

NOTA SOBRE ALGUNOS ASPECTOS NOVEDOSOS DE INTERESES PARA PEQUEÑOS MUNICIPIOS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Autor. Francisco Sánchez Moretón, secretario-Interventor del Servicio Jurídico de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Salamanca.

a) Entrada en vigor y estructura.

En el Boletín Oficial del Estado número 272 de 9/11/17, se publica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Según su Disposición final decimosexta, esta Ley entrará en plena aplicación a los cuatro meses de su publicación; es decir, el próximo día 9/03/18¹.

La LCSP se estructura básicamente en un Título Preliminar y cuatro Libros organizados en sus correspondientes Títulos, Capítulos, Secciones y Subsecciones, totalizando 347 artículos, 53 Disposiciones adicionales, 5 Disposiciones transitorias, 16 Disposiciones finales y 1 Disposición derogatoria; así como, por último, con VI Anexos.

Con esta Ley, no se varía en general la estructura del Real Decreto Legislativo 11/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP); englobándose, no obstante, las fases de preparación de los contratos, selección y adjudicación del contratista, así como efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos de las Administraciones Públicas, que en el anterior TRLSP contaban con un Libro cada una (II, III y IV), en uno único (II); el Libro III, por su parte, se reserva para los contratos de otros Entes del Sector público, tengan o no la condición de poderes adjudicadores.

Se pretende básicamente con este trabajo destacar (y atraer la atención si es posible) sobre diversas cuestiones de la LCSP de claro interés para las pequeñas Entidades Locales. Nos remitimos ahora a sistematizar estos aspectos, con alguna aclaración en lo posible, reservando su estudio con mayor profundidad para un futuro. Vemos, sin embargo, necesaria la labor que se aborda en este momento de comienzo o partida de la LCSP, por la gran amplitud y complejidad de esta norma, que con una técnica legislativa discutible se presenta con artículos de redacción muy extensa y desordenada en alguna medida que sin duda necesitan simplificarse y estructurarse para ser debidamente comprendidos y aplicados. En algunos casos, no obstante, se profundiza más en el estudio de ciertos temas de interés como son las tramitaciones a través de las que, previsiblemente, adjudicarán sus contratos a partir de este momento las Entidades Locales de menor tamaño y medios para hacerlo. De esta forma hemos tratado con más detalle sobre los nuevos procedimientos: abierto simplificado y super simplificado, de claro futuro, pero aún, lógicamente sin testar; y sobre el contrato menor, cuya elección la LCSP dificulta, al introducir para poder ser adjudicados de manera correcta, una serie

¹ No obstante, la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, lo harán a los diez meses de la citada publicación; y los artículos 328 a 334, así como la disposición final décima, lo harán al día siguiente de la referida publicación.

El tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

de requisitos y trámites, que probablemente harán cada vez más onerosa, y por ello infrecuente, su utilización.

b) Aplicabilidad a las Entidades Locales.

Los contratos onerosos del sector público (por los que el contratista obtiene algún tipo de beneficio económico), así como los subvencionados por los poderes adjudicadores que celebren personas físicas o jurídicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la LCSP, se encuentran sometidos al ámbito de aplicación de esta Ley.

Forman parte del Sector Público Local (artículo 3 de la LCSP).

- *Administraciones Públicas/ poderes adjudicadores.*

- Las Entidades que integran la Administración Local, incluyendo su administración institucional (Organismos Autónomos Locales)
- Los consorcios.
- *Poderes adjudicadores (no Administraciones Públicas).*
- Las fundaciones públicas locales.
- Entidades Públicas Empresariales Locales.
- *Sector Público (no poderes adjudicadores)*
- Sociedades mercantiles locales (letra g) apartado 1, artículo 3 de la LCSP.

c) Tipología contractual.

El artículo 24 de la LCSP, mantiene la diferencia entre:

a) Contratos administrativos.

a.1) Tipificados o nominados

- ❖ Obras
- ❖ Concesión de obra
- ❖ Concesión de servicios (*de nueva introducción en sustitución del anterior contrato de gestión de servicios públicos y sus modalidades*)
- ❖ Suministro
- ❖ Servicios²

*Desaparece el contrato de colaboración público-privada.*³

a.2) Especiales⁴.

b) Contratos privados.

Los celebrados por:

- Las Administraciones Públicas de objeto distinto al de los tipificados o especiales.
- Entidades del sector público que no reúnan la condición de poderes adjudicadores.

² No obstante, tendrán el carácter de privados los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros; la creación artística y literaria y los de espectáculos, con los números de referencia CTV que figuran respectivamente en este precepto, ordinal 1º de la letra a) de su número 1.

³ Junto a estos cinco tipos de contratos tópicos administrativos el artículo 18 de la LCSP desarrolla ahora la categoría de los contratos mixtos ya existente, que se entenderán como aquellos que contengan prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase, cuando se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante. El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de estos contratos se determinará de acuerdo con las reglas establecidas en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2 de la LCSP.

⁴ De objeto distinto a los anteriores, pero con naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla.

d) Disposiciones generales sobre la contratación del sector público.

d.1) Duración de los contratos.

d.1.1) Duración de los contratos.

La duración de los contratos del sector público, según el artículo 29 de la LCSP, deberá establecerse teniendo en cuenta:

- ❖ La naturaleza de las prestaciones
- ❖ Las características de su financiación
- ❖ La necesidad de someter periódicamente a concurrencia su realización
 - Los contratos de suministros y servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años incluidas las prórrogas⁵

Respecto del contrato de servicios, sin embargo, su plazo de duración podrá ampliarse con las condiciones establecidas en este precepto, en los siguientes casos:

- Cuando lo exija el periodo de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato.
- El contrato de servicios de mantenimiento se contrate juntamente con el de la compra del bien a mantener.
- El objeto del contrato de servicios sea relativo a los servicios a las personas.

No obstante, cuando al vencimiento del contrato no se hubiese formalizado un nuevo contrato de servicios como consecuencia de incidencias surgidas de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidos en el procedimiento de adjudicación se podrá prorrogar la duración del contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo, por un período máximo de nueve meses. Todo ello con la condición (lógica para evitar fraudes) de que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.

- Los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios que, hayan sobrepasado el plazo de cinco años en cualquier caso no podrán, exceder en su duración, incluyendo las posibles prórrogas, de:

- Cuarenta años, para los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación del servicio.
- Veinticinco años en los contratos de gestión de servicios que comprendan la explotación de un servicio no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
- Diez años, en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios, siempre que no conlleven la ejecución de obras.

d.1.2) Prórrogas.

El contrato (pliego de cláusulas) podrá prever una o varias prórrogas, siempre que las características de este contrato permanezcan inalteradas.

La prórroga dispuesta en el pliego, obligatoria para el contratista⁶, deberá acordarse por el órgano de contratación y preavisarse con dos meses de

⁵ Respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias aplicables a la Entidad Local.

⁶ Salvo en los casos en que en el contrato se dé causa de resolución por haberse demorado en el abono del precio por más de seis meses.

antelación al menos (salvo que el pliego disponga otro mayor). No será necesario este preaviso cuando el plazo del contrato sea inferior a dos meses.

d.1.3) Ampliación del plazo de ejecución.

Cuando se produzca demora en el plazo de ejecución por parte del empresario, el órgano de contratación podrá conceder una ampliación de plazo, sin perjuicio de las penalidades que en su caso procedan.

d.2) Régimen de invalidez de los contratos.

Recogido en el Capítulo IV de la LCSP, cuya principal novedad reside en su adaptación a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LEPAC).

No obstante, debe mencionarse la introducción de nuevas causas expresas de nulidad de pleno derecho en el artículo 39.2 de la LCSP; entre otras las siguientes:

- ❖ Falta de clasificación empresarial acreditada suficiente.
- ❖ Falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojada en la Plataforma de Contratación del Sector Público o de los servicios de información similares de la CCAA correspondiente.
- ❖ La inobservancia de los plazos para la formalización del contrato, siempre que se den los requisitos contemplados en este precepto.
- ❖ Haber formalizado el contrato, cuando interpuesto recurso especial en materia de contratación, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido cuando fuera procedente o la adoptada como medida cautelar por el órgano competente.

d.4) Recurso especial en materia de contratación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP, serán susceptibles de este recurso que se contiene en los siguientes preceptos de esta norma, los actos y decisiones (que se citan pormenorizadamente en este artículo) relacionados con los contratos (entre otros) de:

- Obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros
- Suministros, y servicios que tengan un valor estimado superior a cien mil euros.

e) Partes en el contrato.

e.1) Responsable del contrato (órgano de contratación)

Cargo que se contempla en el artículo 62 de la LCSP, con las siguientes características:

- ❖ Es de obligatoria designación, con independencia de la unidad (administrativa) encargada del seguimiento de la ejecución ordinaria del contrato⁷.
- ❖ Su función es la de supervisar la correcta ejecución del contrato, adoptando las decisiones y dictando las instrucciones necesarias a este efecto, dentro de las facultades que le hayan sido atribuidas.
- ❖ Podrá recaer en una persona física o jurídica vinculada a la entidad contratante o ajena a ella⁸.

⁷ Puesto que las funciones referidas a posibles incidencias que se produzcan en el funcionamiento y gestión del contrato al tener naturaleza coactiva y de autoridad, así como preparatorias de actos administrativos, han de recaer legalmente en personal funcionario propio de la entidad contratante.

⁸ En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato serán ejercidas por el Director Facultativo de las mismas.

- ❖ Con independencia de lo anterior, en el caso de los contratos de concesión de obra pública o concesión de servicios, la Administración contratante designará una persona que actúe en defensa del interés general, para obtener y verificar el cumplimiento (especialmente en cuanto a su calidad) de las obligaciones del contratista.

e.2) Perfil de contratante (órgano de contratación).

Se define por el artículo 63 de la LCSP, como el elemento que agrupa la información y documentos relativos a la actividad contractual de la entidad contratante al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a la misma.

- Su difusión, que no obstará la posible utilización de otros medios complementarios de publicidad, se hará exclusivamente través de Internet.
- Su forma de acceso (libre en principio, con necesidad en algunos casos de previa identificación), constará en los pliegos y anuncios de licitación.
- Su contenido incluirá en cualquier caso la información:
 - De tipo general que puede utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación.
 - Relativa a los contratos que figuran detalladamente en este precepto y otros relacionados de la LCSP.

Por último, hay que decir que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 347.3, último párrafo de la LCSP, los órganos de contratación de las Entidades Locales etc. podrán optar por alojar la publicidad obligatoria de sus perfiles de contratante de la siguiente forma alternativa:

- ✓ En la Plataforma de contratación del Sector Público.
- ✓ En el servicio de información que a tal efecto establezca la CCAA de Castilla y León.

El incumplimiento de esta exigencia legal tiene dos importantes efectos:

- Es causa de nulidad de pleno derecho del contrato, como vimos.
- Los plazos para presentar plicas para contratar solo empezarán a contar desde la publicación del anuncio de licitación del contrato en cualquiera de las citadas plataformas públicas.

e.2) Solvencia y clasificación.

e.2.1) Solvencia

La exigencia de solvencia se contempla en el artículo 74 de la LCSP y su carácter se mantiene en sus vertientes de:

- ❖ Económico-financiera.
- ❖ Técnica o profesional.

En cuanto a los medios para acreditarlas (uno o varios a elegir por el órgano de contratación), las principales novedades se producen en lo que respecta a la solvencia económico-financiera. Así el artículo 87 de la LCSP, establece ahora los siguientes:

- Volumen anual de negocios o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles etc.
- Justificante de la existencia de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, en los casos en que resulte justificado⁹ etc.

⁹ Vg. contratos de servicios cuyo objeto precisamente sea el ejercicio o realización de estas prestaciones profesionales.

- Patrimonio neto/ ratio entre activos y pasivos al último ejercicio económico en que haya obligación de rendir cuentas anuales etc.
- Otros medios alternativos de acreditación que pueda establecer el órgano de contratación para los contratos de concesión de obras o servicios o aquellos otros que incluyan inversiones relevantes financiadas por el contratista.

La concreción los requisitos mínimos de solvencia económico-financiera y técnico-profesional¹⁰, así como de los medios para acreditarlos, se determinarán¹¹ por el órgano de contratación y detallarán en los pliegos de cláusulas y anuncio de licitación/ invitación para participar en el procedimiento.

En caso de no fijarse estos requisitos mínimos de solvencia serán de aplicación, para el tipo de contrato correspondiente, los fijados en los artículos 87 a 90 de la LCSP, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos¹².

e.2.2) Clasificación.

La clasificación de los empresarios como contratistas de obras y servicios se recoge en el artículo 77 de la LCSP, y será la siguiente:

- Obras.

- Para los contratos de valor estimado por importe igual o superior a 500.000€. Será precisa la clasificación en el grupo o subgrupo que corresponda en función del objeto del contrato y categoría igual o superior a la exigida para el mismo.
- Para los contratos de valor estimado por importe inferior a la anterior cantidad, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que corresponda en función del objeto del contrato acreditará su solvencia económico-financiera y técnica para poder contratar. En estos casos el contratista podrá demostrar indistintamente su solvencia acreditando su clasificación o el cumplimiento de los requisitos de solvencia contemplados en los pliegos o, en defecto, de estos en el artículo 87.3 de la LCSP.¹³

- Servicios.

- No será exigible clasificación del empresario. Todo ello sin perjuicio de la necesaria fijación en los pliegos etc. de los requisitos mínimos de solvencia económico-financiera y técnico-profesional.

e.3) *Prohibiciones de contratar.*

Nos limitamos en este caso a destacar, por su interés para los destinatarios de esta Circular, la prohibición contenida en el artículo 72.1 g) de la LEPAC.

Establece este precepto, en lo que ahora interesa, que no podrán contratar con las Entidades Locales:

En ningún caso.

¹⁰ Contemplados en los artículos 88 a 91 de la LCSP.

¹¹ Magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos.

¹² En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá prueba bastante se su solvencia en contratos cuyo objeto este incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo.

¹³ También supletorios respecto a los de los pliegos.

- ❖ Las personas físicas-cargos electivos (locales) regulados en el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), en los términos establecidos en la misma.
- ❖ Las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías legalmente establecidos¹⁴, los citados cargos electivos.

Quando se produzca conflicto de intereses¹⁵ entre el titular del órgano de contratación (Alcaldía etc.), titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad de contratar (Concejales-delegados etc.) o los que ejerzan la sustitución del titular (Tenientes de Alcalde etc.) y su/sus:

- ❖ Cónyuges/ personas relacionadas por análoga relación afectiva.
- ❖ Ascendientes y descendientes.
- ❖ Parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad.

Abarcará el concepto de conflicto de intereses, de posible producción mas allá del ámbito de la citada prohibición de contratar de los familiares del titular del órgano de contratación arriba enumerados, según el artículo 64.2 de la LCSP, *“al menos cualquier situación en la que al personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.*

Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación”.

f) Objeto, presupuesto, valor estimado y precio del contrato.

f.1) Objeto.

f.1.1) Características

Conforme al artículo 99 de la LCSP, deberá ser determinado y se podrá definir en atención a las necesidades concretas que se pretende satisfacer.

No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir su cuantía y así eludir los requisitos de publicidad o del procedimiento de adjudicación que corresponda.

f.2.2) División en lotes.

La realización independiente de las partes del contrato (mediante su división en lotes), deberá hacerse siempre que la naturaleza o el objeto de este contrato lo permitan.

No obstante, lo anterior, el órgano de contratación podrá acordar no hacerlo por los motivos justificados que se recogen en el apartado 3 del anterior precepto y figurarán en el expediente¹⁶.

¹⁴ Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (LEACE) o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas.

¹⁵ Abarcará el concepto de conflicto de intereses, de posible producción mas allá del ámbito de la prohibición de contratar de los familiares del titular del órgano de contratación enumerados en este precepto, según el artículo 64.2 de la LCSP, *“al menos cualquier situación en la que al personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.*

Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación”.

¹⁶ Salvo en el caso del contrato de concesión de obra.

Cuando el órgano de contratación decida dividir en lotes del objeto del contrato podrá acordar justificadamente las siguientes limitaciones (a este fraccionamiento) que deberán indicarse expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y anuncio de adjudicación:

- El número de lotes para los que un mismo licitador/candidato pueda presentar oferta.
- El número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador/candidato¹⁷.

En los contratos adjudicados por lotes, salvo que se establezca otra cosa en sus pliegos, cada lote constituirá un contrato.

Por último, decir que, según el artículo 101.12 de la LCSP, cuando la adjudicación del contrato por lotes separados sea simultánea, se deberá tener en cuenta el valor total estimado de todos los lotes¹⁸. Por ello, si se adjudican los lotes en adjudicaciones diferentes, el valor estimado será el de cada lote.

f.2) Presupuesto, valor estimado y precio del contrato.

f.2.1) Presupuesto.

Por presupuesto base de licitación se entenderá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP, el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, IVA incluido.

f.2.2) Valor estimado.

Se determinará, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSP, de la siguiente forma:

- Contratos de obras, suministros y servicios: Importe total del contrato sin incluir IVA.
- Contratos de gestión de obras y de servicios: Importe neto estimado de la cifra de negocios (ingresos, menos devoluciones de ingresos) que, durante el tiempo de la concesión, generará la empresa como contraprestación de las obras o servicios objeto del contrato; así como suministros relacionados con estas obras y servicios. Todo ello sin incluir IVA.

Su cálculo deberá tener en cuenta los costes mínimos para cada tipo de contrato que se determinan en este artículo y, asimismo, entre otros factores:

- ✓ Las eventuales prórrogas del contrato.
- ✓ Cuando se haya previsto la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado de éste el importe máximo que pueda alcanzar, modificaciones incluidas.
- ✓ Como se dijo, cuando la adjudicación del contrato por lotes separados sea simultánea, el valor total estimado de esta adjudicación será la del global de todos estos lotes.

f.2.3) Precio.

Que habrán de tener siempre los contratos del sector público, según indica el artículo 103 de la LCSP, y deberá:

- ❖ Ser cierto

¹⁷ En este caso deberán determinarse en los pliegos los criterios (objetivos y no discriminatorios) que se aplicarán para el caso de que, en aplicación de los criterios de adjudicación, un mismo licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo permitido.

¹⁸ Salvo en el caso de los contratos SARA de obras, suministro y servicios, a los que se refieren los artículos 20,21 y 22 de la LCSP, que, cuando se adjudiquen simultáneamente superen los umbrales recogidos en estos preceptos, en los que cada lote deberá adjudicarse conforme a las normas de la regulación armonizada.

- ❖ Abonarse al contratista en función de la prestación realmente ejecutada, de acuerdo con lo pactado.
- ❖ Incluir el IVA aplicable (como partida separada).
- ❖ Se expresará en euros con carácter general, sin perjuicio de que su pago se realice mediante otras contraprestaciones cuando la Ley así lo permita.
- ❖ Deberá ser adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante:
 - La correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado en el momento de fijar el presupuesto base de licitación.
 - La aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.
 - Su revisión cuando resulte legalmente procedente.

g) Criterios de adjudicación del contrato..

g.1) Cuestiones generales

Conforme a lo dispuesto en el artículo 146.1 de la LCSP, la mejor relación calidad-precio constituirá el objeto de los criterios de adjudicación de los contratos y para ello se evaluará con arreglo a criterios cualitativos y económicos.

Estos criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán, según el apartado 5 del anterior precepto, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio que sirva de convocatoria de licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

- ❖ Estarán vinculados al objeto del contrato.
- ❖ Deberán ser formulados de manera objetiva, respetando los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, sin conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.
- ❖ Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

g.2) Clases de criterios

Cualitativos.

Con la facultad de incluir aspectos medioambientales o sociales, podrán ser entre otros los siguientes:

- La calidad.
- La organización.
- El servicio postventa.

Económicos¹⁹

- El precio.
- Rentabilidad del contrato/coste de su ciclo de vida.²⁰

Los criterios cualitativos siempre deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes.

Resultará posible, previa justificación en el expediente, adjudicar (únicamente) los contratos con arreglo a criterios basados en el precio o coste del ciclo de vida del contrato, que atiendan a la rentabilidad de éste.

¹⁹ Relacionados con los costes del contrato.

²⁰ Calculado según lo dispuesto en el artículo 148 de la LCSP.

En cualquier caso, la aplicación de más de un criterio de aplicación procederá en el supuesto de los contratos que se contemplan en el apartado 3 del artículo 145 de la LCSP.

g.3) Aplicación de los criterios de adjudicación.

Destacamos del artículo 146 de la LCSP que:

- El precio desaparece como único criterio que siempre debe ser utilizado; pudiendo sustituirse ahora por un criterio como el coste del ciclo de vida.
- Cuando se utilicen diferentes criterios de adjudicación, para determinarlos, se dará preferencia, siempre que sea posible, a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

f) Procedimiento abierto simplificado (artículo 159 de la LCSP).

f.1) Introducción

Constituye este procedimiento una de las novedades más significativas de la LCSP. Con su introducción busca paliar en lo posible el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, que desaparece como supuesto de esta clase de procedimiento en el artículo 168 de la LCSP, y encontrar, a su vez, una fórmula ágil y flexible,²¹ que, sin sustituir al contrato menor, permita que su uso no extravase del ámbito dispuesto para el mismo en la propia LCSP.

f.2) Procedimiento

b.1) Ámbito de aplicación

- Contratos cuyo objeto sea de obras, suministros y servicios
- Y se den las dos condiciones siguientes:

- ❖ Respecto a su cuantía. Que su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000€ en obras y 100.000€ en suministros y servicios.
- ❖ Respecto a sus criterios de adjudicación. Que no haya ninguno evaluable mediante juicios de valor. Que, en caso de haberlos, su ponderación no supere el 25% del total; o el 45%, en el caso de que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual (Vg. los servicios de ingeniería y arquitectura).

f.3) Requisitos y trámites del procedimiento.

a) Inscripción en el Registro de Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE).

Es exigible a los licitadores que se presenten a este tipo de procedimiento de contratación, su inscripción en este Registro Oficial o en el correspondiente de la Comunidad Autónoma²². Tal inscripción debe estar vigente en la fecha final de presentación de las ofertas, y tan solo en el supuesto de que se viera limitada la concurrencia sería posible excepcionar esta obligación²³.

²¹ De acuerdo con lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la LCSP, con este procedimiento se da satisfacción a la necesidad de simplificar los trámites en la contratación pública imponiendo una menor burocracia y cargas administrativas a los licitadores. Su duración, por ello, se calcula en un mes contado desde la publicación de su convocatoria.

²² Artículos 337 a 345 de la LCSP.

²³ No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera de la LCSP, esta obligación de inscripción en el ROLECE o registro equivalente de la Comunidad Autónoma no entrará en vigor hasta pasados seis meses desde la entrada en vigor de la Ley (9/09/18). Hasta ese momento la acreditación de la solvencia, capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar se realizará en la forma establecida con carácter general.

b) Publicidad, plazo de presentación de ofertas y registro para hacerlo.

- El anuncio de licitación únicamente será preciso presentarlo en el perfil de contratante, sin necesidad de hacerlo, por ello, en boletines oficiales o periódicos provinciales²⁴.

- El plazo para presentación de ofertas contado desde la publicación del anterior anuncio será ahora de:

- Quince días²⁵, contratos de suministros y servicios.
- Veinte días, contratos de obras.

- Únicamente serán admisibles las propuestas que se presenten en el registro indicado en el anuncio de licitación. Con ello se impide la presentación de ofertas a través de las oficinas de correos que ralentiza la tramitación. En este caso, sobre el principio de libre concurrencia, se prima la agilidad que supone acogerse a este procedimiento.

c) Propuestas.

La presentación de la oferta exigirá la **declaración responsable** del firmante respecto a:

- Ostentar la representación de la sociedad que presenta la oferta.
- Contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnico-profesional o, en su caso, la clasificación correspondiente.
- Contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad.
- No estar incurso en ninguna prohibición de contratar.

Asimismo, se pronunciará sobre:

- El compromiso regulado en el artículo 75.2 de la LCSP, cuando el licitador, a fin de acreditar su solvencia desee recurrir a las capacidades de otras entidades.

- No procederá la presentación de la garantía provisional por parte de los licitadores.

Y se presentará la oferta:

- En un único sobre²⁶ en el supuesto en que en el procedimiento no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.
- Caso contrario, en dos sobres.

d) Mesa de contratación.

²⁴ Perfiles de contratante que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 347. 2 y 3 “in fine” de la LCSP, deberán alojarse obligatoriamente en la Plataforma de Contratación del sector público o, en su caso, en los servicios de información similares que a tal efecto establezca la Comunidad Autónoma en su ámbito territorial.

²⁵ El cómputo de los días será en días naturales, conforma a la regla general recogida en la Disposición adicional duodécima de la LCSP.

²⁶ Al hablar la LCSP aquí de “sobre” surgen dudas sobre la necesidad en esta norma de la contratación electrónica, en todos sus trámites, obligatoria. En este sentido indica CAMPOS ACUÑA CONCEPCIÓN, en la obra colectiva Contratación del Sector Público Local, El Consultor de los Ayuntamientos 4ª Edición, año 2017, “Si bien un amplio sector de la doctrina está de acuerdo en que la transposición de las Directivas implica la generalización de la contratación pública electrónica, diversas formulaciones a lo largo de la LCSP (como la anteriormente vista) parecen dejar abierta la puerta a la utilización indiferente del formato papel formato electrónico, en particular ante el desigual grado de implantación de la administración electrónica en las diferentes AAPP...No obstante, la tramitación electrónica de los procedimientos de contratación debe entenderse una premisa ineludible para las AAPP, pues desde octubre de del año 2016, con la entrada en vigor de la LPAC y la LRJSP, el funcionamiento es íntegramente electrónico”

La Mesa de contratación²⁷ se reunirá en sesión única que llevará a cabo de manera concentrada una serie de trámites y actuaciones para proponer la adjudicación del contrato:

- En acto público (en todo caso) y por el siguiente orden, si en el pliego se contemplaran criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor:

- Lectura de la valoración efectuada y suscrita con anterioridad por los servicios técnicos del órgano de contratación²⁸ de los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.
- Apertura de los sobres que contengan la oferta evaluable a través de criterios que se cuantifican mediante la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

Tras dicho acto público y en la misma sesión se procederá a:

- La exclusión previa de las ofertas que no cumplan los requerimientos del pliego.
- La evaluación y clasificación de las restantes ofertas.
- Realizar la propuesta de adjudicación a favor del candidato con mejor puntuación.
- Comprobación en el ROLECE²⁹ de su constitución, poder bastante del firmante de la proposición, solvencia económica-financiera y técnica, o clasificación y la no prohibición de contratar.
- Requerir a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación mediante notificación electrónica para que constituya la garantía definitiva, así como aporte la documentación acreditativa de los compromisos a que se refiere este precepto de la LCSP³⁰. Igualmente, deberá presentarse en este plazo cualquier otra documentación que no figure en el ROLECE.
- Previa fiscalización de Intervención de resultar precisa, y presentada la garantía definitiva, en plazo no superior a 5 días se procederá a adjudicar el contrato al licitador propuesto como adjudicatario y, una vez adjudicado el mismo, a su formalización.
- En caso de no presentarse esta garantía se efectuará propuesta de adjudicación a favor del siguiente licitador, otorgándole el mismo plazo de 5 días para presentación de la misma.

Por último, diremos que, en los casos de declaración de urgencia los plazos de de este procedimiento se reducirán a la mitad.

f.4) Procedimiento abierto super simplificado.

a) Introducción.

Se recoge en el apartado 6 del artículo 159 de la LCSP. Con su introducción se pretende agilizar aún más el procedimiento abierto simplificado,

²⁷ El artículo 326.6 de la LCSP, regula como otra especialidad más de este procedimiento una composición simplificada de la mesa de contratación, que se constituiría válidamente con la asistencia del Presidente, el Secretario, un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal y reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un funcionario que tenga atribuidas las funciones relativas a su control económico-presupuestario. No obstante, en el ámbito local, como veremos, las funciones de la mesa se regulan en la Disposición adicional segunda que no contempla esta previsión de mesa simplificada.

²⁸ En un plazo no superior a siete días contados (según entendemos) desde el siguiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

²⁹ Entendemos que respecto a la empresa propuesta para la adjudicación.

³⁰ Y otros de esta misma Ley a los que se remite.

reduciendo sus trámites. Este procedimiento exprés, por su simplicidad y rapidez, en nuestra opinión, está llamado a utilizarse frecuentemente por las pequeñas Entidades Locales, y sustituir en gran medida al contrato menor, cuya legítima utilización, según adelantamos, se va a ver complicada y reducida mucho a causa de los requisitos impuestos por la propia LCSP. Con el procedimiento abierto super simplificado, por el contrario, nos encontramos ante un expediente contractual sumarásimos, sí, pero respetuoso con los grandes principios contractuales; entre los que se encuentran el de publicidad, y concurrencia, que además de dar lugar a la igualdad de los licitadores, permiten una buena administración y obtención de economías por parte de estas Entidades Locales.

b) Procedimiento

b.1) Ámbito de aplicación

- ❖ Respecto a su cuantía. Que su valor estimado sea inferior³¹ a 80.000€, en obras y 35.000€, en suministros y servicios³².
- ❖ Respecto a sus criterios de adjudicación. Solo podrán existir aquellos evaluables mediante fórmulas aritméticas establecidas en los pliegos.

b.2) Requisitos y trámites del procedimiento.

- Plazo. Pasa a un mínimo de 10 días hábiles, que, en el caso de compras de bienes disponibles, pueden reducirse a 5 días hábiles³³.

- Se eximirá a los licitadores de acreditar la solvencia económica y financiera y técnica o profesional³⁴.

- Valoración de las ofertas presentadas en único sobre o archivo electrónico conforme a las fórmulas fijadas en el pliego, de las siguientes maneras.

1. Automáticamente, mediante dispositivos informáticos.
2. Con la colaboración de una unidad técnica que auxilie al órgano de contratación (elaboración de informe técnico sobre las propuestas presentadas y admitidas).

No existirá, por ello, acto público de apertura de ofertas³⁵; sin embargo, deberá garantizarse mediante dispositivo electrónico que la apertura de ofertas no se realiza hasta que haya finalizado el plazo para su presentación.

- Se reconoce el derecho de libre acceso a la información de las proposiciones presentadas y documentación relativa a su valoración.

- No será preciso constituir garantía definitiva.

- La formalización del contrato podrá hacerse mediante la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación.

g) Contrato menor.

g.1) Cuestiones generales.

La LCSP introduce importantes novedades de tipo cuantitativo, cualitativo, y procedimental en la regulación del contrato menor. Con ello quiere

³¹ No igual, en consecuencia.

³² Con la excepción en el caso de los de servicios cuyas prestaciones sean de carácter intelectual que no podrán adjudicarse por este procedimiento super simplificado.

³³ Causa extrañeza que el cómputo del plazo en este procedimiento, supuestamente tan breve, sea en días hábiles, lo que puede dar lugar en la práctica a que casi resulte igual al concedido en el procedimiento abierto simplificado.

³⁴ Por ello, ya en la declaración responsable que se presente no será preciso hacer mención a que se dispone de estos requisitos de solvencia.

³⁵ No obstante, sí podrá constituirse de manera facultativa Mesa de contratación en este tipo de procedimiento, según indica el artículo 326.1 de la LCSP.

evitar en lo posible, según parece, la utilización abusiva e irregular que de esta forma de contratación directa puede haberse hecho por las Administraciones Públicas³⁶, como así se ha denunciado por las Juntas de Contratación Administrativa, órganos de fiscalización autonómicos y hasta por los tribunales penales cuando se han residenciado ante ellos asuntos relacionados con la posible utilización delictiva de estos contratos.

g.2) *Regulación legal.*

Los contratos menores se encuentran regulados en diferentes preceptos de la LCSP, así como en algunos otros del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP)

Son estos artículos los siguientes: 29.8, 36.1, 63.4, 131.3, 153.2, 154.5, 308.2, 310, 335.1 y 346,3, Disposición adicional novena y Disposición final primera 3 “in fine” de la LCSP, así como 72 y 114 del RGLCAP.

De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición final primera apartado 3 “in fine” de la LCSP, tendrán la cuantía de mínimas (básicas) *las exigencias* que para los contratos menores se establecen en el artículo 118.1 de esta norma. De resultas de ello, las Entidades Locales podrán aumentarlas.

g.3) *Ámbito y cuantía* (artículo 118.1 de la LCSP)

Los tipos contractuales a los que les resulta aplicable la figura del contrato menor³⁷ son:

- ❖ Los contratos de obras.
- ❖ Los de suministros.
- ❖ Los de servicios

En lo tocante a la cuantía de los contratos menores, pueden considerarse como tales:

- ✓ Los de obras cuyo valor estimado³⁸ no sea superior a 40.000€ (50.000€, en el TRLCSP).
- ✓ Los de suministros y servicios cuyo valor estimado no sea superior a 15.000€ (18.000, en el TRLCSP)³⁹.

g.4) *Duración del contrato menor, prórrogas y revisión de precios* (artículo 29.8 de la LCSP).

³⁶ Principalmente desde que con la Ley de Contratos del Sector Público del 2007 se elevaron las cuantías que permitían su elección.

³⁷ Por referirse de manera expresa solamente a estos contratos el artículo que comentamos. Por el contrario en el aún vigente artículo 138.3 del TRLCSP que habla, a parte del de obras, de “otros contratos”, lo que dio lugar a que, interpretando este precepto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en su Informe de 1/02/10 concluyera “*que la categoría de los contratos menores es aplicable a los contratos administrativos típicos como especiales y a los privados celebrados por una Administración Pública siempre que estos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación.*”

³⁸ En cuanto a la posible inclusión o no del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) en la cuantía de los contratos menores ya no debe ser cuestión interpretable en la LCSP, pues ésta con exactitud habla de valor estimado, que de acuerdo con lo indicado en el artículo 101.1 a) de esta misma norma, será, como dijimos, el importe total del contrato pagadero según estimaciones del órgano de contratación sin incluir el IVA.

³⁹ Se mantienen diferentes supuestos de contratos menores simplificados, entre los que destacamos el dispuesto en la Disposición Adicional novena que regula que la suscripción a revistas y otras publicaciones, así como el acceso a bases de datos especializadas, cualquiera que sea su cuantía, siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, podrán efectuarse con las normas legales de los contratos menores y con sujeción a las normas generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago, con posibilidad de pago anticipado del precio.

Los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga⁴⁰. Que la duración no pueda exceder de doce meses no quiere decir que no puedan corresponder estos a más de un ejercicio (dos en concreto).⁴¹

Se trata ésta de una limitación legalmente insalvable, como así pone de manifiesto el Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Canarias, 8/2016 en relación con los contratos de defensa jurídica, de los que indica que no podrán adjudicarse como contratos menores si su duración resulta superior a un año o se celebran para cubrir necesidades que no sean puntuales y esporádicas⁴².

En cuanto a la revisión de precios de estos contratos, por ser su duración inferior a un año no procede, según el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 47/2006, de 11 de diciembre de 2006.

g.5) Adjudicación y expediente de los contratos menores

g.5.1) Adjudicación (artículo 131.3 de la LCSP).

La adjudicación de los contratos menores se llevará a cabo mediante adjudicación directa a cualquier empresario que cuente con la habilitación necesaria para realizar la prestación, cumpliendo las normas establecidas en el artículo 118 de la LCSP.

g.5.2) Procedimiento (artículo 118.1 2 “in fine” y 3, así como 2, para el contrato menor de obras de la LCSP).

a) Cuestiones previas.

- Respecto a cual sea el procedimiento que requiere un contrato menor, la postura tradicional previa a la Ley de Contratos del Sector Público del año 2007, era que, si bien en él deben concurrir aquellos requisitos imprescindibles para la existencia de un contrato: competencia del órgano de contratación, capacidad del contratista, determinación del objeto cierto del contrato y fijación del precio, la simplificación del procedimiento jurídico-administrativo que se pretende en esta clase de contratos lleva a que no resulte exigible el cumplimiento (acreditación) de tales requisitos (Informe de la JCCA, de 4/03/96).

- Con la entrada en vigor de la LCSP del año 2007 y posteriormente del TRLCSP y su artículo 138.3, respecto a la acreditación de los requisitos de capacidad del contratista y su habilitación profesional necesaria, el informe de la JCCA 1/2009 de 25 de septiembre modifica ya la opinión de este órgano al manifestar que *“la limitación de exigencia de requisitos de aptitud a la capacidad de obrar y al título habilitante ha de entenderse en el sentido de que no es preciso acreditar documentalmente más que la una y el otro. Sin embargo, evidentemente si la empresa adjudicataria se encuentra en*

⁴⁰ En cuanto a la prórroga decir que, en nuestra opinión, será posible concederla en caso de existir un motivo justificado para ello (que no se deba a un incumplimiento imputable al contratista), siempre que el plazo de ejecución del contrato, incluidas prórrogas, no exceda del un año.

⁴¹ En este supuesto, el gasto relativo al contrato tendrá la naturaleza de plurianual con los condicionantes que regula el artículo 174 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL).

⁴² Incluso, según interpreta Martínez Fernández José Manuel, obra colectiva “Contratación del Sector Público Local” citada, por esta misma cortapisa *“los contratos de dirección de obra tampoco pueden ser contratados como menores, pues su duración ha de ser forzosamente superior a un año, ya que el facultativo, tras la dirección material de los trabajos, ha de hacer un año después de la terminación un informe para la cancelación o no de la garantía definitiva (artículo 243.3 de la LCSP)”*.

prohibición de contratar y esta circunstancia es del conocimiento del órgano de contratación debe ser tenida en cuenta”

- En esta línea progresiva de requerir la acreditación de más tramites en el expediente de contrato menor, la LCSP introduce una serie de exigencias que deben contenerse en su procedimiento de preparación y adjudicación, y veremos con más detalle: informes de motivación de la necesidad del contrato; del no fraccionamiento de su objeto; justificativo de la no adjudicación al contratista seleccionado en un año de contratos por importe superior a los valores estimados de los contratos menores (40.000€ obras, 15.000€, suministros y servicios); publicidad en el perfil de contratante; y su remisión al Tribunal de Cuentas.

b) Procedimiento.

b.1) Determinación del objeto del contrato.

Lo que sí parece necesario, incluso previamente a la utilizar este contrato, será conocer que se contrata y determinar su valor estimado⁴³; en orden a saber si:

- ❖ Estamos ante un contrato menor por su cuantía.
- ❖ Cuales son sus prestaciones. A tal efecto podría incluso redactarse pliego de cláusulas, si la complejidad del contrato así lo requiriera, no parece lógico en el caso de adquisición de productos normalizados.

En el caso del contrato menor de obras, su objeto y precio vendrán determinados, según lo dispuesto en el artículo 118.2 de la LCSP, por el presupuesto (memoria valorada) de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran⁴⁴. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas de supervisión cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

b.2) Informes del órgano de contratación.

Su exigencia supone una innovación de gran importancia cuya finalidad estriba en justificar en el expediente de contrato menor su correcta utilización dentro del ámbito y límites previstos por la LCSP. Parece lógico pensar que los tres informes que a continuación veremos pueden refundirse en la forma que se considere oportuna; pero para una mayor claridad expositiva los presentamos ahora de forma independiente.

► Informe motivando la necesidad del contrato.

El contenido de este informe exigido en el apartado 1 “in fine” del artículo 118 de la CSP, deberá adaptarse, según nuestra opinión, en lo preciso a lo

⁴³ Que deberá ajustarse a los precios habituales del mercado y calcularse conforme indica el artículo 101 de la LCSP.

⁴⁴ El artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) establece que tendrán la consideración de edificación y requerirán un proyecto las siguientes obras:

- a) Las de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
- b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales, que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría o el conjunto del sistema estructural, o que tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
- c) Las que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

dispuesto de manera genérica para la justificación de la necesidad de los contratos en el artículo 116.4 e) de la LCSP, que establece que, *“en el expediente se justificará adecuadamente la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.”*

Lo que parece claro, por la experiencia que vienen aportando las Juntas Consultivas de Contratación y los órganos de control externos de cuentas, así como algunas leyes autonómicas de contratación, es que solo será posible acudir a un contrato menor, como indica Martínez Fernández⁴⁵ en el caso de que haya de satisfacer necesidades *puntuales y esporádicas, concretas y perfectamente* definidas, *así como urgentes*. A “sensu contrario” no podrá hacerse, si estas necesidades resultan *periódicas y previsibles*.

En consecuencia, la utilización ahora del contrato menor (y su posible justificación, por ello), dependerá sin duda de una anterior y necesaria planificación (anual o incluso plurianual) de la contratación recurrente que precise la entidad local. Es claro, pues, que solo fuera del ámbito de esta programación prevista tendría encaje legal cualquier contrato menor.

► Informe justificando que no se ha fraccionado el objeto del contrato.

Según el artículo 118.3 de la LCSP *“en el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación”*.

Es decir, se prohíbe legalmente el fraccionamiento del objeto del contrato utilizando contratos menores que, según la doctrina, puede producirse:

- Por contratar mediante ellos necesidades recurrentes, para las que no resultan aptos, como hemos visto.
- Con la finalidad de disminuir su cuantía y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que le correspondan. Existirá fraccionamiento si las distintas prestaciones no resultan susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado al constituir una unidad funcional (Vg. dirigidas al mismo fin y necesidad pública) entre ellas⁴⁶.

Conviene recordar, por último, que el incumplimiento u olvido de la anterior exigencia legal por parte de las Administraciones Públicas está dando lugar ya a la aparición de sentencias, condenatorias en vía penal por delito de prevaricación administrativa; valgan como ejemplo las de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (de lo Penal) de 30/04/15 (Ar. 1720) y de 1/07/15 (Ar. 3899).

► Informe justificando que al contratista (propuesto como adjudicatario) no se le han adjudicado contratos que aisladamente o en conjunto superen los importes del valor estimado de los contratos menores.

Sabemos que son estos importes: contratos de obras, 40.000€; contratos de suministros y servicios 15.000€.

⁴⁵ Martínez Fernández. Obra colectiva “Contratación del Sector Público Local” citada.

⁴⁶ Sin embargo, el Informe de la JCCA 7/2013 indica que, *“no debe interpretarse (el actual 118.2 de la LCSP) como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones, aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no solo contratarlas por separado sino incluso su explotación de forma independiente”*. De resultas de ello, este Informe concluye posibilitando la contratación de diferentes contratos menores de servicios y suministros destinados a la realización de un único evento (Cabalgata de Reyes en este caso).

El artículo 118.3 de la LCSP no regula el plazo temporal al que debe referirse este límite impuesto legalmente para la posibilidad de celebrar contratos menores sucesivos con un mismo contratista. Según la doctrina, con base en alguna normativa autonómica de contratación, será de un año.

b.3) Aprobación del gasto por parte del órgano de contratación

Como así dispone ha de hacerse el artículo 118. 1 de la LCSP. No está sometido a fiscalización previa este acto de contenido económico, según el artículo 219.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL); no obstante, será posible aprobar su introducción facultativa a través de las bases del presupuesto del ejercicio.

b.4 Presentación de ofertas y adjudicación del contrato menor por el órgano de contratación.

No viene recogida legalmente la exigencia de presentar ofertas para la adjudicación del contrato menor; tampoco de dar publicidad para recabarlas. Parece claro, sin embargo, que por razones de buena administración y economía sería necesario, hacerlo, siempre que no existiera ningún otro motivo o causa, basada también en estas mismas razones, que hiciera ineficiente esta elección, Vg. la escasa cuantía del contrato; necesidad inmediata de obtener el producto o prestación; realización de otra contratación reciente satisfactoria etc. En cuanto a la publicidad en el perfil de contratante la Recomendación 1/2014 de la JCCA de Aragón, establece que *“nada obsta para que se utilice el Perfil de contratante para dar publicidad a la tramitación de los contratos menores, permitiendo a los operadores económicos interesados participar en la adjudicación de los mismos”*

En los casos de necesidad de presentación de ofertas, al menos debería igualmente acompañarse declaración responsable del ofertante de poseer la capacidad de obrar y la habilitación profesional necesaria⁴⁷, que debería extenderse a las circunstancias de no estar incurso en prohibición de contratar y contar con la solvencia económico-financiera y técnico-profesional del licitador⁴⁸.

Por lo que respecta a la aprobación por el órgano de contratación de adjudicación del contrato menor, no se exige legalmente tampoco la adopción de este acuerdo, pero parece conveniente que debería existir en los casos que sea preciso fijar con cierto detalle las prestaciones de las partes en el contrato (con existencia o no de pliego de condiciones previo), en particular en contratos menores cuyo objeto sean prestaciones de hacer (contratos de servicios).

⁴⁷ En cuanto a la habilitación empresarial o profesional, el Informe de la JCCA 1/09, de 25 de septiembre de 2009, indica que *“hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal. En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el artículo 43.2 de la LCSP (54.2 del TRLCSP) es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad de forma legal”*

⁴⁸ Circunstancias que, naturalmente, una vez adjudicado el contrato, podría exigirse que se acreditaran documentalmente por el adjudicatario del mismo.

En cuanto a la posible obligación de constituir garantía definitiva en los contratos menores, de acuerdo con lo dispuesto en el Informe de la JCCA 12/02, de 13 de junio de 2002, “no resulta requisito exigible la constitución de garantías definitivas”

b.5) Formalización de los contratos menores; factura.

El artículo 153.2 de la LCSP, que trata sobre la formalización de los contratos, regula que la acreditación de la existencia de los contratos menores se efectuará con los documentos a que se refiere el artículo 118; entre los cuales, como sabemos, se encuentra la factura.

Por su parte el artículo 72.1 del RGLAP, indica con mayor precisión que, en los contratos menores podrá hacer las veces de documento contractual la factura pertinente que deberá contener los datos y requisitos establecidos en la normativa al respecto⁴⁹, conteniendo en todo caso las menciones que se relacionan en este precepto.

En cuanto a la factura electrónica, nos encontramos ya con previsiones respecto a la misma en la Disposición adicional decimosexta y Disposición final sexta de la LCSP⁵⁰.

b.6) Publicación del contrato menor en el perfil de contratante.

Los artículos 63.3, 118.3 y 154.5 de la LCSP, regulan ahora la exigencia de publicar los contratos menores celebrados por la Entidad Local trimestralmente⁵¹, a excepción de los inferiores a 5.000€, pagados mediante anticipos de caja o similar para realizar pagos menores.

La información que publicar será, en todo caso, su:

- Objeto
- Duración
- Importe de adjudicación, IVA incluido.
- Identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos en función de este dato.

b.7) Comunicación al Tribunal de Cuentas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 335.1 de la LCSP debe remitirse electrónicamente a este órgano de fiscalización externa relación de los contratos menores celebrados, excepto los inferiores a 5.000€, pagados mediante anticipos de caja o similar para realizar pagos menores.

En esta relación, que deberá ser enviada trimestralmente, se consignará:

- La identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos en función de este dato.
- Objeto
- Cuantía

b.8) Comunicación al ROLECE

De misma manera, los datos básicos de los contratos menores, como establece el artículo 346.3 y 4 de la LCSP, deberán comunicarse al ROLECE, excepto en el caso de los inferiores a 5.000€, pagados mediante anticipos de caja o similar para realizar pagos menores.

⁴⁹ Actualmente, Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación (ROFAC).

⁵⁰ En cumplimiento de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica (LFE).

⁵¹ Medida de transparencia precedida por la dispuesta en este mismo sentido por el artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LT).

En este supuesto la comunicación de estos datos del contrato se hará, dependiendo si supera o no los 5.000€, en la forma determinada en este precepto.

h) Competencias y normas específicas de contratación de las Entidades Locales (Disposiciones adicional segunda y tercera de la LCSP).

■ Mesas de contratación.

• *Funciones, obligatoriedad y composición.*

Conforme al artículo 326 de la LCSP, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación:

- *Obligatoriamente*, en los procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de licitación con negociación y de diálogo competitivo.
- *Potestativamente*, en los procedimientos negociados sin publicidad, excepto que se basen en la existencia de una imperiosa urgencia en que será obligatoria su constitución. Igualmente, en los procedimientos abiertos super simplificados del artículo 159.6 de la LCSP.

La composición de la Mesa de Contratación en las Entidades Locales contará con los siguientes miembros:

Presidente

La Presidencia de la Mesa la ostentará un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma.

En cuanto al desempeño de la Presidencia es posible decir lo siguiente:

1. Dentro de la expresión “miembro de la Corporación”, sin duda está incluido el Alcalde o Presidente de la Corporación, por lo que este en principio podría presidir la Mesa; no obstante, la separación de funciones que la Ley establece entre esta Mesa y el órgano de contratación, así como la mejor preservación de los principios de objetividad y transparencia que deben presidir los procedimientos de adjudicación, hacen necesario y conveniente que no ejerzan esta presidencia, cuando a la vez recaiga en ellos la competencia de ser órganos de contratación.
2. Parece claro que quienes no podrán presidir esa en ningún caso la Mesa serán el Secretario/ titular del órgano que tenga atribuida el asesoramiento jurídico e Interventor, puesto que los mismos deben obligatoriamente formar parte de la Mesa como vocales de la misma.

Vocales.

- *Por cargo*

- Secretario/ titular del órgano de asesoramiento jurídico.
- Interventor/ titular del órgano de control económico-presupuestario.

- *Otros.*

Miembros electos de la Corporación (no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la Mesa)/ personal funcionario de carrera o laboral de la Corporación. En este último caso, de ninguna manera podrán formar parte de las Mesas de contratación, ni emitir informes de valoración de las ofertas el personal eventual. El personal funcionario-interino podrá formar parte de la Mesa únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente⁵².

⁵² Respecto al personal laboral la Disposición no distingue entre sus categorías: fijo, indefinido y temporal. Sin embargo, con relación a este último al menos, dada su situación de accidentalidad en todos los sentidos en relación con el funcionamiento usual del Ayuntamiento consideramos que tampoco podría

El número total de miembros de la Mesa no podrá ser inferior a tres.

Secretario.

El Secretario de la Mesa debe tener la condición de funcionario de la Corporación (no podrá por ello ser personal laboral), al no diferenciarse su condición, podrá ser indistintamente de carrera o interino.

Personal de la Diputación.

Podrá integrar la Mesa que constituyan las Entidades Locales municipales, mancomunidades y consorcios locales.

Al no establecer distinciones el precepto, parece que podrá hacerlo en calidad de Presidente, vocal o como Secretario de la misma. En todo caso la integración de este personal no puede suponer que no formen parte de la Mesa el Secretario/ titular del órgano de asesoramiento jurídico e Interventor propios de la Corporación.

Tampoco aclara este artículo que condición debe tener este personal para poder formar parte de la Mesa; parece lo más lógico interpretar que deberá seguirse la misma pauta que, para la formación de la Mesa sin personal de la Diputación, determina la DA segunda, letra 7 de la LCSP⁵³.

Mesa en ayuntamientos cuyo único funcionario es el Secretario-Interventor.

En estos casos es obligado que el Secretario-Interventor de la Corporación, en su condición de único funcionario de la misma, sea a la vez vocal-miembro de la Mesa de contratación y Secretario de ésta. Encuentra apoyo legal la anterior afirmación en lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que admite expresamente que en los órganos colegiados, como se trata de una Mesa de contratación, un miembro o vocal de este órgano pueda actuar como Secretario. Por su parte, no se nos oculta que el porcentaje máximo de corporativos que pueden integrar la Mesa (1/3 de sus miembros) en el caso de estos Ayuntamientos pueda dar lugar en el futuro a problemas para la conformación de este órgano colegiado, salvo que se cuente con funcionarios provinciales en la forma vista.

▪ Nombramiento de los miembros de la Mesa de contratación.

La designación de todos los miembros componentes de las Mesas de contratación corresponde al órgano de contratación.

Se podrán constituir Mesas de contratación permanentes.

Tanto en este caso, como cuando sea específica para la adjudicación de cada contrato, su composición se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente.

▪ Funcionamiento de las Mesas de contratación.

Cabe destacar que:

- Todos los miembros de la Mesa tendrán voz y voto, excepción hecha del Secretario que solo tendrá voz (artículo 21.6 del RPLCSP). Por ello en

formar parte de las Mesas de contratación o hacerlo solo de manera excepcional y a falta cualquier otro personal posible.

⁵³ Aunque con la integración en la Mesa de este personal facilitado por las Diputaciones Provinciales etc. en uso de sus competencias de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica, a los municipios, que les atribuye el artículo 36.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local (LBRL), su necesidad de asesoramiento quedaría solucionada, no vemos impedimento para que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.5 del RPLCSP, a las reuniones de esta Mesa puedan incorporarse los funcionarios o asesores especializados que resulten necesarios, según la naturaleza de los asuntos a tratar, los cuales actuarán con voz pero sin voto.

las mesas en que el Secretario Municipal sea a la vez vocal y Secretario, contará con un voto en su calidad de miembro (Secretario-Interventor), de este órgano colegiado.

- Los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos (artículo 18.5 LRJSP).
- No podrán abstenerse en las votaciones quienes por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, tengan la condición de miembros natos de de órganos colegiados, en virtud del cargo que desempeñan: Secretario/ titular del órgano de asesoramiento jurídico, Interventor. (artículo 19.3.c) de la LRJASP)⁵⁴.

■ Comité de expertos.

Se regula con carácter general en el artículo 146 de la LCSP para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor. En el caso de las Entidades Locales este órgano podrá integrarse por:

- ❖ Funcionarios de carrera.
- ❖ Laboral fijo.

En ambos casos con cualificación apropiada y que no hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate (no, por ello, en la económico-administrativa, según consideramos).

De cualquier manera, entre el anterior personal debe formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública.

■ Centrales de contratación en el ámbito de las Entidades Locales.

El artículo 228 de la LCSP, establece la posibilidad en el ámbito de la Administración Local de creación por las Corporaciones Locales de centrales de contratación por acuerdo del Pleno⁵⁵. Por su parte, el artículo 36.1 g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), considera como competencia propia de las Diputaciones Provinciales, “*la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes*”.

Como indica Colás Tenas⁵⁶, “*Cuando se decide la creación o constitución de una central de contratación, se desea algo más, se quiere ir más allá de un mero sistema de centralización de compras. Una central de contratación actúa como grupo de compras que se dedica a licitar y adjudicar contratos, acuerdos marco o sistemas dinámicos de contratación, obteniendo mayores ventajas que las compras descentralizadas. Se basa en agrupar la demanda de diferentes poderes adjudicadores adscritos a ella para conseguir mejores condiciones de mercado. Para ello debe generar una estructura y unos procedimientos que gestione a los proveedores con anterioridad a los pedidos reales de cada poder adjudicador*”.

La central de contratación, conforme dispone el apartado 6 de la Disposición Adicional segunda de la LCSP, puede actuar como servicio para el ejercicio de las competencias en materia de contratación de los municipios de población inferior a 5.000 habitantes cuando éstos así lo acuerden.

⁵⁴ Artículo no básico.

⁵⁵ Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 10 de la Disposición adicional tercera de la LCSP, que determina la posibilidad de creación de centrales de contratación igualmente por las asociaciones de municipios de ámbito estatal p autonómico contempladas en la Disposición quinta de la LBRL (Vg., FEMP, FRMP).

⁵⁶ Jesús Colás Tenas. Las Centrales de contratación provinciales.

Asimismo, esta actuación será también posible, para los de cifra de población superior, cuando se concierte el correspondiente convenio de colaboración para la encomienda de gestión del procedimiento de contratación.

Nos encontramos en estos casos, como indica el anterior autor citado *“ante los supuestos de mayor alcance y efectividad de las centrales de contratación, desde el punto de vista de la cooperación provincial y asistencia a municipios. Es decir, la central de contratación se convierte en algo más que un sistema de contratación centralizada; es la materialización de la competencia atribuida por el artículo 36.1 b) LBRL a las diputaciones provinciales que señala que en todo caso, es competencia de estas entidades «la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión», en el ámbito de la contratación pública. En estos supuestos la central de contratación, va más allá de la licitación y adjudicación de contratos, de la adquisición de suministros y servicios para el resto de órganos de contratación, o de celebrar acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos; y de formalizar los contratos. En este supuesto la actuación de la central de contratación, alcanza también a las funciones de ejecución del contrato; controla la ejecución (modificación, interpretación, suspensión) del contrato y decide el cumplimiento del mismo o la existencia de causas de resolución”*.

Por último decir que la central de contratación, en su calidad de órgano de asistencia en los procedimientos de contratación en los que interviene, suele desempeñar las funciones previstas en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (RLCSP) para las Mesas de Contratación.

■ Tramitación anticipada de los contratos de las Entidades Locales.

Ahora, además de poderse tramitar anticipadamente los contratos cuya ejecución material demore su comienzo hasta el ejercicio siguiente, igualmente podrá hacerse con aquellos cuya financiación dependa de un préstamo, un crédito o una subvención solicitada (pero, lógicamente, aún no recibida) de una entidad pública o privada.

En todos los casos se someterá la adjudicación a la condición suspensiva de la efectiva consolidación de los recursos (consignación presupuestaria u obtención del oportuno préstamo, crédito o subvención, según se trate) que han de financiar el contrato correspondiente.

■ Otros actos de fiscalización exigibles al Interventor (o Secretario-Interventor) municipal, respecto a los contratos de las Entidades Locales.

- Valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato⁵⁷, desde la perspectiva del cumplimiento de los principios (ratios) de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria (LOEP).

- Asistir a la recepción material de todos los contratos en ejercicio de su función de fiscalización material de las inversiones que exige el artículo 214.2 d) del TRLRHL⁵⁸. En esta función podrá estar asistido (no sustituido)

⁵⁷ Excepto los contratos menores

⁵⁸ Excepto en el caso de los contratos menores.

podrá estar asistido de un técnico especializado en el objeto del contrato, diferente del director de obra y del responsable del contrato⁵⁹.

■ Informes jurídicos y otras obligaciones exigibles al Secretario (Secretario-Interventor) municipal respecto a los contratos de las Entidades Locales.

Será preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de:

- ✓ Adjudicación del contrato.
- ✓ Modificación del contrato.
- ✓ Revisión de precios del contrato.
- ✓ Prórrogas del contrato.
- ✓ Mantenimiento del equilibrio económico del contrato.
- ✓ Resolución del contrato.

Además corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información (en materia contractual en este caso, según debe interpretarse), que se establecen en la LT.

■ Licitación conjunta de contratos de concesión de servicios

Podrán efectuarla Ayuntamientos inferiores a 20.000 habitantes siempre que estos contratos de gestión de servicios:

- No sean contratos sujetos a regulación armonizada.
- Se justifique en el expediente de contratación la decisión que se adopta con fundamento en la existencia de la necesidad objetiva de gestión unificada de estos servicios
- La anualidad media del contrato (englobando todos los servicios objeto del mismo) no supere los 200.000€.
- Se precise en todo caso en el pliego de cláusulas el ámbito territorial y funcional de este contrato de gestión de servicios.

En Salamanca a 27 de febrero de 2018

El Secretario-Interventor del Servicio
Jurídico de Asistencia a Municipios

Fdo. Francisco Sánchez Moretón.

⁵⁹ Los servicios de asistencia de las Diputaciones Provinciales asistirán a los municipios a estos efectos y demás previstos en la Ley.