

# LA CONTROVERSIA DE LOS CONTRATOS MENORES TRAS LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

DAVID SÁNCHEZ-MARISCAL ARNAIZ

COMANDANTE. SECRETARÍA TÉCNICA DEL MANDO DE APOYO. DOCTORANDO EN PROGRAMA DE DOCTORADO EN UNIÓN EUROPEA POR LA UNED

## RESUMEN

En el año 2018 entró en vigor la nueva Ley de Contratos del Sector Público, la cual introduce diversas novedades en los procedimientos de contratación de las Administraciones Públicas. Una de las que ha producido mayores controversias, no solo entre los poderes adjudicadores, sino también entre los diferentes operadores económicos, es la que se refiere a los contratos menores. Son numerosas las dudas surgidas, así como interpretaciones realizadas por la doctrina y por los órganos consultivos competentes en la materia. En el presente artículo se pretende efectuar un repaso de la normativa que regula este ámbito, de la tramitación parlamentaria de las modificaciones introducidas por la nueva Ley, así como lo que han dictaminado al respecto los diferentes órganos con competencias en la contratación pública. Se finalizará detallando la situación en la que ha quedado la regulación del contrato menor, tras la nueva modificación efectuada a comienzos de 2020.

*Palabras clave:* Ley de Contratos, novedades, contratación pública, contratación directa, contratos menores, expedientes de gasto, adjudicación de contratos públicos.

## ABSTRACT

In 2018, the new Public Sector Contracts Law came into force, which introduces different novelties in the contracting procedures of Public Administrations. One of these novelties that has produced the most controversy, not only between the contracting authorities, but also between the different economic operators, is the one that refers to minor contracts. There are many doubts that have arisen, as well as interpretations made by the doctrine and by the advisory bodies competent in the matter. This article aims to review the regulations governing this area, the parliamentary processing of the modifications introduced by the new Law, as well as what the different bodies with responsibilities in public procurement have ruled on. It will be finalized detailing the situation of the new regulation of minor contracts, after the new amendment made in early 2020.

*Keywords:* contract law, novelties, public procurement, direct hire, minor contracts, spending records, award of public contracts.

## 1. INTRODUCCIÓN

El 09/11/2017 se publicó en el BOE la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP)<sup>1</sup> y su redacción ha originado una gran controversia, no solo en el ámbito concreto de los contratos menores, sino en general, por la calidad de la técnica normativa utilizada. En este sentido, en el Preámbulo de la citada Ley, se menciona que entre los objetivos que se pretenden conseguir con la nueva regulación<sup>2</sup>, se encuentran aspectos como la *“necesidad de simplificación de los trámites y con ello, de imponer una menor burocracia para los licitadores”* o el de *“aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica”*.

Sin embargo, no parece que la mejor manera de alcanzar la simplificación o la aclaración pretendidas sea con una Ley que está formada por<sup>3</sup> 347 artículos, 53 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias y 16 disposiciones finales. Su redacción, además, ha recibido críticas de diversos autores<sup>4</sup>. De hecho, el propio dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de esta norma, se hace eco de la dificultad y extensión de la misma<sup>5</sup>.

Tal y como se expondrá a lo largo del presente artículo, la regulación de los contratos menores tampoco es ajena a las dificultades globales que presenta el conjunto de la Ley, provocando numerosas dudas e interpretaciones de diferentes órganos consultivos, no siempre encaminadas todas en la misma dirección<sup>6</sup>.

- 
- 1 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. «BOE» núm. 272, de 9 de noviembre de 2017.
  - 2 El objetivo principal era la transposición de las nuevas Directivas de contratación de la UE aprobadas en 2014: Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión («DOUE» núm. 94, de 28 de marzo de 2014) y Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE («DOUE» núm. 94, de 28 de marzo de 2014).
  - 3 Los números indicados en el texto se refieren a la versión inicial publicada en 2017. A fecha de 14/04/2020, a través de diferentes modificaciones, se han introducido tres nuevas disposiciones adicionales.
  - 4 Valgan como ejemplo, las siguientes: “A medida que pasan los días, la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público me va pareciendo un texto cada vez más lejano a los principios y objetivos que la misma proclama. [...] Cuando el texto de la Ley se ofrece en pasajes incomprensibles, de gramática inaccesible y deficientemente estructurada, con remisiones de las remisiones y excepciones de las excepciones, en las que unas veces son la regla y a veces lo contrario, es terreno abonado a los favoritismos y arbitrariedades” (Melián, 2018). “[...] con un carácter detallado y cuasi reglamentario, es difícil sostener que resulte sencilla de comprender y de aplicar, lo cual no se compadece bien con la propia intención manifestada en su Exposición de Motivos” (Segovia Marco, 2017). “El resultado final es un texto exorbitantemente extenso, reglamentista, confuso, con remisiones y contradicciones internas, falta de claridad y simplicidad. Desde el inicio de su aplicación surgen dudas sobre su aplicación e interpretación” (Furió Durán, 2019, p. 407).
  - 5 En el Dictamen nº 1116/2015, el Consejo de Estado afirma que “el texto consultado es prolijo en cuanto a su regulación e, incluso, farragoso en ocasiones. En otros términos, resulta excesivamente reglamentista en numerosas de sus previsiones. Regula cuestiones que podrían deferirse sin dificultad a disposiciones de rango inferior” (España. Consejo de Estado, 2016).
  - 6 Blanco López, refiriéndose a las diferentes Juntas consultivas de contratación, dice “el espectáculo está alcanzando ya el esperpento en la interpretación de la nueva regulación del contrato menor [...] se ha producido una “carrera” de posicionamientos de carácter diferente por parte de diferentes Juntas que deja a los empleados públicos vinculados a la contratación pública perplejos, desmoralizados y desprotegidos en su actuar” (Blanco López, 2018).

Carrodegas Méndez resume esta situación, refiriéndose al contrato menor en los siguientes términos:

*“[...] la Ley no consigue regular de forma nítida esta figura, generando un elevado grado de inseguridad jurídica. Al mismo tiempo, la redacción del texto legal deja sobre la mesa distintas cuestiones objeto de debate” (Carrodegas Méndez, 2018, p. 58).*

## 2. ANTECEDENTES NORMATIVOS

Este tipo de procedimiento no es novedoso, pues ya existía con la normativa anterior. A este respecto, Arenas Alegría afirma:

*“La figura del contrato menor aparece regulada por primera vez en nuestro ordenamiento en la Ley 13/1995 de 18 de mayo de contratos de las Administraciones Públicas. [...] En el Decreto 923/1965 de 8 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado no existía el contrato menor como hoy lo conocemos” (Arenas Alegría, 2019).*

Aunque en el citado Decreto del año 1965, denominado realmente “*texto articulado de la Ley de Contratos del Estado*”, podemos encontrar la figura de los “*suministros menores*”, cuya regulación recuerda a la de los contratos menores<sup>7,8</sup>. Entre este Decreto y la LCSP, los contratos públicos se han regido por las siguientes normas legales o reglamentarias:

- Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las directivas de la Comunidad Económica Europea. Esta norma tan solo introduce modificaciones al Decreto de 1965, como consecuencia del ingreso de España en la UE.
- Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Como se ha citado antes, en esta norma sí se contemplan expresamente los “*contratos menores*”<sup>9</sup>.
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. También se regulan expresamente estos contratos, si bien, entre otros aspectos, se modifican las cuantías límite (según el artículo 122, 50.000 € para los contratos de obras y 18.000 € para otro tipo de contratos).

7 El artículo 86 del Decreto 923/1965 dice “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”. Asimismo, el artículo 89 añade: “En las compras directas de suministros menores realizadas en establecimientos comerciales abiertos al público hará las veces de documento contractual la factura pertinente [...]”.

8 A modo de curiosidad, cabe mencionar que si empleamos los datos de “Actualización de rentas con el IPC general” (Instituto Nacional de Estadística, s.f.), podemos establecer que 25.000 pesetas de 1965 equivaldrían teóricamente a 4.204,98 € de 2020.

9 El artículo 57 de la Ley 13/1995 dice “En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía, [...], la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente [...] 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”. El artículo 121 establece un límite de 5.000.000 de pesetas para los contratos de obras y los artículos 177 y 202 un límite de 2.000.000 de pesetas para los diferentes tipos de contratos de suministros que se regulaban en esta Ley.

- 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 (en adelante, TRLCSP). En este caso, se mantienen las cuantías de los límites de la norma anterior, modificando otros aspectos del expediente.

### 3. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO MENOR SEGÚN LA NUEVA LCSP

#### 3.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO MENOR

Cabe iniciar el análisis mencionando que si bien no existe una definición<sup>10</sup> de contrato menor en la LCSP, lo que sí regula la citada norma en su artículo 118 es el “*expediente de contratación en contratos menores*” (al igual que ocurría en el TRLCSP). De acuerdo con dicho artículo, el principal elemento definitorio del contrato menor es el límite cuantitativo que debe tener para ser considerado menor: “*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*”.

Como vemos, el legislador ha mantenido unas reglas específicas para aquellos contratos de escasa cuantía, diferentes del resto, con el fin de que el procedimiento de contratación sea lo más ágil posible<sup>11</sup>. Con ello se pretende que los órganos de contratación dispongan de un sistema rápido con el que poder atender aquellas necesidades de menor importancia económica<sup>12</sup>.

Cabe resaltar que, en la LCSP, la definición y delimitación de las cuantías de los contratos menores se encuentran en el artículo que regula el expediente de contratación, mientras que en el TRLCSP se encontraban en el artículo que regulaba el procedimiento de adjudicación<sup>13</sup>. De hecho, se puede afirmar que en el TRLCSP no se preveía la verdadera tramitación de un expediente de contratación, ya que el artículo 111 solo exigía unos documentos mínimos: la aprobación del gasto, la factura y, en los

10 La guía jurídica de Wolters Kluwer sobre el contrato menor, dice “La Ley 9/2017 [...], omite cualquier definición del contrato menor. No ofrece definición alguna porque no hay diferencia alguna en cuanto al contenido de las obligaciones de las partes con respecto a la generalidad de los contratos públicos. Es decir, en los contratos menores las prestaciones a que se obliga el empresario son las comunes a los demás contratos y lo mismo ocurre con las obligaciones de la Administración contratante [...]. La única diferencia estriba que el legislador ha decidido simplificar las exigencias procedimentales por debajo de cierto umbral económico” (Wolters Kluwer, s. f.).

11 Según Furió Durán, “el contrato menor establece un trámite ágil, rápido y sencillo, que es eficiente en determinados casos y para determinadas adquisiciones o suministros, y al mismo tiempo una satisfacción rápida de sus necesidades” (Furió Durán, 2019, p. 409).

12 Para Garcés Sanagustín, “Los contratos menores surgieron en su momento con el objetivo natural de mejorar en la simplificación y agilización de aquellas actividades (obras, servicios y suministros) que, por razón de su importe, demandaban una gestión más rápida. El mismo límite cuantitativo de los contratos minoraba el riesgo de fraude o de daño, pues el contrato menor siempre ha estado vinculado a la cuantía de la prestación” (Garcés Sanagustín, 2018, p. 100).

13 Al respecto, Arenas Alegría afirma que “Puede parecer menor esta diferencia pero, a nuestro juicio, pretende remarcar la idea de que el contrato menor no es solo un contrato que requiere una adjudicación distinta, simplificada, sino que también requiere un expediente peculiar que exige la presentación de ciertos informes que lo justifiquen” (Arenas Alegría, 2019).

contratos menores de obras, el presupuesto, así como, en los supuestos exigibles, el proyecto y el informe de supervisión.

Por el contrario, como se verá en los apartados siguientes, la LCSP sí requiere la conformación de un verdadero expediente de contratación (aunque simplificado), al exigir más trámites e informes<sup>14</sup>.

Asimismo, como destacan Furió Durán<sup>15</sup> o Villanueva Cuevas<sup>16</sup>, parece pertinente resaltar que la regulación completa de los contratos menores no se encuentra exclusivamente en el artículo 118 antes citado, sino que la misma aparece repartida a lo largo de todo el articulado de la Ley. Lo cual no es sino una muestra más de la dificultad de la misma que mencionábamos al comienzo.

Por otra parte, Carrodegas Méndez relaciona la excepcionalidad de la figura de los contratos menores con la necesidad de agilizar el procedimiento de adquisición, en determinados casos<sup>17</sup>.

Sin embargo, Gimeno Feliu (quien, al igual que un importante sector de la doctrina, se muestra en contra de la existencia de esta figura), afirma que *“la contratación pública en España, bajo la argumentación de que existe «mucha burocracia» y hay que ser «ágil», se ha caracterizado por un déficit de transparencia (y de concurrencia) como regla general”* (Gimeno Feliu, 2017, p. 48). Y al respecto de los contratos menores, establece que *“la justificación de agilidad no puede eludir el principio de mayor eficiencia de los fondos públicos y de prevención de la corrupción”* (p. 60).

En efecto, el artículo 1 de la LCSP establece que los principios que rigen la contratación del sector público son: *“libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; [...] y el principio de integridad”*. También menciona el de la eficiente utilización de los fondos públicos *“mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*.

14 Al respecto, Almonacid Lamelas afirma que “en los contratos menores, por si había duda, hay tramitación” (Almonacid Lamelas, 2017).

15 Quien dice que “La contratación menor viene articulada en la Ley de manera dispersa, no existe un cuerpo único donde se regule esta figura jurídica de manera cohesionada. La LCSP dispone de otros 10 artículos [...] una disposición adicional y una disposición final referidos a la contratación menor” (Furió Durán, 2019, p. 408).

16 Según el cual, “No se puede dejar de criticar que el contenido del art. 118 no agota la regulación de tales contratos en la LCSP de 2017, y a lo largo del articulado de la misma encontramos numerosos preceptos donde se contienen referencias a los mismos, comenzando por el art. 63.4, al que se remite el citado art. 118, y donde se establece la publicidad de aquellos. [...] se puede citar el art. 131.3 -donde se regula específicamente la adjudicación de los mismos-, el art. 29.8 -referido a su duración y prórroga-, el art. 36.1 -que excepciona el régimen de perfección de los contratos para el caso de que éstos sean menores-, el art. 153.2 -relativo a la formalización de dichos contratos-, los arts. 154.5 y 63.4 - referidos a su publicación-, el art. 335.1, último párrafo -remisión de los contratos menores al Tribunal de Cuentas-, o el art. 346 -inscripción en el Registro de Contratos del Sector Público-” (Villanueva Cuevas, 2019, p. 368).

17 Este autor, lo explica así: “El contrato menor se articula como un régimen jurídico excepcional, dirigido a atender la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que ha de primar la agilidad con la que han de ser atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico” (Carrodegas Méndez, 2018, p. 57).

*Por lo tanto, como los contratos menores son una forma de contratación directa, los principios anteriores quedarían al margen. Y al respecto, hay autores<sup>18</sup> que consideran que existe el riesgo de que se trate de alterar fraudulentamente el objeto del contrato<sup>19</sup>, lo que significa hacer encajar el importe de los mismos dentro de los límites cuantitativos que permiten tramitar el mismo como contrato menor.*

No obstante, para enmarcar la situación de la contratación de nuestro país en el contexto europeo, cabe recurrir a los datos estadísticos de la Comisión Europea<sup>20</sup> reflejados en el último informe publicado sobre rendimiento de la Contratación Pública del Cuadro de Indicadores del Mercado Único (Comisión Europea. Dirección General de Mercado Interior, 2019a)<sup>21</sup>.

Más abajo se reproducen las tablas de los que, según este informe, son los indicadores más importantes (ya que están vinculados con la competencia, la transparencia y la libertad de acceso a los mercados, principios básicos de una buena contratación pública):

- *“Licitador único”, que mide “la proporción de contratos adjudicados donde solo había un licitador (excluyendo los acuerdos marco, ya que tienen diferentes patrones de informes)”. Lo cual serviría para determinar el nivel de competencia y burocracia.*
- *“Sin licitación”, que mide “la proporción de procedimientos de adquisición que se negociaron con una empresa sin convocatoria de licitación”. Lo cual serviría para determinar el nivel de transparencia y competencia.*
- *“Tasa de publicación”, que mide “el valor de las licitaciones anunciadas en el TED en relación con el PIB”. Lo cual serviría para determinar el nivel de acceso y apertura de los mercados de contratación pública.*

18 Valga como ejemplo: “El abuso del recurso al contrato menor, así como su utilización indebida mediante el fraccionamiento del objeto del contrato ha provocado la proliferación de mediáticos casos de corrupción [...] y de prácticas clientelares, de las que derivan evidentes ineficiencias económicas, y por supuesto, pérdida de legitimación democrática de las instituciones administrativas y políticas” (Carrodegua Méndez, 2018, p. 59).

19 Al respecto, el artículo 99.2 de la LCSP establece 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”. Y el artículo 132.2, dice “La contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios”.

20 La Comisión Europea, a través de la página web “Single Market Scoreboard” (que podría traducirse como “Cuadro de indicadores del Mercado Único”) ofrece datos estadísticos de diferentes indicadores para “ofrecer una visión general de la gestión práctica del mercado único” (Comisión Europea. Dirección General de Mercado Interior, 2019b).

21 De acuerdo con la traducción propia del autor del artículo, este Informe explica que “Los indicadores siguientes muestran el desempeño de los diferentes países de la UE en aspectos clave de la contratación pública. Aunque solo proporcionan una imagen simplificada, los indicadores aún resaltan aspectos básicos de los mercados de adquisiciones de los países. Todos los indicadores se basan en avisos publicados en la base de datos Tenders Electronic Daily (TED) bajo las 4 Directivas de contratación [las del año 2014]”.

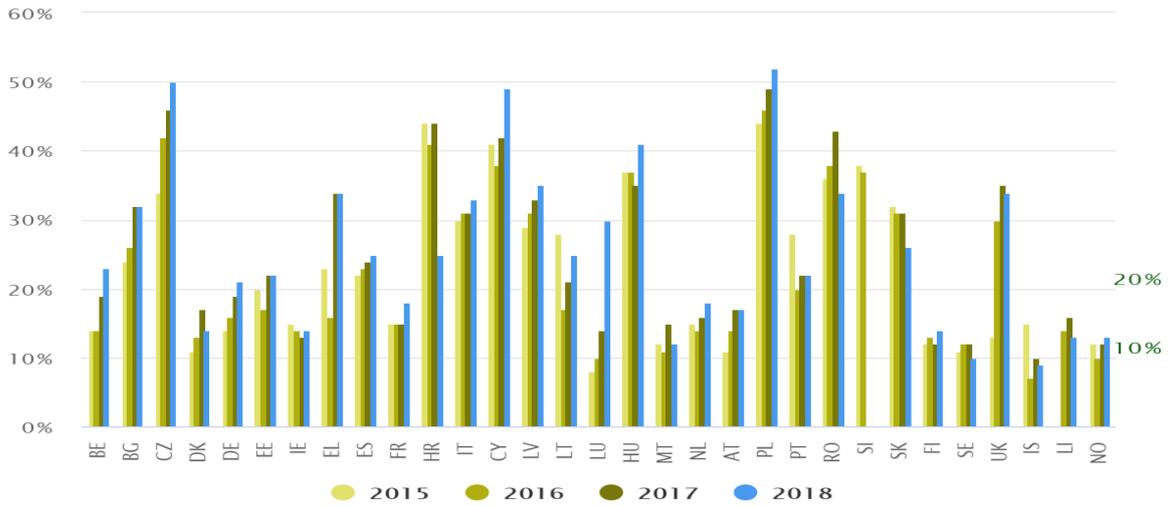


Gráfico 1. Indicador [1] – Single bidder. Fuente: Single Market Score Board.

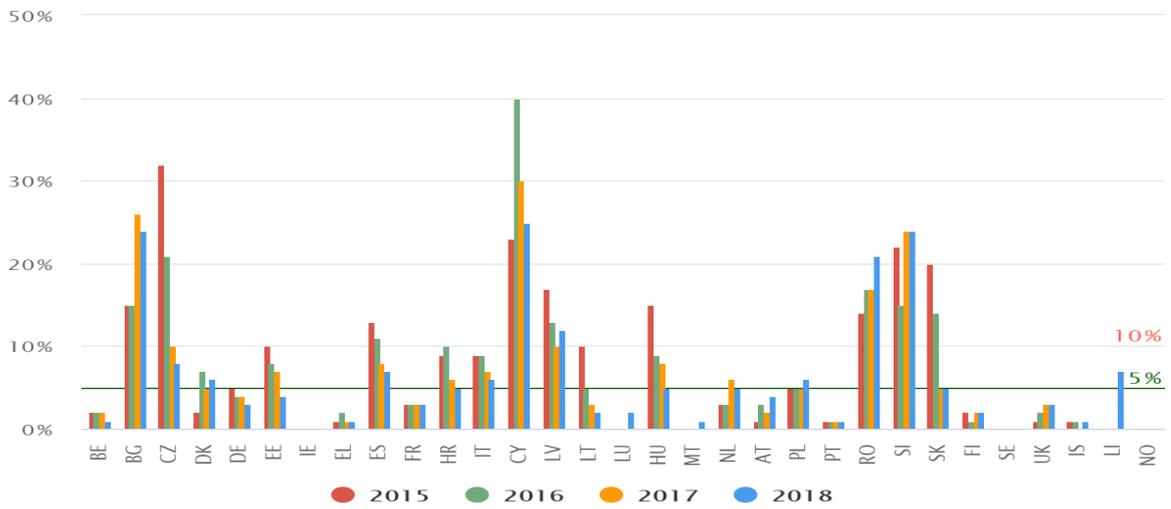


Gráfico 2. Indicador [2] – No call for bids. Fuente: Single Market Score Board.

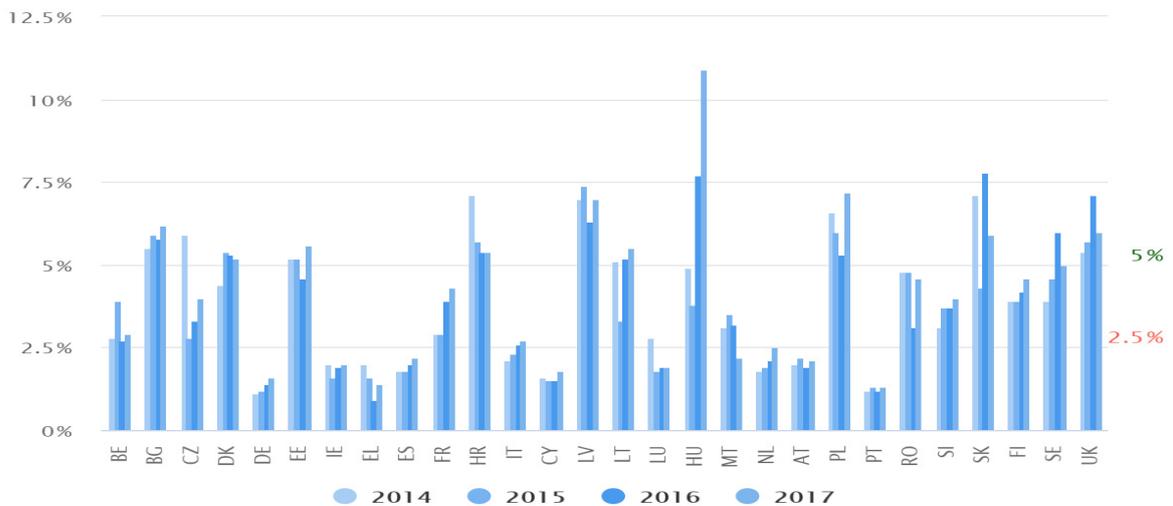


Gráfico 3. Indicador [3] – Publication Rate. Fuente: Single Market Score Board.

En base a los datos anteriores, el informe de la UE establece que, tal y como se puede ver en el cuadro de indicadores que se muestra a continuación, en el caso de España, los de licitador único y tasa de publicación (el 1 y el 3), se encuentran en un nivel “insatisfactorio” (al mantenerse el nº 1 por encima del 20% y el nº 3 por debajo del 2,5%). Lo mismo le ocurre a Alemania, Grecia, Chipre, Luxemburgo y Portugal. Por su parte, el indicador de adjudicaciones sin licitaciones (el nº 2), se encuentra en un nivel “medio” (al situarse entre el 5% y el 10%). Como República Checa, Dinamarca, Italia, Polonia y Liechtenstein. Aunque, en este indicador, tal y como se refleja en el cuadro de indicadores, son muchos más los países que se encuentran en un nivel “satisfactorio”.

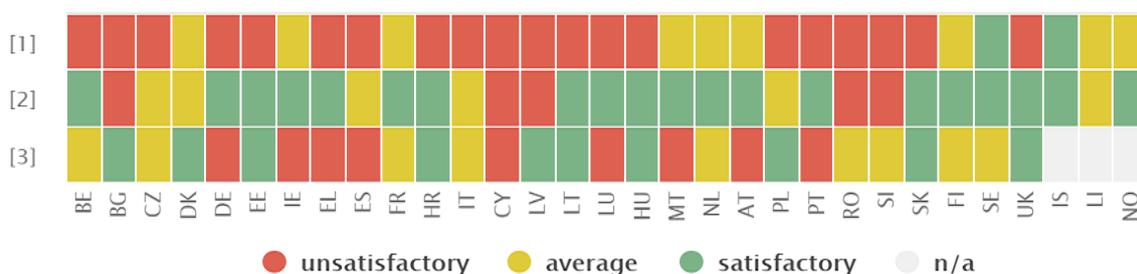


Gráfico 4. Cuadro de indicadores (extracto del nº 1 al 3). Fuente: Single Market Scoreboard.

Para Arenas Alegría, el bajo nivel de la tasa de publicación no solo ha sido puesto de manifiesto por la UE, sino que, además, le sirve para relacionar el uso del contrato menor y el posible fraccionamiento indebido de los contratos<sup>22</sup>. Carrodegas Méndez resalta las críticas recibidas por esta figura<sup>23</sup>, en la misma línea que Gimeno Feliu<sup>24</sup>. Por su parte, Iribarren y Larrea explican que la causa de todas estas críticas serían los casos de corrupción ocurridos en España en los últimos años<sup>25</sup>, al igual que opina Gimeno Feliu<sup>26</sup>.

22 Según esta autora: “El uso del contrato menor y del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía ha supuesto que España destaque por su baja tasa de publicación de anuncios de contratos, tal y como se indicaba en la Decisión del Consejo 2017/984 de 8 de agosto. El fraccionamiento indebido de los contratos constituye un recurso habitual para evitar la aplicación de los principios básicos de contratación pública que la ley trata de atajar” (Arenas Alegría, 2019).

23 Según este autor: “la regulación vigente del contrato menor hasta la entrada en vigor de la nueva LCSP ha sido objeto de profundas críticas, a nivel europeo y nacional, todo ello, en la medida que las adjudicaciones «a dedo» atentan contra los principios generales de la contratación pública; conllevan falta de transparencia, favorecen la corrupción y generan ineficiencia económica” (Carrodegas Méndez, 2018, p. 59).

24 Quien afirma que “[...] frente a las posibles ventajas de una mayor flexibilidad de la figura del contrato menor (diseñado como procedimiento simplificado) deben contraponerse los riesgos de favoritismo y, más en general, de la mayor discrecionalidad de que disfrutarán los poderes adjudicadores” (Gimeno Feliu, 2015, p. 28).

25 En su artículo, estos autores señalan que “La virulencia doctrinal contra el contrato menor trae causa de diversos acontecimientos de la reciente historia de España, en la que el contrato menor ha servido como instrumento al servicio de prácticas dudosas cuando no abiertamente corruptas. Sin embargo, no puede perderse de vista que su existencia aparece y discurre ligada al principio de eficiencia, como fundamento básico de la gestión administrativa consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución” (Iribarren Hernáiz & Larrea Villarroya, 2019).

26 Para quien “en los últimos años han crecido exponencialmente estas prácticas indebidas en los contratos menores, que, en ocasiones, se han utilizado para financiación ilegal de partidos políticos o adjudicar directamente a personas o empresas afines” (Gimeno Feliu, 2015, p. 7).

Asimismo, hay otros autores que ponen de manifiesto que, si bien la figura del contrato menor podría tener su utilidad en el momento en que se introdujo esta figura en la legislación española, con el fin de servir de instrumento ágil al servicio de las administraciones<sup>27</sup>, lo cierto es que, con el paso del tiempo, la mala utilización de la misma habría desvirtuado su verdadera utilidad práctica. Tal es el caso de Furió Durán<sup>28</sup> o de Villanueva Cuevas<sup>29</sup>. El ámbito doctrinal no ha sido el único que ha vertido críticas en contra de los contratos menores. En este sentido, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), no solo se ha sumado a las críticas de esta figura<sup>30</sup>, sino que, estando en vigor el TRLCSP, efectuó un estudio sobre las consecuencias que tiene el bajo nivel de concurrencia de las licitaciones en los precios de los contratos, llegando a la conclusión de que existe una relación inversa entre el número de licitadores de un contrato y el precio final<sup>31</sup>.

A pesar de esta línea doctrinal que se muestra en contra de los contratos menores (llegando a plantearse la necesidad misma de su existencia)<sup>32</sup>, postura también coincidente con la de diversos órganos consultivos y fiscalizadores<sup>33</sup>, tampoco faltan autores que justifican y explican la necesidad de disponer de este tipo de herramienta.

27 Según Carrodegua Méndez, “Señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en su Informe 14/2014, de 22 de julio, con remisión a otros informes de Juntas Consultivas de Comunidades Autónomas y la del Estado, que el contrato menor comporta una simplificación y una agilización procedimental que hay que calificar de eficientes y, sin duda, necesarias en determinadas circunstancias y para determinadas adquisiciones o aprovisionamientos” (Carrodegua Méndez, 2018, p. 58).

28 Según él, “el contrato menor en estos últimos años se ha desvirtuado por completo de su esencia fundamental. De lo que debería ser, una herramienta de contratación, ágil y eficiente para la administración pública, para el beneficio del interés general y conseguir un fin para la ciudadanía mediante obras, servicios y suministros, por desgracia no ha sido así, el abuso de dicho recurso y sus finalidades corruptas han maldecido esta figura, y, por tanto, han pagado sus consecuencias todas las administraciones públicas” (Furió Durán, 2019, pp. 403-404).

29 Refiriéndose a la contratación menor, afirma que “[...] se va produciendo una desvirtuación de la misma, hasta el punto que, de nacer para hacer frente a necesidades urgentes de las Administraciones Públicas, son utilizados de manera fraudulenta, con un claro abuso de los mismos, tanto para responder a necesidades recurrentes que podían ser satisfechas por otros procedimientos de contratación, como para eludir el cumplimiento de las normas de publicidad, transparencia, libre concurrencia y no discriminación en la contratación pública recogidas en la normativa europea y española tras haber procedido a una fragmentación ilegal del objeto del contrato y, con ello, a una reducción de la cuantía del mismo y su conversión en varios contratos menores” (Villanueva Cuevas, 2019, pp. 365-366).

30 “La CNMC ha sido crítica con la figura de los contratos menores, ya que su utilización supone exceptuar a la adjudicación de gran parte de las exigencias de expediente y de todas las relativas a procedimiento de adjudicación” (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2019, p. 12).

31 Según se refleja en el estudio de la CNMC, “se estima que en ausencia de presión concurrencial se pueden originar desviaciones medias, al alza, del 25% del presupuesto de la contratación pública. En España, a nivel agregado, esto podría implicar hasta un 4,6% del PIB anual, aproximadamente 47.500 millones de euros/año” (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2015, p. 6).

32 Al respecto, Gimeno dice: “En esta línea de «reducción de opacidad» conviene revisar la conveniencia del mantenimiento (o, al menos, sus cuantías) de procedimiento simplificado del contrato menor — que en muchas ocasiones sirve para fragmentar el objeto del contrato — por mucho que convenza desde la utilidad práctica de la gestión) en tanto se restringe indebidamente la concurrencia (se confunde gasto menor con contrato menor identificando éste con la adjudicación directa sin concurrencia)” (Gimeno Feliu, 2015, pp. 28-29).

33 Carrodegua Méndez lo explica diciendo “En numerosas ocasiones, los órganos consultivos y fiscalizadores han puesto en el punto de mira esta figura. A pesar de ello, su utilización por los poderes adjudicadores ha sido intensa” (Carrodegua Méndez, 2018, p. 59).

En primer lugar, es necesario resaltar que no se pueden efectuar afirmaciones categóricas en el sentido de relacionar de forma automática el uso del contrato menor con la existencia de prácticas corruptas o que todos los gestores recurren a esta figura con intenciones ocultas, como bien indican Carrodegas Méndez<sup>34</sup> o Garcés Sanagustín<sup>35</sup>. En este sentido, los contratos menores no dejan de ser una forma de poder discrecional que se pone en manos de las administraciones para satisfacer de una forma ágil necesidades de escasa cuantía. Y parece que los postulados en contra de este tipo de contratación tienden a confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad<sup>36</sup>.

Muchos de los autores citados anteriormente ponen el foco en los casos de corrupción ocurridos en el pasado. Sin embargo, para Garcés Sanagustín esta corrupción se daría principalmente en otras formas de contratación<sup>37</sup>, a lo que podríamos añadir que, al menos en los casos más mediáticos, la corrupción tuvo lugar mediante prácticas que nada tienen que ver con la tramitación en sí de los expedientes y que se podrían dar igualmente en procedimientos abiertos (como, por ejemplo, el pago de comisiones o de regalos a cambio de información privilegiada). Como afirma este autor, *“solo en supuestos nítidos e irrefutables, cabe calificar la gestión de los contratos menores como fraudulenta, basada en el fraccionamiento consentido del objeto del contrato”* (Garcés Sanagustín, 2018, p. 102).

Por otro lado, la intención del legislador de limitar el uso de la contratación menor (al exigir más trámites y reducir las cuantías que permiten su uso), choca frontalmente con otra de las finalidades incluidas en la propia LCSP, que es fomentar la participación

34 Según él, *“no debemos presuponer que la adjudicación de un contrato menor por el gestor público encierra siempre un interés oculto, ligando contratación menor con corrupción. Una afirmación de estas características no sería acertada, ya que solo el abuso de la contratación menor y la tentación de fraccionar el objeto de los contratos pueden llegar a justificar la nueva regulación restrictiva ofrecida por el legislador”* (Carrodegas Méndez, 2018, p. 60). Asimismo, *“Vincular el contrato menor con la corrupción y la falta de integridad en la contratación pública es algo demagógico [...] Debemos abandonar la arraigada idea de que la celebración de un contrato menor por el poder adjudicador comporta siempre una actuación ineficiente. Si se utiliza correctamente, la contratación directa sirve en determinadas ocasiones como instrumento oportuno para el adecuado funcionamiento de la Administración”* (p. 77).

35 Quien afirma que, *“de constituirse en una figura contractual fundamentada en razones de agilidad y presteza administrativa, hemos pasado a considerarla una especie de invitación a la corrupción, más por imaginario colectivo o por la existencia de algún pronunciamiento judicial, que por una razón empírica y objetiva”* (Garcés Sanagustín, 2018, p. 100). Añadiendo posteriormente que *“Inferir que, de manera general, los contratos menores se llevan a cabo deliberadamente con intención de orillar el procedimiento general de contratación, mediante un fraccionamiento torpe y consciente del objeto del contrato, es una falsedad”* (p. 102).

36 Vargas Murillo resume la diferencia entre ambos conceptos citando una Sentencia del Tribunal Constitucional del 06/09/2000, que dice: *“la discrecionalidad -que existe para que la Administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público- tiene como requisito la razonabilidad y no puede ser sinónimo de arbitrario, que es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, y desprendido o ajeno a la fundamentación debe extenderse a motivar suficientemente las decisiones administrativas, de acuerdo con los criterios razonables, justos, objetivos y debidamente motivados”* (Vargas Murillo, 2015, p. 5).

37 Afirmando que *“La corrupción en la contratación pública, de manera general, no ha estado presente en el expediente administrativo sino que ha sido generada en el extrarradio del mismo, de modo que las grandes causas judiciales en las que se han detectado supuestos de prevaricación o cohecho, llevan a que existan pruebas de concertación en la elaboración del expediente administrativo o en su ejecución, circunstancia esta que, de manera general, no se advierte en los contratos menores”* (Garcés Sanagustín, 2018, p. 101).

de las PYMES en la contratación pública (el mismo artículo 1.3 de la LCSP establece que “[...] Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”. Primeramente, porque este tipo de empresas son las que con más frecuencia han sido adjudicatarias de los contratos menores, como indican Carrodegua Méndez<sup>38</sup> o Furió Durán<sup>39</sup>. Y, en segundo lugar, porque este tipo de empresas, especialmente las pequeñas y los autónomos, pueden encontrar tales dificultades para participar en otro tipo de procedimientos más complejos o en licitaciones electrónicas que requieran de cierta inversión en tecnología y formación que, a la postre, desistan de presentarse<sup>40</sup>.

Asimismo, parece uniforme la postura de la doctrina y de la propia LCSP, en el sentido de exigir a los órganos de contratación una adecuada planificación de las actuaciones a satisfacer, de tal forma que se restrinja todo lo posible el uso de los contratos menores para los casos de necesidades sobrevenidas de escasa cuantía. Sin embargo, esta exigencia parece desconocer la propia realidad de la situación política de los últimos años y sus consecuencias en la gestión presupuestaria<sup>41</sup>. Para poder efectuar un mínimo de planificación de qué contrataciones van a ser necesarias poner en marcha, uno de los primeros datos que se precisa conocer es el presupuesto con el que se cuenta, así como el tiempo disponible para ejecutarlo, los cuales suelen sufrir variaciones inesperadas. A lo que habría que añadir que no todos los órganos de contratación tienen los medios materiales o personales suficientes o con la formación adecuada, no ya para efectuar esta planificación sino incluso para poder implementar una Ley tan compleja como la LCSP. Esta situación se da con mayor intensidad en el ámbito de los municipios de menor entidad<sup>42</sup>.

Por último, en esta línea argumental de defensa de la necesidad de mantener la figura de los contratos menores, no podía faltar la mención al hecho innegable de que,

38 Para quien “han sido estas últimas quienes de manera recurrente han venido ejecutando prestaciones de escasa cuantía y duración en el municipio en el cual se encontraban instaladas a través de esta figura contractual, dinamizando la Administración la economía local vía contrato menor” (Carrodegua Méndez, 2018, p. 76)

39 Quien afirma que “[...] los contratos menores han garantizado la supervivencia de las pymes locales, por la agilidad de trámites, y descartar a grandes empresas, consiguiendo adjudicar a los pequeños proveedores del ámbito municipal” (Furió Durán, 2019, p. 418)

40 Al respecto, Iribarren y Larrea argumentan: “En el marco de esta operación contra el contrato menor no dejan de intuirse, además, otras disfunciones prácticas. Así, cunde la sensación de que el procedimiento predestinado a favorecer la participación de las PYMEs, y a la sazón llamado a reemplazar al contrato menor, el simplificado en sus dos vertientes, ordinaria y abreviada, copa el escalón superior del podio de las licitaciones desiertas. Los servicios o suministros de escasa cuantía son prestados las más de las veces por más pequeñas que medianas empresas, que no tienen en la administración su principal granero de clientes, de manera que no vamos a encontrar en ellas ni entusiasmo ni tal vez necesidad de sumarse a todos los trámites que exige una licitación” (Iribarren Hernáiz & Larrea Villarroya, 2019).

41 Según Garcés, “no faltan casos en que los contratos menores han sido consecuencia de las propias dificultades diamantes de la gestión presupuestaria en los últimos años, de modo que las restricciones, los acuerdos de no disponibilidad o, incluso, los ejercicios presupuestarios inferiores a un año o con presupuesto prorrogado han restringido al máximo la posibilidad de llevar a cabo una gestión ordinaria de los recursos económicos del presupuesto público” (Garcés Sanagustín, 2018, pp. 100-101).

42 Para Carrodegua Méndez, “cabe cuestionarse si las Administraciones Públicas, y en especial, la Administración local, están capacitadas para afrontar este cambio en su modelo de contratación. No parece lógico, ni mucho menos operativo establecer el mismo régimen jurídico de contratación directa para todos los poderes adjudicadores sin tener en consideración la organización, presupuesto y tamaño de las entidades” (Carrodegua Méndez, 2018, p. 75).

en muchas ocasiones, el coste que supone poner en marcha una licitación de un procedimiento abierto (contabilizando las cargas administrativas, los sueldos de los funcionarios tramitadores, etc) no compensa el menor riesgo de que se pudiera producir una actuación irregular, atendiendo a la cuantía de la necesidad a satisfacer, tal y como expresan FURIÓ DURÁN<sup>43</sup>, GARCÉS SANAGUSTÍN<sup>44</sup> o IRIBARREN y LARREA<sup>45</sup>.

En definitiva, *“la Ley impone [...] importantes limitaciones al uso de este tipo de contratos, limitaciones que han de interpretarse correctamente para que no supongan una eliminación en la práctica de esta figura”* (Arenas Alegría, 2019), ya que, de lo contrario, existe la posibilidad cierta de que se produzca *“el colapso de las administraciones más reducidas”* (Furió Durán, 2019, p. 420).

### 3.2. PRINCIPALES NOVEDADES

Las normas relativas a la extensión de este artículo no permiten efectuar un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los detalles y matices a considerar en la nueva regulación de la contratación menor. Al respecto, se puede ampliar más información en los trabajos que se citan en la bibliografía.

Asimismo, es necesario recalcar que este tipo de procedimiento no es novedoso, pues como ya se ha expuesto anteriormente, los contratos menores ya existían en nuestra normativa nacional.

No obstante, cabe comenzar indicando que, tal y como ya se ha apuntado, una de las principales novedades con respecto al TRLCSP es la disminución<sup>46</sup> de las cuantías, así como, por otra parte, la reducción de los tipos de contratos<sup>47</sup> que se pueden tramitar como menores o el incremento de los documentos mínimos que deben formar

43 Al respecto, Furió Durán indica que *“[...] no toda prestación, actividad o suministro contractual soporta los principios de eficiencia de un procedimiento de adjudicación, ni es capaz de satisfacerse adecuadamente con la demora que supone esa tramitación”* (Furió Durán, 2019, p. 413). Añadiendo posteriormente que *“Elaborar un procedimiento de adjudicación cuesta dinero, hay gastos y un personal que dedica su tiempo y no puede atender otras necesidades públicas. Algunos procedimientos por la cuantía que serían ineficiente, todo ello enlazado por la falta de personal público especializado que muchos de los municipios pequeños carecen. El coste de recursos humanos y tiempo para elaborar pliegos técnicos y administrativos y tramitar esos contratos no se compensa en absoluto con el escaso importe de esos contratos”* (Furió Durán, 2019, p. 419).

44 Garcés afirma que *“existen contratos menores que por razón de su objeto e importe, y porque se concluyen en su plenitud en la misma ejecución sin que haya tracto sucesivo, no dan ni pueden dar lugar a ningún fraccionamiento”* (Garcés Sanagustín, 2018, p. 102).

45 Para quienes *“la inversión que en términos de recursos humanos lleva aparejada toda licitación, con la necesaria movilización de equipos de trabajo de múltiples órganos (sin ánimo exhaustivo: el órgano impulsor, los servicios jurídicos, el órgano de contratación, la intervención, puede que mesa de contratación). Este despliegue de medios, para según qué contrataciones, no resulta fácilmente conciliable con buena parte de los principios de actuación de las Administraciones Públicas, por encima de todos el de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, pero sin olvidar la eficacia, la suficiencia y la economía de medios o la racionalización y agilidad de los procedimientos y de las actividades materiales de gestión”* (Iribarren Hernáiz & Larrea Villarroya, 2019).

46 De 50.000 € pasamos a 40.000 € (-20%) en los contratos de obras, mientras que en el resto pasamos de 18.000 € a 15.000 € (-17 %).

47 Para Carrodegas Méndez, *“[...] la nueva regulación del contrato menor, que aparenta ser más restrictiva que la anterior, en la medida que introduce nuevos requisitos procedimentales, reduce las cuantías y los tipos de contratos en los que se puede utilizar”* (Carrodegas Méndez, 2018, p. 57).

parte del expediente<sup>48</sup>. Si bien, la reducción del tipo de contratos a los que se puede aplicar no deja de ser una mera cuestión de forma, puesto que, a efectos prácticos, debido a los límites cuantitativos de los contratos menores, es difícil pensar en alguna necesidad que se pudiera satisfacer por un procedimiento diferente al del contrato de obras, de suministros o de servicios<sup>49</sup>.

Por otro lado, de entre los nuevos documentos que no se exigían en el TRLCSP, se encuentran “*el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato*” (cuestión que, aparentemente, tampoco suscita mayor problemática), así como un informe que justifique “*que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación*”. Si conectamos este requisito con el artículo 99.2 de la LCSP<sup>50</sup>, es evidente la sospecha que el legislador tiene con respecto a los órganos de contratación, al exigirles que, para poder tramitar un contrato menor, deben justificar por escrito que no están incumpliendo la citada Ley<sup>51</sup>. Carrodegas Méndez resume lo que se debe considerar como fraccionamiento en los siguientes términos:

*“La doctrina relativa al fraccionamiento, incide en la existencia o no, de identidad de sujeto, objeto y causa en las distintas prestaciones. Habrá un único contrato cuando haya coincidencia en los elementos sujeto, objeto y causa; sin embargo, habrá que suscribir contratos diferentes cuando la ejecución adecuada de la prestación a realizar motive que uno de estos tres elementos varíe”* (Carrodegas Méndez, 2018, p. 69).

Sin embargo, lo que sí ha resultado un verdadero cambio y, además, es lo que ha suscitado mayores problemas<sup>52</sup> y dudas entre los diferentes operadores de la

48 Según Almonacid Lamelas, “*Vemos que en la eterna lucha de la legislación en contra de la corrupción, bajan los umbrales y suben las exigencias formales*” (Almonacid Lamelas, 2017). Asimismo, Villanueva Cuevas indica que “*Se produce, por tanto, una disminución de las cuantías máximas susceptibles de contratación menor, con lo que se da respuesta a una de las críticas realizadas a la misma por la doctrina, en concreto, los límites excesivos aplicables a esta forma de contratación, ya que, si bien en Administraciones Públicas de gran tamaño, como el Estado, Comunidades Autónomas o ciertas Entidades Locales, esas cantidades no suponen un porcentaje elevado dentro de su presupuesto, existen multitud de pequeños y medianos Ayuntamientos donde toda o casi toda su contratación es realizada a través de contratos menores, y el impacto en su presupuesto, con ello, es muy elevado*” (Villanueva Cuevas, 2019, p. 369).

49 Según apunta Villanueva Cuevas: “[...] existe un límite en la nueva legislación respecto a qué contratos pueden ser objeto de tramitación menor, siempre cumpliendo con los límites cuantitativos impuestos por la misma. Sin embargo, quizá la pregunta debería ser otra: ¿es posible utilizar la contratación menor para otros contratos no expresamente aludidos en el art. 118, en especial, para los contratos administrativos especiales y los contratos privados?” (Villanueva Cuevas, 2019, p. 370).

50 Que dice 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*”.

51 Al respecto, Arenas Alegría dice: “*Nada más ingenuo, a nuestro juicio, que esta exigencia de justificación. ¿Qué es lo que ha de justificarse? ¿Que no se altera el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas que procedan? Parece que se exige un juicio de intención. ¿Puede entonces alterarse el objeto del contrato si no es con tal fin o resultado? No lo creemos. Lo que no admite fraccionamiento no debe fraccionarse [...]*” (Arenas Alegría, 2019).

52 Villanueva Cuevas afirma que la regla del artículo 118.3 “[...] ha sido posiblemente la que más problemas ha generado en la nueva regulación de los contratos menores, posiblemente, por la falta de concreción de la propia ley” (Villanueva Cuevas, 2019, p. 374).

contratación<sup>53</sup>, es el informe exigido en el apartado 3 del artículo 118<sup>54</sup>, que justifique 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 [...]*”<sup>55</sup>. Garcés Sanagustín resume los problemas que plantea este artículo, de la siguiente manera:

*“[...] una interpretación literal de esta condición llevaría a la conclusión de que, una vez realizado un contrato menor por un contratista, este ya no podría volver a ejecutar otro contrato menor si con ello supera el límite definido en el precepto sin que, por otro lado, la ley limite el periodo o el tipo de contrato a que se refiere la citada limitación”* (Garcés Sanagustín, 2018, p. 110).

En principio, no es ninguna novedad que la redacción de un mandato de una Ley no sea lo suficientemente clara, ya que, en ocasiones, las normas deben tener la necesaria amplitud como para contemplar el mayor número de supuestos prácticos que se pudieran dar. Sin embargo, en este caso, además de la falta de concreción necesaria del artículo de la Ley, se ha sumado que las diferentes Juntas Consultivas de Contratación<sup>56</sup> han realizado aclaraciones de este precepto con posicionamientos diferentes.

A este respecto, hay diversos autores que detallan los pronunciamientos variados<sup>57</sup> de las Juntas Consultivas (Arenas Alegría, 2019; Blanco López, 2018; Carrodegua Méndez, 2018, pp. 70-72; Garcés Sanagustín, 2018, pp. 110-113). Por su parte, Villanueva Cuevas resume las cuestiones problemáticas, así:

*“primero, respecto al límite temporal, que lógicamente se entiende que es de un año, por la propia duración de los contratos menores, pero que surgen dudas en cuanto a su cómputo, es decir, dicho año, ¿se refiere al ejercicio presupuestario en el que se aprueba el gasto o al año natural anterior a dicha aprobación? Y la respuesta por parte de los órganos consultivos tampoco es uniforme, [...]; segundo, ¿tal límite se aplica a cada órgano de contratación del poder adjudicador o de manera conjunta a todos los órganos de contratación del mismo? La respuesta ha sido que el límite se refiere a cada órgano de contratación individualmente considerado, si bien han existido discrepancias en el supuesto de delegación; tercero, el límite de contratos menores asignados a un mismo contratista, ¿se refiere a cualquier contrato menor o no se aplica dicho límite si los objetos del contrato son diferentes?”* (Villanueva Cuevas, 2019, pp. 374-375).

53 Según Furió Durán, “*el principal caballo de batalla de la nueva regulación no ha estado en esos mayores requisitos formales ni en la reducción de la cuantía, sino en la limitación de los contratos que se pueden adjudicar al mismo contratista*” (Furió Durán, 2019, p. 411).

54 Para Arenas Alegría, “*queda patente que es esta una medida dirigida a desincentivar el uso de los contratos menores y a forzar al órgano administrativo a planificar los contratos de cierta permanencia o reiteración en el tiempo*” (Arenas Alegría, 2019).

55 Tal y como se desarrolla en el punto 7 de este artículo, actualmente el apartado 3 ha sido derogado por la Disposición final primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero.

56 A nivel nacional se encuentra la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. A nivel autonómico existen las siguientes (por orden alfabético de las CC.AA.): Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Castilla y León, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Canarias, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid, Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia, Junta de Contratación Pública de Navarra, Junta Superior de Contratación Administrativa de Valencia y Junta Asesora de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi (España. Ministerio de Hacienda, 2019b).

57 Según Martínez Fernández, “*Los contratos menores han sido quizá el tema que más pronunciamientos ha tenido de los órganos consultivos, con diferentes interpretaciones dispares de las Juntas Consultivas estatal y autonómicas, en especial el apartado 3 del artículo 118*” (Martínez Fernández, 2019).

En un apartado posterior de este artículo se resumen estos pronunciamientos de las Juntas Consultivas, únicamente a mero título informativo, puesto que la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación<sup>58</sup> (en adelante, OIReS-con), ha tratado de poner paz, aprobando una Instrucción propia que aclara el artículo 118 de la LCSP (de hecho, es la primera que aprueba tras su constitución). Aunque la doctrina no es pacífica, hay diversos autores que consideran que la misma sí es de obligado cumplimiento, también, para las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos (Gimeno Feliu, 2019; Martínez Fernández, 2019).

### 3.3. OTROS ASPECTOS A TENER EN CUENTA

Además de todo lo anterior, un elemento importante de los contratos menores sobre el que existen ciertas discrepancias es el que Garcés Sanagustín detalla así:

*“[...] como complemento al umbral cuantitativo, y a pesar de que no es un requisito expresamente recogido en la LCSP ni en las normas precedentes, los informes de las diferentes Juntas Consultivas y de los Órganos de control externo e interno, limitan el uso de esta figura a la cobertura de necesidades esporádicas, puntuales, concretas, definidas o urgentes” (Garcés Sanagustín, 2018, p. 105).*

Sin embargo, hay autores que argumentan lo contrario, como, por ejemplo, Iribarren y Larrea<sup>59</sup> o Carrodegas Méndez<sup>60</sup>.

Por otra parte, es necesario destacar que la LCSP alberga ciertas excepciones a la limitación de la cuantía de los contratos menores<sup>61</sup>, de acuerdo con lo dispuesto en diferentes artículos: el 131.4, relacionado con los contratos de prestación de asistencia

58 En el portal institucional del Ministerio de Hacienda, se cita que “Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, crea la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReS-con), órgano de regulación del mercado de la contratación pública, creado con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública. [...]”. (España. Ministerio de Hacienda, 2019a).

59 Para quienes “[...] el grueso de la doctrina contractual, que desde unos postulados que estimamos más científicos que prácticos, no en vano es doctrina, descarta la posibilidad de utilizar la figura el contrato menor como medio de satisfacer necesidades recurrentes, repetitivas o periódicas. En caso contrario, [...], se correría el riesgo de incurrir en fraccionamiento ilícito del contrato”. Posteriormente, indican que “en ese concreto posicionamiento, [...], late en su génesis un poso académico-teórico que mal se compece con el funcionamiento ordinario, y hasta lógico, de las Administraciones Públicas. [...]”. Asimismo, añaden que “[...] ¿qué no es recurrente en un modelo burocrático? [...] Pongámonos en la piel del pequeño Ayuntamiento que comparte con otros al único funcionario que tienen a cargo, batiéndose el cobre como bien puede; ¿va a ser capaz ese funcionario de preparar unas prescripciones técnicas referidas al mantenimiento de la caldera, referidas a la adquisición de bombillas o de pilas? [...] ¿Tiene sentido hacer un procedimiento abierto para la compra de pilas si el gasto anual está en torno a los 200 euros? [...] Lo planteamos porque el coste de lanzar un procedimiento abierto es muy superior al de la prestación, y no digamos al previsible ahorro derivado de la licitación, máxime tratándose de bienes y servicios de presencia corriente en el mercado”. (Iribarren Hernáiz & Larrea Villarroja, 2019).

60 Según el cual, “los órganos de fiscalización externa y los consultivos han puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones la necesidad de utilizar solo los contratos menores para satisfacer necesidades puntuales y esporádicas, concretas y perfectamente definidas. No obstante, del texto de la LCSP no se puede llegar a tal conclusión. Es más, dos enmiendas al anteproyecto en este sentido fueron rechazadas” (Carrodegas Méndez, 2018, p. 66).

61 En el apartado 7 citamos otra excepción más, introducida tras una modificación de la LCSP.

sanitaria en supuestos de urgencia inferiores a 30.000 €<sup>62</sup>; el 310, relacionado con la contratación de actividades docentes en centros del sector público<sup>63</sup> y, por último, la Disposición Adicional novena, relativa a las normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones<sup>64</sup>.

Por último, la doctrina en general considera<sup>65</sup> que, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley, muchos de los contratos, que anteriormente se tramitaban como menores, en el futuro deben ir reconduciéndose por algunas de las alternativas que la propia Ley establece para este tipo de contratos: el procedimiento abierto simplificado del artículo 159.6 (al que también se suele denominar “*procedimiento abierto simplificado abreviado*”) o también, (como los denomina Ballina Díaz) los sistemas de racionalización de la contratación pública<sup>66</sup>.

#### 4. LOS CONTRATOS MENORES Y LA NORMATIVA DE LA UE

Otro argumento habitualmente utilizado por aquellos autores que se muestran en contra de la contratación menor, además de la referencia a casos de corrupción que vimos anteriormente, es que este tipo de contratos vulneran los principios básicos

62 El artículo 131.4 dice: “*En los contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de urgencia y con un valor estimado inferior a 30.000 euros, no serán de aplicación las disposiciones de esta Ley relativas a la preparación y adjudicación del contrato*”.

63 El artículo 310.1 dice: “*En los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta Ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato*”.

64 El punto 1 de la Disposición adicional novena, dice: “*La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevista en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado*”.

65 Como muestra: Villanueva Cuevas indica que “*la LCSP de 2017 articula otros mecanismos, también ágiles y más o menos sencillos, que permiten responder de manera adecuada a tales necesidades, por ejemplo, la utilización del procedimiento abierto supersimplificado o de los acuerdos marco*” (Villanueva Cuevas, 2019, p. 378); Furió Durán dice: “*Una nueva herramienta que ha introducido la nueva Ley de contratos para disipar el contrato menor es crear el procedimiento simplificado y el sumario o supersimplificado*” (Furió Durán, 2019, p. 320); Carrodegas Méndez establece que “*Como alternativa más significativa a la contratación directa, la LCSP plantea la posibilidad de utilizar para contratar un procedimiento abierto simplificado abreviado que se regula en el artículo 159.6 LCSP. Este procedimiento, llamado a convertirse en el sustituto del procedimiento negociado sin publicidad, permitirá canalizar contratos que hasta la fecha se venían celebrando como contratos menores*” (Carrodegas Méndez, 2018, p. 75).

66 Según él, “[...] los sistemas de racionalización de la contratación, específicamente el acuerdo marco y los sistemas dinámicos de contratación, constituyen una alternativa” (Ballina Díaz, 2018).

de contratación de la UE, establecidos en las Directivas sobre contratación del año 2014<sup>67</sup>. De hecho, Martínez Fernández llega a decir que:

*“La adjudicación directa de los contratos menores sin ningún tipo de publicidad y concurrencia carece de cobertura comunitaria. Las Directivas no contemplan expresamente excepciones cuantitativas a la concurrencia para adjudicar los contratos públicos y esa posibilidad ha sido expresamente rechazada por la jurisprudencia comunitaria y por la Comisión Europea”* (Martínez Fernández, 2016, p. 343).

A este respecto, aunque el ámbito de aplicación de las Directivas y, por ende, de los principios básicos<sup>68</sup> antes aludidos, son aquellos contratos que superan ciertas cuantías<sup>69</sup> (que, en terminología de la LCSP, se denominan “*contratos sujetos a regulación armonizada*” o, coloquialmente, *contratos SARA*), lo cierto es que aquellos que no los superan no pueden quedar al margen de dichos principios<sup>70</sup>.

No obstante, esa aplicación de los principios generales de la UE a los contratos no sujetos a regulación armonizada ha sido modulada por la justicia europea, mediante el concepto de “*interés transfronterizo*”. Por lo que, como expone Carrodegua Méndez, no existiendo dicho interés, que será lo que ocurra normalmente en el caso de los contratos menores, a los mismos no les serían de aplicación los principios comunitarios y, por lo tanto, no vulnerarían el derecho comunitario:

*“Los principios comunitarios inherentes a la contratación pública son de directa aplicación a cualquier contrato, sea o no «armonizado», evitando que existan en la práctica ámbitos de la contratación pública exentos en función del umbral, pero siempre que concorra interés transfronterizo. Así lo entendió el TJUE (Sala Quinta) en la sentencia de 16 de abril de 2015, en el asunto C-278/14, al señalar aplicable a un contrato, no sujeto a la Directiva (valor estimado de 58.600 euros) pero que presentaba interés transfronterizo cierto, las normas fundamentales y los principios generales del Tratado, [...]. Atendiendo a la argumentación jurídica expuesta, podemos afirmar que, salvo en excepcionales ocasiones, la celebración de un contrato menor, por la escasa cuantía que representa, resulta perfectamente compatible con el Derecho de la Unión, a la luz de la interpretación efectuada por la jurisprudencia comunitaria”* (Carrodegua Méndez, 2018, pp. 61-62).

Y por si no fuera suficiente la argumentación expuesta, resulta que la propia UE tiene una norma sobre ejecución presupuestaria (el Reglamento (UE, Euratom) 2018/104,

67 El Preámbulo de la LCSP las cita así: “*la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública; la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la más novedosa, ya que carece de precedente en la normativa comunitaria, como es la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión*”.

68 En la Comunicación “COM (2014) 38 FINAL” titulada “*informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE*”, se dice que “*El principal objetivo de la legislación de la UE sobre contratación pública [...] es garantizar el respeto de los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y de prestación de servicios, así como otros principios derivados. La legislación sobre contratación pública tiene por objeto garantizar que los mercados de contratación pública estén abiertos a escala de la Unión para contribuir a un uso más eficiente de los fondos públicos, promoviendo así una plataforma transparente, uniforme y equitativa del gasto público*” (Comisión Europea, 2014).

69 Según Carrodegua Méndez, “*las Directivas no reconocen expresamente la figura del contrato menor, entre otros motivos, porque se trata de normas que resultan de aplicación a los contratos públicos que superan determinados umbrales económicos*” (Carrodegua Méndez, 2018, p. 60).

70 A este respecto, Villanueva Cuevas afirma que: “[...] *si bien es cierto que la normativa comunitaria no regula esta forma de contratación, también lo es que la Unión Europea ha resaltado que, a los contratos que no alcanzan los umbrales previstos en la normativa comunitaria, le son de aplicación los principios que vertebran la legislación de la misma en esta materia, entre otros, los de no discriminación, igualdad de trato y transparencia*” (Villanueva Cuevas, 2019, pp. 366-367).

de 18 de julio)<sup>71</sup>, que permite la adjudicación directa de determinado tipo de “contratos de muy escasa cuantía”. El punto 14 del citado Reglamento regula los “contratos de cuantía media, escasa y muy escasa”. Según el punto 14.4, “los contratos de una cuantía igual o inferior a 15 000 EUR se considerarán de muy escasa cuantía” y podrán ser adjudicados sin anuncio de licitación y sin que sea obligatoria la participación de un número mínimo de candidatos. Y, según el punto 14.5, “los pagos de una cuantía igual o inferior a 1 000 EUR relacionados con partidas de gasto podrán efectuarse a modo de reembolso de factura, sin aceptación previa de una oferta”. Iribarren y Larrea lo explican, con cierto grado de ironía, de la siguiente manera:

*“[...] las Instituciones comunitarias, faro de la gestión pública, tienen habilitado un procedimiento para los contratos de escasa cuantía que permite la adjudicación de un contrato sin publicar anuncio de licitación, previa negociación con tres candidatos o incluso con uno solo, en función de la cuantía del contrato. [...] no deja de resultar paradójico que en el “parque temático” de la burocracia [refiriéndose a Bruselas] se admita la adjudicación de contratos sin publicidad cuando su cuantía es escasa (algo intrínsecamente ligado al principio de eficiencia), mientras que en España, en el más pequeño de los Ayuntamientos (que no olvidemos, en ocasiones comparten sus funcionarios con otros municipios limítrofes), toda la contratación de necesidades, recurrentes o no, se efectúe mediante procedimientos abiertos o mediante los sistemas de racionalización de la contratación”. (Iribarren Hernáiz & Larrea Villarroya, 2019).*

## 5. TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LCSP

Resulta curioso que, pese a que la mayor parte de la doctrina se muestra (y se mostraba) en contra de los contratos menores, el Anteproyecto de LCSP aprobado por el Gobierno<sup>72</sup> mantenía en esencia<sup>73</sup> la regulación de los mismos que se contenía en el TRLCSP. Lo cual, como era de esperar, fue también criticado<sup>74</sup>. Quizás por este motivo, ni en el Preámbulo del Anteproyecto ni en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo<sup>75</sup> se hace mención alguna a los contratos menores, por no haber novedades que mencionar en dicho ámbito.

71 Aunque en su artículo, Iribarren y Larrea mencionan un Reglamento del año 2012, el mismo ha sido derogado por el Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.o 1296/2013, (UE) n.o 1301/2013, (UE) n.o 1303/2013, (UE) n.o 1304/2013, (UE) n.o 1309/2013, (UE) n.o 1316/2013, (UE) n.o 223/2014 y (UE) n.o 283/2014 y la Decisión n.o 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.o 966/2012.

72 El Anteproyecto fue aprobado en la reunión del Consejo de Ministros de 17/04/2015.

73 VILLANUEVA CUEVAS explica que “[...] el texto del Anteproyecto de la misma no recogía más novedad al respecto que alguna medida para garantizar una mayor publicidad y transparencia, [...], y que, en realidad, ni siquiera era una novedad pues dicha medida no era más que la recepción en el citado Anteproyecto de la previsión que al respecto ya se recogía en [...] la Ley 19/2013, de 9 de octubre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno” (Villanueva Cuevas, 2019, p. 367).

74 Según Gimeno, “se mantiene la figura del contrato menor y sus cuantías, cuando su práctica y abusiva utilización (en muchas ocasiones como contratación directa) aconseja, cuando menos, cierta exigencia de publicidad para que exista competencia así como al fijación de un importe global máximo a favor de un mismo licitador” (Gimeno Feliu, 2017, p. 60).

75 La Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, confeccionada por la Dirección General de Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda, en su versión de 24/11/2016, ha sido recuperada el 20/02/2020 de la página web: <https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2015/03/LeydecontratosMemoriaAnalisisdelImpactoNormativo24.11.16.pdf>.

Por resultar de interés de cara a contextualizar el texto finalmente aprobado, se van a indicar, de forma resumida, algunos de los hitos más importantes de su tramitación.

El Anteproyecto de LCSP, antes de su presentación en las Cortes, fue informado por los siguientes órganos y entidades: el Consejo General del Poder Judicial (informe del 11/06/2015); el Consejo Económico y Social (Pleno del 25/06/2015); la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Informe 8/2015, de 20 de mayo); la CNMC (Informe IPN/CNMC/010/15, de 18 de julio); el Consejo de Estado (Dictamen 1115/2015). Al respecto, estos informes o dictámenes tampoco hacen ninguna referencia a los contratos menores (posiblemente por lo indicado anteriormente), salvo el informe de la Junta de Aragón (que hace una observación tangencial a la redacción del artículo 118.1, pero sin oponerse a esta figura<sup>76</sup>) y, muy especialmente, la CNMC que es la única que se opone al mantenimiento de los contratos menores.

En efecto, tiene lógica que el órgano que se encarga de velar por la competencia de los mercados<sup>77</sup> se oponga frontalmente a un procedimiento de contratación pública en el que puede ocurrir lo contrario<sup>78</sup>. Sin embargo, lo que es más llamativo es que, después de haberse manifestado en estos términos acerca de los contratos menores, según un informe del Tribunal de Cuentas, la CNMC haga un uso abusivo de esta figura contractual<sup>79</sup>.

76 En el Informe 8/2015 aparece lo siguiente: “La redacción de este artículo en el borrador no contempla la aplicación de la figura del contrato menor a contratos que no sean de obra, suministro o servicio. Por ello se propone mantener una redacción similar a la del artículo 138 TRLCSP, que ha permitido la aplicación del contrato menor a los contratos administrativos especiales y a los contratos privados” (Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, 2015, p. 22).

77 De acuerdo con su página web, “El objetivo principal de la CNMC es garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios” (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, s. f.).

78 La CNMC dice: “resulta criticable el mantenimiento de esta figura toda vez que (i) no viene exigida por la Directiva; (ii) constituye una práctica completamente contraria a los principios inspiradores de la contratación pública como la concurrencia, no discriminación o igualdad de acceso que debería ser, a lo sumo, excepcional; (iii) existe constancia y abundante crítica doctrinal y de los órganos de control externo acerca del abuso de la figura del contrato menor. Debe recordarse que el principio de libre concurrencia resulta de obligado cumplimiento para todo contrato y existen otros mecanismos más garantes de la libre concurrencia y la regulación económica eficiente. Se recomienda su supresión y su tramitación como procedimientos abiertos simplificados (art. 157). De mantenerse, se recomienda reforzar la publicidad, transparencia y concurrencia. En particular, que sea exigible la publicación del anuncio de licitación (al menos en la web del órgano de contratación); y que la publicación trimestral de información relativa a los contratos menores adjudicados en el perfil del contratante sea obligatoria y no potestativa (art. 63.4)” (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2015, pp. 46-47).

79 Según la noticia: “El Tribunal de Cuentas ha detectado, al fiscalizar la contratación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), división ilegal en lotes, fraccionamiento para adjudicar contratos menores y la prórroga en estos, vulnerando así la prohibición prevista en la ley para la continuidad de este tipo de adjudicaciones. Según este informe, que examina las adjudicaciones desarrolladas por el supervisor y regulador entre 2015 y 2017, y al que ha tenido acceso Europa Press, el órgano fiscalizador encuentra innecesarios e insuficientemente justificados muchos de los expedientes analizados, llegando a registrar destacadas desviaciones de los precios en sus presupuestos de licitación. [...] Respecto a los contratos menores, la fiscalización detalla varios casos de fraccionamiento en la contratación con el fin de esquivar las restricciones a los mismos. [...] el Tribunal recomienda a la CNMC una programación eficaz de las necesidades que deba contratar, con un calendario de licitaciones, para no tener que acudir de forma frecuente a la contratación menor y así no incurrir en un fraccionamiento indebido de los mismos o saltarse la prohibición de prorrogar contratos menores” (Europa Press, 2019).

Después de los trámites citados anteriormente, el Gobierno de entonces quedó en funciones, no pudiendo tramitar el Anteproyecto en el momento previsto. Tras lo cual, en la reunión del Consejo de Ministros del 25/11/2016, se aprobó remitir el texto a las Cortes Generales, ya en formato de Proyecto de Ley<sup>80</sup>.

A continuación, se exponen las modificaciones del artículo 118 introducidas en el Congreso, así como la redacción finalmente aprobada:

REDACCIÓN INICIAL DEL ART. 118 DEL PROYECTO DE LCSP			
<p>1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, en el ámbito estatal. En los contratos menores la tramitación del expediente solo 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.</p> <p>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 las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 233 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.</p>			
ENMIENDAS PRESENTADAS EN EL CONGRESO			
Nº	Grupo Parlamentario	Tipo	Texto <sup>81</sup>
102	Unidos Podemos- En Comú Podem- En Marea	Modificar Apartado 1	<p>Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a <b>30.000 euros</b>, cuando se trate de contratos de obras, o a <b>5.000 euros</b>, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, <b>sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 227 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados</b> en el ámbito estatal.</p> <p>En los contratos menores, <b>cuyo uso tendrá un carácter excepcional y se aplicará solamente para necesidades puntuales y esporádicas</b> la tramitación del expediente solo 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. <b>Dicha aprobación deberá ser siempre previa a la ejecución del contrato.</b></p>
581	Socialista	Modificar Apartado 1	<p>Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, <b>sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 227 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.</b></p> <p>En los contratos menores la tramitación del expediente <b>solo</b> exigirá <b>el informe del órgano encargado competente para la proponer la contratación en el que se recoja la perentoriedad de la contratación y la imposibilidad de acudir al procedimiento simplificado. Asimismo se requerirá</b> 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</p>
583	Socialista	Adición NUEVO Apartado 3	<b>En el expediente se garantizará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y el contratista no haya suscrito más contratos menores en la misma anualidad, lo que comprobará el responsable del contrato</b>
583	Socialista	Adición NUEVO Apartado 5	<b>En los contratos menores deberá publicarse en las Plataformas de contratos en donde se publiquen las licitaciones, en el plazo de un mes desde su firma, sus aspectos esenciales, esto es, el contratista, objeto, plazo de ejecución y precio</b>

80 Se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del 02/12/2016 (Serie A. Núm. 2-1).

81 En rojo el texto modificado, en azul el texto añadido. En rojo y tachado el texto eliminado.

**REDACCIÓN FINALMENTE APROBADA DEL ART. 118 EN LA LCSP<sup>82</sup>**

1. Se consideran contratos menores los contratos 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 el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados** en el ámbito estatal.  
En los contratos menores la tramitación del expediente **solo** exigirá **el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. 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.
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 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.
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).2.º
4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.

Tabla 1. Enmiendas presentadas en el Congreso al Art. 118 del Proyecto de LCSP. Fuente: elaboración propia a partir de la información disponible en la web ([crisisycontratacionpublica.org](http://crisisycontratacionpublica.org), 2020).

## 6. INTERPRETACIONES DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

### 6.1. JUNTAS CONSULTIVAS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Como ya se ha mencionado anteriormente, tras la aprobación de la LCSP, las diversas Juntas Consultivas de Contratación, tanto la estatal como las autonómicas, han ido aprobando los siguientes informes o recomendaciones sobre diferentes aspectos de los contratos menores ([crisisycontratacionpublica.org](http://crisisycontratacionpublica.org), 2020):

- Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado:
  - N° 16/17. *Procedencia del contrato menor para servicios de dirección de obra.*
  - N° 41/17: *Interpretación del artículo 118.3 de la LCSP.*
  - N° 42/17: *Interpretación del artículo 118.3 de la LCSP.*
  - N° 05/18: *Limitación de los contratos menores: cómputo del plazo.*
  - N° 07/18: *Admisibilidad de la figura del contrato menor en ciertos tipos de contratos.*
  - N° 40/18: *Contratos menores. Autorización del gasto y factura.*
  - N° 45/18: *Fraccionamiento de contratos menores.*
  - N° 46/18: *Limitación de los contratos menores y publicación de los mismos.*
  - N° 68/18: *DA 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y contratos menores.*
  - N° 73/18: *Fraccionamiento de contratos menores. Contratos puente.*

82 Esta redacción de 2017 ya no se encuentra en vigor, al haber sufrido las modificaciones que se indican en el apartado 7 del presente artículo.

- N° 75/18: *Contratos menores y disposición adicional novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*
- N° 84/18: *Posibilidad de emplear la técnica del contrato menor en los contratos administrativos especiales.*
- N° 86/18: *Contratos puente y fraccionamiento de contratos menores. IM-SERSO.*
- N° 87/18: *Régimen jurídico del contrato de cafetería y restauración.*
- N° 90/18: *Interpretación de la disposición adicional 9ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*
- N° 92/18: *Aplicación de la técnica de los contratos menores a los contratos de redacción de proyecto.*
- N° 111/18: *Contratos menores. Límites subjetivo y temporal. Similitud y equivalencia del objeto del contrato.*
- N° 01/19: *Naturaleza de los servicios de Cafetería y Reprografía. Aplicación del contrato menor.*
- N° 04/19: *Régimen jurídico de los contratos de servicios jurídicos.*
- Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía:
  - N° 06/18: *Diversas cuestiones de interpretación de los expedientes de contratación en Contratos Menores de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.*
  - N° 13/18: *Necesidad de publicar en el perfil de contratante los contratos menores de 5.000 euros y la no aplicación del artículo 118.3 LCSP cuando se promueva la concurrencia.*
- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón:
  - N° 03/18: *Incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores.*
  - N° 09/18: *Incidencia de las normas privadas de contabilidad aplicables por determinadas entidades públicas y diversidad de los objetos contractuales en el cómputo de los límites aplicables a los contratos menores.*
  - N° 25/18: *Ámbito de la ampliación de cuantía de los contratos menores de agentes públicos del sistema español de ciencia, tecnología e innovación.*
- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias:
  - N° 01/18: *Contratos menores.*
- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña:
  - N° 01/18: *Límites a la contratación menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia:
  - N° 01/18: Interpretación del apartado 3º del art. 118 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.
- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid:
  - N° 01/18: Adjudicación de los contratos menores en la nueva Ley de Contratos del Sector Público.
- Junta Asesora de Contratación Pública del País Vasco:
  - N° 01/18: Contratos menores a la luz de la nueva Ley de Contratos del Sector Público.
- Junta Superior de Contratación Administrativa de Valencia:
  - N° 04/18: Diversas cuestiones de interpretación del art. 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en relación con la contratación menor.
  - N° 08/18: Interpretación del art. 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de, de Contratos del Sector Público.
  - N° 13/18: Posibilidad de realizar contratos menores de dirección de obras. Cómputo de la duración del contrato.

De todos esos informes, Carbonero resume, mediante el siguiente gráfico, los que tienen que ver concretamente con el alcance de la limitación del artículo 118:

Interpretaciones de la nueva "regla de incompatibilidad" de los contratos menores, art. 118. LCSP 2017, por órganos consultivos  
José Miguel Carbonero, 5 mayo 2018

Regla de incompatibilidad art. 118.3: ámbito objetivo	Regla de incompatibilidad art. 118.3: ámbitos subjetivo-público y privado	Regla de incompatibilidad art. 118.3: ámbito temporal	Informe de necesidad del contrato y justificación de la no alteración de las reglas de contratación y de incompatibilidad (arts. 118.1 y 3)
En función del objeto contractual: opera respecto de contratos menores que pretendan adjudicarse de forma sucesiva si sus prestaciones son cualitativamente iguales o forman unidad funcional (contratos con los mismos objetos, considerados como aquellos que se componen de prestaciones sustancialmente coincidentes en palabras de la Junta catalana) JCCAE Informes 41/17, 42/17, 5/18 JCC Galicia Informe 1/2018 JCC Cataluña Informe 1/2018	Resultado de aplicación respecto a cada uno de los órganos de contratación (lo que incluye a sus delegados), no respecto a la entidad respecto a la que varios de tales órganos puedan imputar sus actuaciones JCC Aragón 3/18 JCC Madrid 1/2018	Referencia: ejercicio o anualidad presupuestaria al que se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad JCC Aragón 3/18 JCC Madrid 1/2018 JCC Galicia 1/2018 JCC Cataluña 1/2018 JACP Euskadi 1/2018*  * Ver supuesto de contratos menores "plurianuales"	El informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación, salvo que dicha competencia haya sido delegada, sin que pueda sustituirse por un mero acuerdo de inicio. JCCAE 41/17, 42/17, 5/18  La necesidad incluye la justificación de la externalización por no contar con medios propios personales o materiales, el interés público que respalda dicha necesidad y el que dicho interés no pueda satisfacerse con ningún otro contrato en vigor JACP Euskadi 1/2018
En función del tipo de contrato: opera respecto de contratos menores de la misma tipología (obras/servicios/suministros) que pretendan adjudicarse de forma sucesiva JCC Aragón Informe 3/18 JCC Madrid Informe 1/2018 JACP Euskadi Recomendación 1/2018	Cómputo separado por cada órgano o unidad administrativa con competencia para contratar (ya sea propia o delegada) JCC Galicia 1/2018	Año inmediato anterior desde la factura del contrato menor precedente, aunque fuera anterior a la vigencia de la LCSP 2017. Luego cuando entre dos contratos menores de prestaciones "equivalentes" haya mediado más de un año, contado desde la incorporación al expediente de la primera factura, no será necesario proceder a esta justificación en el expediente del segundo contrato menor. JCCAE 41/17, 42/17, 5/18	Es suficiente con que conste la justificación documental en el expediente antes de la aprobación del gasto, sin perjuicio de que lo correcto es que la concurrencia de los requisitos del contrato menor se compruebe en el momento de efectuar el encargo. JCC Galicia 1/2018  La justificación ha de elaborarla y rubricarla la persona encargada de definir tales tareas y controlar su correcta ejecución JACP Euskadi 1/2018
La regulación del cómputo no puede establecerla cada entidad local en las bases de ejecución de sus presupuestos JCC Cataluña 1/2018	Ámbito subjetivo-privado (empresario): para la regla de acumulación no computan las adjudicaciones sucesivas de contratos menores a empresas vinculadas, pertenecientes a un mismo grupo, o UTEs JCC Galicia 1/2018		El control del órgano de contratación (118.3 primer párrafo) se recomienda que se recoja en una memoria final firmada por el mencionado órgano de contratación, o bien en el informe inicial tras la verificación de ambos aspectos, con indicación de que el objeto social de la empresa o bien la actividad económica de la persona física contratista, se corresponden con el objeto del contrato.  JCAP Euskadi 1/2018

Tabla 2. Cuadro comparativo de los Informes de las Juntas Consultivas. Autor: José Miguel Carbonero. Fuente: (Almonacid Lamelas, 2017).

## 6.2. OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN (OIRESCON)

Ante esta situación de evidente inseguridad jurídica<sup>83</sup>, la OIREscon, en virtud de las competencias<sup>84</sup> atribuidas por la LCSP, ha dictado su primera Instrucción<sup>85</sup> vinculante para todo el Sector Público (aunque hay quien duda acerca de la obligatoriedad de la misma por los poderes adjudicadores autonómicos y locales, tal y como apuntan Estévez García<sup>86</sup>, Batet Jiménez<sup>87</sup> o Iribarren y Larrea)<sup>88</sup>. Además, Estévez García también ha destacado que la OIREscon no se ha limitado a efectuar una interpretación de la norma, sino que ha ido más allá al exigir ciertos requisitos que no figuran en la LCSP, por lo que, en realidad, “*está innovando el ordenamiento jurídico*”<sup>89</sup>. Por el contrario, hay autores como Martínez Fernández (2019) que justifican detalladamente, tanto el alcance de la Instrucción a las Comunidades Autónomas y Entes Locales, como la necesidad de establecer los requisitos adicionales que no estaban en la LCSP.

Entrando en el detalle de la propia Instrucción, la misma comienza reconociendo los problemas que se han ido apuntando a lo largo del presente trabajo:

*“Los límites cuantitativos que establece la ley respecto a que un contratista no pueda contratar con una Administración pública, varios contratos menores por importe superior a 40.000 euros en obras o 15.000 euros en suministros y servicios, suponen límites para el acceso a la contratación pública que restringe injustificadamente a determinados empresarios, sobre todo a PYMES, poder contratar con la*

83 Según Estévez García, “*Con esta instrucción se ha tratado de frenar la actividad consultiva de las diferentes Juntas de Consultivas de Contratación a nivel autonómico, que han dictado multitud de informes con soluciones dispares, lo que ha generado todavía más confusión a la críptica redacción del artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público (LCSP)*” (Estévez García, 2019).

84 El artículo 332.6 de la LCSP dice: “*Corresponden a la Oficina [...] las siguientes funciones: [...] b) Velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública a los efectos de detectar incumplimientos específicos o problemas sistémicos. [...]*”. Asimismo, el artículo 332.7.b) establece que, en desarrollo de las funciones antes indicadas, la OIREscon “*podrá aprobar instrucciones fijando las pautas de interpretación y de aplicación de la legislación de la contratación pública, así como elaborar recomendaciones generales o particulares a los órganos de contratación, si de la supervisión desplegada se dedujese la conveniencia de solventar algún problema, obstáculo o circunstancia relevante a los efectos de dar satisfacción a los fines justificadores de la creación de la Oficina. [...], las instrucciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación serán obligatorias para todos los órganos de contratación del Sector público del Estado*”.

85 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 (BOE nº 57, de 07 de marzo).

86 Según Estévez García “*esta instrucción, fuera del ámbito del sector público del Estado, carece de efectos vinculantes, por lo que está por ver el posible contagio de los criterios interpretativos que encierra dicha instrucción*” (Estévez García, 2019)

87 Batet Jiménez explica: “*Respecto de la fuerza vinculante de la instrucción, los profesores Moreno Molina y Gimeno Feliu indican que las Instrucciones del OIREscon tienen carácter vinculante y alcance general a todo el poder adjudicador del sector público (estatal, autonómico y local), sin embargo, otros autores como Silvia Díez y Jiménez Asensio mantienen que solo es obligatoria para el sector público estatal. Todos los argumentos utilizados me parecen defendibles*” (Batet Jiménez, 2019)

88 Iribarren y Larrea indican: “*Sin entrar a valorar el alcance jurídico y territorial del documento, cuestión tan poco pacífica como cabe serlo [...]*” (Iribarren Hernáiz & Larrea Villarroya, 2019).

89 Al respecto, Estévez García dice: “*una instrucción no puede imponer mayores restricciones que las que impone la propia Directiva 2014 de contratación, así como la propia Ley de contratos del sector público. De hecho, la instrucción comentada, lejos de ser meramente interpretativa, está innovando el ordenamiento jurídico, está creando obligaciones concretas que no se recogen en la LCSP emanada del parlamento, por lo que parece que su sometimiento al principio de legalidad que rige la actuación administrativa está lejos de cumplirse*” (Estévez García, 2019)

*Administración por el hecho de haber contratado ya una vez. Además, la norma es ineficaz para la lucha contra la corrupción, puesto que el problema está en el fraccionamiento de los contratos para eludir la publicidad y la concurrencia. Por otra parte, también hay que tener en cuenta las características de los entes públicos, estableciendo requisitos distintos según los medios y los presupuestos con los que cuentan. Así no tienen la misma necesidad ni disponen de los mismos recursos los municipios de mil habitantes que los Ministerios o Consejería autonómicos. En particular genera problemas de aplicación el tercer párrafo del citado artículo, el cual no precisa con claridad tres cuestiones:*

1. *Si la limitación de adjudicaciones a un mismo empresario lo es por tipo de contrato o por objeto contractual.*
2. *Si esa limitación lo es por tiempo indefinido o temporalmente.*
3. *Ámbito subjetivo de aplicación”.*

Centrándonos en los aspectos más problemáticos que se han apuntado en apartados anteriores, la Instrucción fija las siguientes directrices:

- Con respecto a las necesidades recurrentes, se prohíbe su tramitación como contrato menor<sup>90</sup>.
- Con respecto al fraccionamiento, indica que el criterio que se debe seguir es el de “*unidad funcional*” del objeto del contrato<sup>91</sup>. Y, en este sentido, indica que cuando “*las prestaciones son completamente diferentes y no supongan un fraccionamiento del objeto, aunque sea un mismo tipo de contrato, podrán celebrarse varios contratos menores con el mismo contratista*”. Lo cual es una interpretación más permisiva con la contratación menor.
- En cuanto a la limitación temporal, se refiere al ejercicio presupuestario.
- En cuanto al ámbito subjetivo, la Instrucción detalla qué es lo que debe entenderse por órgano de contratación, haciendo referencia a criterios de autonomía en la toma de decisiones y presupuesto propio<sup>92</sup>.

90 El apartado I.1 dice: “*no podrán ser objeto de un contrato menor prestaciones que tengan carácter recurrente, de forma que, año tras año, respondan a una misma necesidad para la entidad contratante, de modo que pueda planificarse su contratación y hacerse por los procedimientos ordinarios*”.

91 A este respecto, la Instrucción dice: “*el criterio relativo a la «Unidad funcional» para distinguir si existe fraccionamiento en un contrato menor estriba en si se pueden 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. Así, la justificación debe versar sobre la indispensable e intrínseca vinculación entre las prestaciones en cuestión para la consecución de un fin, esto es, la satisfacción de la necesidad que motiva la celebración del contrato. En sentido contrario, las prestaciones que tienen una función técnica individualizada pero forman parte de un todo (Unidad operativa), estando gestionadas por una Unidad organizativa (Unidad gestora) no suponen fraccionamiento y podrán ser objeto de contratación menor si se cumplen el resto de requisitos para esta modalidad. Así, 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*”.

92 A este respecto, la Instrucción establece que “*La referencia al «órgano de contratación» contenida en el artículo 118 de la LCSP debe ser entendida como referida 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, siendo, por tanto, sobre quienes debe recaer la obligación de comprobar que en su Unidad funcional o en la entidad de la que son responsables no se adjudican directamente a un mismo contratista contratos menores cuyo valor estimado acumulado incurra en las necesidades de justificación establecidas en el artículo 118.3 de la LCSP*”.

Por otra parte, por lo que se refiere a cuestiones y requisitos formales del expediente, la más polémica de ellas que recoge la Instrucción es la que se refiere a que:

*“De acuerdo con el principio de competencia, y como medida anti fraude y de lucha contra la corrupción, el órgano de contratación solicitará, al menos, tres presupuestos, debiendo quedar ello suficientemente acreditado en el expediente”.*

Y es polémica porque, (además de lo indicado al comienzo de este apartado sobre la innovación del ordenamiento jurídico), como indica Batet Jiménez:

*“Pedir tres presupuestos no garantiza que la mejor oferta sea la que guarde una mejor relación calidad-precio tal y como exige la nueva ley. Porque cuando se piden tres presupuestos es para elegir el más barato, si no, habría que definir unos criterios y efectuar una valoración previa, que no encaja en el procedimiento del contrato menor. Lo que sí garantiza el pedir tres presupuestos es una ralentización de la agilidad propia del contrato menor, precisamente la característica que justifica su existencia” (Batet Jiménez, 2019) .*

No obstante, afirmaciones como esta parecen desconocer que la propia Instrucción, cuando detalla los documentos y trámites que deben formar parte del expediente, establece que se debe seleccionar la oferta de mejor relación calidad-precio para la Administración<sup>93</sup>.

## 7. MODIFICACIONES DE LOS CONTRATOS MENORES POSTERIORES A LA LCSP

Desde la entrada en vigor de la LCSP, la misma ha sido modificada en nueve ocasiones<sup>94</sup>. Algunas de estas modificaciones han afectado al régimen de los contratos menores, con carácter general, tal y como se verá a continuación, para flexibilizar en determinados supuestos, las limitaciones impuestas por la redacción original (lo que Carrodegas Méndez<sup>95</sup> consideraba como necesario).

De tal forma que, recurriendo a una vieja (y cuestionable) técnica legislativa de aprovechar las leyes de los Presupuestos Generales del Estado para modificar otras normas del ordenamiento jurídico, la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, introduce una nueva excepción a la limitación de la cuantía de los contratos menores<sup>96</sup> celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación. Resultando curioso que, tan solo unos

93 La Instrucción dice: *“En los términos ya expresados en el epígrafe anterior y con el fin de velar por la mayor concurrencia, 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”.*

94 A fecha de 30/04/2020, la última modificación ha sido realizada por el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

95 En 2018, este autor escribió “consideramos necesaria una reforma urgente de la LCSP que permita dotar de una mayor flexibilidad a la contratación directa en el ámbito de las entidades locales” (Carrodegas Méndez, 2018, p. 77).

96 La Disposición final cuarenta y dos de la Ley 6/2018, introduce una nueva disposición adicional quincuagésima cuarta a la LCSP, relativa al “Régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación”. De tal forma que, en los contratos menores de suministros y servicios, se eleva el límite de 40.000 € a 50.000 €, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

meses después de aprobarse la citada Ley 6/2018, el poder legislativo parece que se arrepintió en parte por esta excepción a los límites cuantitativos, modulando la nueva disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP mediante el Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad<sup>97</sup>.

Pero la modificación que sin duda ha levantado más polémica entre el sector doctrinal es la que se refiere a la eliminación del límite del artículo 118.3 (que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral de los contratos menores) del que tanto se ha escrito, polemizado y que tantas dudas ha provocado.

Esta eliminación ya figuraba en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019, pero no se pudo llevar a término al no ser finalmente aprobada dicha Ley. No obstante, sí que se aprobó mediante la Disposición final primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. La web [www.crisisycontratacionpublica.org](http://www.crisisycontratacionpublica.org) lo explica de la siguiente manera:

*“Al margen de la mejora de la redacción de algunos apartados, la modificación consiste principalmente en: a) Suprimir la limitación contenida en el vigente apartado 3, en el sentido 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». b) Añadir un nuevo apartado 5, para excepcionar la necesidad de informe justificativo «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 €»” (crisisycontratacionpublica.org, 2020).*

En línea con todo lo expuesto en apartados precedentes en este artículo, el Preámbulo del citado Real Decreto-ley 3/2020 explica los motivos que han llevado a esta modificación, diciendo que trata de *“solucionar los graves problemas técnicos que el actual artículo 118.3 [...] plantea”*<sup>98</sup>.

97 La Disposición final segunda del citado Real Decreto-ley añade los siguientes párrafos a la Disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP: *“En los contratos menores que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, 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 aplicables a los mismos. Lo dispuesto en el párrafo anterior 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”.*

98 El apartado X del Preámbulo dice: *“[...] También se ha incluido la modificación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que recogió el decaído proyecto ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2019 (BOC de 16 de enero de 2019), al resultar urgente y necesario por razones de seguridad jurídica solucionar los graves problemas técnicos que el actual artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, plantea al exigir, para celebrar un contrato menor, que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen las cifras que establece el artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Asimismo, se ha procedido a revisar los umbrales que recogía el texto legal aprobado por la Ponencia en coherencia con la modificación de las Directivas 2014/23/UE y 2014/25/UE realizada, respectivamente, mediante dos Reglamentos de la Comisión n.º 2019/1827 y n.º 2019/1829, ambos de 30 de octubre de 2019”.*

Como era de esperar, esta modificación ha sido ampliamente criticada por ese sector de la doctrina que ya era contrario al mantenimiento de la figura de los contratos menores. Valga como ejemplo, lo que se dice en la web del Observatorio de Contratación Pública<sup>99</sup> (dirigida por Gimeno Feliu) o por diversos autores como el propio Gimeno Feliu<sup>100</sup>, Almonacid Lamelas<sup>101</sup>, Batet Jiménez<sup>102</sup> o Gregorio Molina<sup>103</sup>.

## 8. CONCLUSIONES

El fin perseguido con la redacción de este artículo no es realizar una defensa a ultranza de los contratos menores. Evidentemente, toda actividad discrecional de la Administración debe tener unos límites bien definidos. Sin embargo, que hayan existido casos de uso abusivo o fraudulento de la herramienta de los contratos menores, no invalida la propia herramienta. Esos límites no deben ser de tal magnitud que, al final, desvirtúen completamente la figura de la contratación menor, convirtiéndola en prácticamente inservible.

En este sentido, cabe preguntarse hasta qué punto ha podido llegar la parálisis de las instituciones más pequeñas y con menos recursos, por los nuevos límites que

99 En una noticia del 05/20/2020, dicen: “Sorprende la nueva regulación del contrato menor que “vuelve” a los orígenes y se eliminan los límites de contratos por este procedimiento a un mismo licitador y la exigencia impuesta por la OIRESCON en su Instrucción 1/2019, de solicitar tres ofertas. [...], la nueva regulación abre aún más la puerta a más espacios de impunidad y adjudicación directa y no parece alinearse con el objetivo de regeneración democrática” (Observatorio de Contratación Pública, 2020).

100 En una entrevista publicada en el diario digital VOZPOPULI, dice lo siguiente: “Estoy convencido de que es un paso atrás. Yo puedo entender que un ayuntamiento de 1.000 habitantes y un presupuesto de 200.000 euros no es lo mismo que el ayuntamiento Barcelona, Madrid o Zaragoza. [...], creo que es un claro paso atrás en la lucha contra la corrupción. [...] Ahora, el nuevo real decreto ley lo que hace es incentivar más todavía el uso del contrato menor. Con lo cual, la reforma legislativa no se alinea con lo que están diciendo los órganos de fiscalización que han detectado una realidad que se aleja de los principios del buen gobierno. Una cosa es argumentar que en cosas pequeñas hay que tener procedimientos rápidos -que comparto-, y otra cosa es utilizar esos procedimientos rápidos para fragmentar, dividir, huir de la competencia y de las reglas de buena administración. Y el nuevo régimen incentiva muchos de los problemas que ya teníamos y que se intentaron limitar con la ley anterior” (Molpeceres, 2020).

101 Quien afirma “[...] Esto significa que un poder adjudicador le puede endosar 1.000 contratos menores al mismo contratista, con lo cual cobra mucha más fuerza la comprobación de que no se está fraccionando el contrato y que efectivamente cada uno de esos contratos tiene un objeto diferenciado. Aún así, con lo que queda del artículo se puede seguir controlando la legalidad, pero es evidente que se acaba de eliminar una medida concreta de lucha contra la corrupción. Pero no es eso lo que quería Europa. Ahora parece que se sustituye la política pública europea de “apoyo a las pymes” por la de “apoyo a la pyme” (a una, la que mejor te caiga)” (Almonacid Lamelas, 2020a).

102 En una entrevista recogida en el blog de ALMONACID LAMELAS, esta autora afirma que “[...] conviene recordar que el contrato menor es un desencadenante de las redes clientelares y de parte de la ineficiencia del gasto público” (Almonacid Lamelas, 2020b).

103 Quien escribe que: “Pero este miércoles “se ha producido un giro dramático en los acontecimientos”, con la publicación en el BOE, del Real Decreto-ley 3/2020, [...] poniendo fin al espíritu de la Ley en su lucha contra la corrupción. Las redes sociales están que arden, opiniones, artículos, reflexiones, etc., todo el que tiene algo que ver con el tema expone sus verdades y racionamientos que se cruzan entre ellos como «Crónica de una muerte anunciada: la racionalización del contrato menor». «Vuelta a la situación anterior» o la apreciación más grave desde mi punto de vista, es que «se sienta un precedente para ir modificando poco a poco los aspectos más innovadores así como los encaminados a la lucha contra la corrupción». Ya con solo esta actuación el Gobierno se equivoca, pero si persiste en el camino derrapa” (Gregorio Molina, 2020).

la redacción original de la LCSP impuso a los contratos menores, que ha obligado a rectificar dicha redacción, tal y como se ha expuesto, siempre en el mismo sentido. Es decir, en suavizar o, incluso, eliminar alguna de esas restricciones.

Por el contrario, con una corriente doctrinal mayoritariamente en contra de este tipo de contratación, lo que se ha pretendido es desmontar la idea de que el contrato menor es, por definición, igual a corrupción o, incluso, que esta regulación es contraria a las Directivas europeas de 2014. Se han aportado otros puntos de vista, quizás más conectados con la realidad práctica (y no teórica) del funcionamiento diario de los órganos de contratación, que ponen de manifiesto las circunstancias en las que los contratos menores no solo son una herramienta útil, sino que, incluso, son más que necesarios para el normal funcionamiento de las instituciones.

Evidentemente, con un número tan grande de Administraciones y, sobre todo, de órganos de contratación, la casuística es enorme. Por tal motivo, si lo que se pretende es que esta figura se use correctamente, más que desvirtuarla o descafeinarla, se debiera poner el énfasis en los medios disponibles por quienes la tienen que poner en práctica. Asimismo, casi más importante que exigir una mayor profesionalización al personal de los órganos de contratación, es que los órganos de control externo no realicen su labor de una forma descontextualizada en el tiempo. No es nada útil que los informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas de un ejercicio económico se finalicen tres o cuatro años después.

Por último, se comparte la opinión de que habría que mejorar la redacción de la LCSP estableciendo procedimientos diferenciados según el tamaño de la organización o, todavía mejor, en proporción al presupuesto que maneja el órgano de contratación. Hasta entonces, en aquellos supuestos permitidos y aplicando correctamente su regulación, habrá que seguir recurriendo a los contratos menores.

## BIBLIOGRAFÍA

Almonacid Lamelas, V. (2017, octubre 26). Los contratos menores en la nueva LCSP (tramitación y relaciones con Ley de transparencia) [Mensaje en un blog]. Recuperado el 21 de febrero de 2020, de <https://nosoloaytos.wordpress.com/2017/10/26/los-contratos-menores-en-la-nueva-lcsp-tramitacion-y-relaciones-con-ley-de-transparencia/#more-12644>

Almonacid Lamelas, V. (2020a, febrero 6). Menores contratos [Mensaje en un blog]. Recuperado el 30 de abril de 2020, de <https://nosoloaytos.wordpress.com/2020/02/06/menores-contratos/>

Almonacid Lamelas, V. (2020b, febrero 26). 10 preguntas a... Pilar Batet [Mensaje en un blog]. Recuperado el 30 de abril de 2020, de <https://nosoloaytos.wordpress.com/2020/02/26/10-preguntas-a-pilar-batet/>

Arenas Alegría, C. C. (2019). Contratos menores. Limitaciones impuestas en la Ley de contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017. Iustel. Revista General de Derecho Administrativo, (Nº 50-enero 2019). Recuperado de <http://laadministracion-dia.inap.es/noticia.asp?id=1509333>

Ballina Díaz, D. (2018, junio 4). Los sistemas de racionalización de la contratación pública como alternativa al contrato menor. Recuperado el 29 de agosto de 2019, de

[www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.351/relcategoria.208/relmenu.3/chk.fc7eb46b96b1b8674c9b4117d0230db6](http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.351/relcategoria.208/relmenu.3/chk.fc7eb46b96b1b8674c9b4117d0230db6)

Batet Jiménez, M. P. (2019, marzo 7). El retorno de Chucki, por M. P. Batet [Mensaje en un Blog]. Recuperado el 30 de abril de 2020, de <https://lapartecontratante.blog/2019/03/07/el-retorno-de-chucki-por-m-p-batet/>

Blanco López, F. (2018, julio 5). La interpretación del contrato menor. El mayor bochorno. Recuperado 29 de marzo de 2020, de <http://www.obcp.es/opiniones/la-interpretacion-del-contrato-menor-el-mayor-bochorno>

Carrodegua Méndez, R. (2018). Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (Nueva Época – N° 10, Octubre 2018), 56-79. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i10.10557>

Comisión Europea. Dirección General de Mercado Interior. (2019a). *Single Market Scoreboard. Performance per policy area: Public procurement (Reporting period: 01/2018 - 12/2018)*. Recuperado de [https://ec.europa.eu/internal\\_market/scoreboard/\\_docs/2019/performance\\_per\\_policy\\_area/public\\_procurement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/_docs/2019/performance_per_policy_area/public_procurement_en.pdf)

Comisión Europea. Dirección General de Mercado Interior. (2019b). Single Market Scoreboard. Recuperado el 20 de febrero de 2020, de [https://ec.europa.eu/internal\\_market/scoreboard/index\\_en.htm](https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/index_en.htm)

Comisión Europea. (2014). *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la UE* [COM (2014) 38 final]. Recuperado de <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/ES/1-2014-38-ES-F1-1.Pdf%0A9/2/20>

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (s. f.). Qué es la CNMC. Recuperado el 3 de marzo de 2020, de <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc#origen>

crisisycontratacionpublica.org. (2020). Contratos Menores (Regulación, informes y estudios). Recuperado el 29 de abril de 2020, de <https://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/9587>

España. Consejo de Estado. (2016, marzo 10). Dictamen 1116/2015. Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Recuperado el 20 de febrero de 2020, de Base de dictámenes del Consejo del Estado website: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-1116>

España. Ministerio de Hacienda. (2019a, marzo 4). Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación - Organización. Recuperado el 28 de abril de 2020, de <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/RSC/Paginas/OIReSuC/organizacion.aspx>

España. Ministerio de Hacienda. (2019b, junio 4). Juntas Consultivas de las Comunidades Autónomas. Recuperado el 28 de abril de 2020, de <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas Tematicas/Contratacion/Junta Consultiva de Contratacion Administrativa/Paginas/Juntas.aspx>

Estévez García, D. (2019, abril 8). La metamorfosis del contrato menor. Recuperado el 29 de agosto de 2019, de [www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.492/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.d2d8217e5b5d50c2fe981f93b5bef6bf](http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.492/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.d2d8217e5b5d50c2fe981f93b5bef6bf)

Furió Durán, V. (2019). Las entidades locales menores y la Ley de Contratos del Sector Público, un año tras su publicación. De dónde venimos, dónde estamos y a donde vamos con la LCSP. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (Nº extraordinario «Un año de compra pública con la LCSP» Volumen I), 403-424. Recuperado de [https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/vicente\\_furio\\_duran.pdf](https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/vicente_furio_duran.pdf)

Garcés Sanagustín, M. (2018). Los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista Española de Control Externo*, (Vol XX-Nº 60-Septiembre 2018), 99-116. Recuperado de [https://www.tcu.es/repositorio/9de66fb8-d23c-4424-afa7-301b95e249cd/Revista\\_60.pdf](https://www.tcu.es/repositorio/9de66fb8-d23c-4424-afa7-301b95e249cd/Revista_60.pdf)

Gimeno Feliu, J. M. (2017). Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (7), 45-67. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i7.10419>

Gimeno Feliu, J. M. (2019, marzo 6). La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (ORelSCon) como bóveda de la arquitectura de regulación y supervisión de la contratación pública. Recuperado el 29 de agosto de 2019, de [www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.489/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.6655aefb36564f6b653709cfc7cc8641](http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.489/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.6655aefb36564f6b653709cfc7cc8641)

Gregorio Molina, J. M. (2020, febrero 6). De vueltas con el contrato menor. El Gobierno se equivoca. *murciaeconomia.com*. Recuperado de <https://murciaeconomia.com/art/66981/de-vueltas-con-el-contrato-menor-el-gobierno-se-equivoca>

Instituto Nacional de Estadística. (s. f.). Actualización de rentas con el IPC general (sistema IPC base 2016) para periodos anuales completos. Recuperado el 18 de abril de 2020, de [ine.es/calcula/calcula.do](http://ine.es/calcula/calcula.do)

Iribarren Hernáiz, J., & Larrea Villarroya, F. (2019, junio 24). Contrato menor y necesidades recurrentes: una tensión legal no resuelta. Recuperado el 29 de agosto de 2019, de <http://www.obcp.es/opiniones/contrato-menor-y-necesidades-recurrentes-una-tension-legal-no-resuelta>

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. (2015). *Informe 8/2015, de 20 de mayo, sobre Anteproyecto de Ley de contratos del sector público*. Recuperado de [https://www.aragon.es/documents/20127/674325/INFORME\\_8\\_2015\\_ANTEPROYECTO\\_LEY\\_CONTRATOS.pdf/2811333d-b2cd-c8cd-7bea-5328738142cf](https://www.aragon.es/documents/20127/674325/INFORME_8_2015_ANTEPROYECTO_LEY_CONTRATOS.pdf/2811333d-b2cd-c8cd-7bea-5328738142cf)

Martínez Fernández, J. M. (2016). El cerco a los contratos menores. *Revista de estudios locales. Cunal*, (Nº 196. Año 2016), 338-354.

Martínez Fernández, J. M. (2019). La Instrucción vinculante 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación: ¿El ‘cerco’ definitivo a los contratos menores? Recuperado el 29 de agosto de 2019, de <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.503/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.d6a9b-f11ce365aa40632f9c41a61070f>

Melián, J. C. (2018). Mapa de la Ley de Contratos del Sector Público. Recuperado el 20 de febrero de 2020, de <https://mymabogados.com/mapa-de-la-ley-de-contratos-del-sector-publico>

Molpeceres, D. (2020, febrero 10). Entrevista a José María Gimeno Feliu. *vozpopuli.com*. Recuperado de [https://www.vozpopuli.com/politica/Gimeno-Feliu-Ley-Contratos-corrupcion\\_0\\_1325867950.html](https://www.vozpopuli.com/politica/Gimeno-Feliu-Ley-Contratos-corrupcion_0_1325867950.html)

Observatorio de Contratación Pública. (2020, febrero 5). El contrato menor “vuelve” a los orígenes. Recuperado el 25 de marzo de 2020, de <http://www.obcp.es/noticias/el-contrato-menor-vuelve-los-origenes>

Segovia Marco, A. (2017). La nueva Ley de Contratos del Sector Público desde la perspectiva de la Administración. Recuperado el 9 de febrero de 2020, de <https://el-derecho.com/la-nueva-ley-de-contratos-del-sector-publico-desde-la-perspectiva-de-la-administracion>

Vargas Murillo, A. R. (2015). Arbitrariedad, discrecionalidad y libertad en la figura de la discrcionalidad administrativa. *Derecho y Cambio Social*, (Año 12, N° 40, 2015). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5460331.pdf>

Villanueva Cuevas, A. (2019). ¿Un nuevo modelo de contratación menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector público? *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (N° extraordinario «Un año de compra pública con la LCSP» Volumen I), 361-384. Recuperado de [https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/antonio\\_villanueva\\_cuevas\\_1.pdf](https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/antonio_villanueva_cuevas_1.pdf)

Wolters Kluwer. (s. f.). Contrato menor [Guías Jurídicas Wolters Kluwer]. Recuperado el 25 de marzo de 2020, de [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQyMTtbLUouLM\\_Dx-blwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAF-8WYjUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQyMTtbLUouLM_Dx-blwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAF-8WYjUAAAA=WKE)

## LEGISLACIÓN

España. (1995). Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, (núm. 119, de 19/05/1995). Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/1995/05/18/13>.

España. (2007). Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, (núm. 261, de 31/10/2007). Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/10/30/30>.

España. (2017). 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. *Boletín Oficial del Estado*, (núm. 272, de 09/11/2017). Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/2017/11/08/9/con>.

España. Ministerio de Economía y Hacienda. (1986). Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las directivas de la Comunidad Económica Europea. *Boletín Oficial del Estado*, (núm. 114, de 13/05/1986). Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1986/05/02/931>.

España. Ministerio de Economía y Hacienda. (2011). 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. *Boletín Oficial del Estado*, (núm. 276, de 16/11/2011). Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2011/11/14/3>.

España. Ministerio de Hacienda. (1965). Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado. *Boletín Oficial del Estado*, (núm. 97, de 23/04/1965). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1965-7156>.

España. Ministerio de Hacienda. (2019). 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. *Boletín Oficial del Estado*, (núm. 57, de 07/03/2019). Recuperado de [https://www.boe.es/eli/es/res/2019/03/06/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/res/2019/03/06/(1)/con).

España. Ministerio de Hacienda y Función Pública. Dirección General de Patrimonio del Estado. (2016). *Memoria del Análisis de Impacto Normativo Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público (V. 24 de noviembre de 2016)*. Recuperado de <https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2015/03/LeydecontratosMemoriaAnalisisdeImpactoNormativo24.11.16.pdf>

Fecha de recepción: 06/05/2020. Fecha de aceptación: 15/07/2020