamos bailar cada vez que nos servían ración doble de Organización, asignatura de obligada presencia en los cursos de perfeccionamiento: la mítica Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE para los amigos, que fuimos multitud), reemplazada asimismo por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Obviamente, tenía que llegarle el turno a la contratación administrativa del Sector Público, y aprovechando que debían trasponerse 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, el pasado 9 de marzo de 2018 entró en vigor la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El contrato menor en la nueva Ley de Contratos del Sector Público

No es objeto de estas líneas perpetrar un análisis global de la nueva ley, tan solo de aquellos artículos que afectan a la variedad que estamos analizando. Así, el contrato menor encuentra su acomodo en el artículo 118, en cuyo primer apartado vuelve a ser definido en función de su importe.

Pero esta vez, y contrariamente a lo que había sucedido hasta la fecha, los umbrales descienden debido a la llegada del tío Paco con las rebajas, por lo que se consideran como contratos menores aquellos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

Además, se acicala el expediente de contratación con una nueva exigencia: el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, que se une a las ya clásicas de aprobación del gasto, incorporación de la factura correspondiente y, en los contratos de obras, presupuesto de las mismas, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran.

Si echamos la vista atrás una década, observaremos que en las Notas Provisionales sobre la gestión del contrato menor de 2007 ya figuraba la locución «resolución motivada del órgano de contratación» en el punto 5 de su anexo III titulado, no sin cierta pomposidad, «Modelo de propuesta de inicio de contrato menor». No erraba por tanto en mis primeras líneas cuando citaba la presencia de visionarios en la DAE allá por 2007.

Tampoco el contrato menor de obras se va de rositas, pues la nueva ley le requiere un documento adicional (¡y van...!): el informe de las oficinas o unidades de supervisión cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

Tras los primeros entrantes, el punto 3 del artículo 118 nos sirve en bandeja el auténtico plato fuerte del nuevo contrato menor, cuyo potente aderezo puede costarnos una indigestión:

«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 algunos de los supuestos encuadrados en la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad.»

Para algunos este párrafo supone la muerte definitiva del contrato menor. Otros mantienen que sigue vivo. El debate está abierto: ¿cuentan para el

cómputo de la cifra las facturas abonadas mediante el procedimiento de caja fija? ¿Qué debe entenderse por objeto del contrato? ¿Desde qué momento debe contabilizar el órgano de contratación el cumplimiento de dicha regla? Son muchas las preguntas que suscita el apartado. Esperamos como agua de mayo instrucciones reglamentarias que desarrollen el artículo en cuestión, aunque algunas juntas consultivas de contratación administrativa autonómicas ya se han pronunciado.

El legítimo afán del legislador para evitar el fraude de ley, consistente en la sustitución de un contrato que requiere cierta tramitación por varios contratos menores, podría originar que alguno de los órganos de contratación periféricos de la Armada (excluimos los asentados en Madrid) pudiere pasarse de frenada al aplicar rigurosamente esta ley, perjudicando el mejor acceso y la promoción de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), tal y como se proclama en el preámbulo de la norma. ¿Qué ocurrirá con todas aquellas unidades de la Armada dispersas, ubicadas en localidades de limitada población y alejadas de los arsenales de apoyo, verbigracia: el Centro de Adiestramiento de la Sierra del Retín, los EVIEST de Ceuta y Tarifa o algunas de las comandancias y ayudantías navales?

Para finalizar, el punto cuarto del artículo 118 impone definitivamente la publicidad en el contrato menor remitiendo al artículo 63.4, que establece lo siguiente:

«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.

Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.»

Este último punto no resulta tan traumático, pues hace ya muchos años que publicidad y contrato menor van de la mano en la Armada, gracias a aquellos soñadores de 2007 y sus notas provisionales. En cuanto al resquicio abierto para las facturas de importe menor a 5.000 euros y abonadas por el sistema de caja fija, lo podemos relacionar con el artículo 4 de la Ley 25/2013, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, en el que se establece que «las Administraciones Públicas podrán excluir reglamentariamente de esta obligación de facturación electrónica a las facturas cuyo importe sea de hasta 5.000 euros… hasta que dichas facturas puedan satisfacer los requerimientos para su presentación a través del Punto general de entrada de facturas electrónicas».

Al igual que en las leyes anteriores, en virtud del artículo 29, los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

Conclusiones

En una de sus agudas reflexiones, Don Quijote de La Mancha ilustra a Sancho del siguiente modo: «No hay refrán que no sea verdadero, porque todos son sentencias sacadas de la mesma experiencia, madre de las ciencias todas, especialmente aquel que dice: "Donde una puerta se cierra, otra se abre"».

Si hacemos caso de la paremia cervantina y leemos la nueva ley con detenimiento, observaremos que, pese a que el artículo 118 pueda llegar a descorazonarnos, el artículo 159.6 nos abre nuevas vías en pos de una contratación administrativa ágil y de plazos reducidos: una modalidad del contrato abierto simplificado, a la que la propia ley no designa con una calificación específica, aunque por parte de la doctrina ya ha recibido al menos dos denominaciones: procedimiento abierto simplificado abreviado o procedimiento abierto súper simplificado. Dado que uno de mis referentes profesionales es el súper comandante Donato, me quedo con la última opción. Simple cuestión de eufonía.

A NUESTROS COLABORADORES

Las opiniones contenidas en los trabajos publicados corresponden exclusivamente a sus firmantes. La acogida que brindamos a nuestros colaboradores no debe entenderse, pues, como identificación de esta REVISTA, ni de ningún otro organismo oficial, con los criterios de aquellos.

La recepción de los trabajos remitidos por nuestros estimados colaboradores no supone, por parte de la REVISTA, compromiso para su publicación. Normalmente no se devolverán los originales ni se sostendrá correspondencia sobre ellos hasta transcurridos seis meses de la fecha de su recibo, en cuyo momento el colaborador que lo desee podrá reclamar la devolución de su trabajo no publicado. El autor cede los derechos a la REVISTA desde el momento de la publicación del material remitido.

Los contenidos de los trabajos deberán ser inéditos, y los temas tratados, relacionados con el ámbito marítimo. Serán entregados con tratamiento de texto *Word*, a ser posible vía correo *web* a la dirección *regemar@fn.mde.es* o por CD y correo ordinario a la *REVISTA GENERAL DE MARINA. Cuartel General de la Armada, c/ Montalbán, 2. 28014 Madrid*. El texto se presentará escrito en DIN A-4, con fuente tipográfica ***Times New Roman***, de cuerpo ***12 puntos a doble espacio***. Los artículos tendrán una extensión mínima de **tres** páginas y máxima de **doce**. La Redacción se reserva la introducción de las correcciones ortográficas o de estilo que considere necesarias.

El título irá en mayúsculas; bajo él, a la derecha, el nombre y apellidos del autor, y debajo su empleo, categoría o profesión y NIF. Las siglas y acrónimos deberán aclararse con su significado completo la primera vez que se utilicen, pudiendo prescindirse de la aclaración en lo sucesivo; se exceptúan las muy conocidas (ONU, OTAN, etcétera). Asimismo, cuando se citen referencias bibliográficas, los artículos que formen parte de una obra deberán escribirse entre comillas y en letra redonda, y en cursiva el título del libro, periódico o revista a la que pertenecen.

Las fotografías, gráficos e ilustraciones deberán ir en archivos individuales, acompañadas de pie o título, y **tener como mínimo una resolución de 300 dpi, preferiblemente en formato JPG**. Deberá citarse su procedencia, si no son del propio autor, y realizar los trámites precisos para que se autorice su publicación: la REVISTA no se responsabilizará del incumplimiento de esta norma. Las ilustraciones enviadas en papel pasarán a formar parte del archivo de la REVISTA y solo se devolverán en casos excepcionales.

Las notas a pie de página se reservarán para datos o referencias directamente relacionadas con el texto; se redactarán del modo más escueto posible y se presentarán en hoja aparte con numeración correlativa.

Es aconsejable un breve párrafo final como conclusión, síntesis o resumen del trabajo. También es conveniente citar, en folio aparte, la bibliografía consultada, cuando la haya.

Al final del artículo, se incluirá la dirección completa del autor, con distrito postal, número de teléfono de contacto y dirección de correo electrónico. Si este se ha entregado en papel, deberá figurar su firma.