



El Tte. Alcalde Delegado de Hacienda, Contratación y Movilidad Urbana, eleva para su aprobación por la Junta de Gobierno de Local, el siguiente

ACUERDO

A la vista del informe denominado “Interpretación del art. 118.3 de la Ley de Contratos del Sector Público. Contratos Menores” emitido por la Directora de los Servicios Jurídicos, de fecha 19 de abril de 2018, y que forma parte del presente acuerdo, aprobar las conclusiones del mismo con el carácter de instrucciones y el modelo de informe anexo.

El Tte. Alcalde,

Fdo. Eduardo Martínez-Oliva Aguilera

ACUERDO DE LA JUNTA DE GOBIERNO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO.-
Sesión ordinaria del día **20 de abril de 2018**.- En la celebrada en esta fecha, se da cuenta de la precedente propuesta de la Tenencia de Alcaldía Delegada de **HACIENDA, CONTRATACIÓN Y MOVILIDAD URBANA**; y a su vista, se aprueba por unanimidad.- CERTIFICO:

LA CONCEJAL-SECRETARIA

D.F.: EL DIRECTOR DE LA OFICINA
DEL GOBIERNO MUNICIPAL



Fdo: Agustín Lázaro Moreno

INFORME

INTERPRETACIÓN DEL ART. 118.3 DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. CONTRATOS MENORES.

La funcionaria que suscribe, sobre las diferentes interpretaciones del contenido del art. 118.3 de la Ley 9/2017 de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con los requisitos de tramitación y comprobaciones necesarias en los procedimientos de adjudicación de contratos menores, emite para conocimiento y, en su caso, asunción por el órgano de contratación, el siguiente:

INFORME

I. ANTECEDENTES

- Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público. Entrada en vigor el 9 de marzo de 2018.
- Informe Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado nº41/2017 de Interpretación del art. 118.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Id.id. Nº 42/2017 de Interpretación del art.118.3 de la misma ley.
- Id.id. Nº 5/2018. Materia: Limitación de los contratos menores: cómputo del plazo.
- Id.id. Nº9/2018 de Interpretación del art.101.6, de la misma ley sobre el concepto de unidades funcionales separadas.
 - Comunicación Interior de la Intervención General del Ayuntamiento, de fecha 8 de marzo último, a la que se incorporaban Checks de Fiscalización limitada Previa de los Contratos Menores y Modelo de Informe.
- Reunión 16 de abril de 2018 con diversos Órganos y Servicios sobre las diferentes interpretaciones del contenido del art.118.3 anteriormente citado, convocada por el Tte. De Alcalde de Hacienda, Contratación y Movilidad Urbana, iniciada por el

Excmo. Señor Alcalde, a la que asistieron representantes de los Servicios municipales de Intervención General, Tesorería, Contabilidad, Dirección Económico Presupuestaria, Contratación, Descentralización, Oficina de Gobierno, Contratación y Servicios Jurídicos.

A continuación se procede a reproducir lo indicado en el Art.118 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público:

“ 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 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 art.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. °

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

II. CUESTIONES SUSCITADAS:

Las cuestiones sobre las que se plantean dudas interpretativas del citado artículo 118 de la LCSP se han concretado en:

- El ámbito del objeto del contrato y justificación de que no se está alterando el mismo.
- Cómo se debe proceder para ofrecer dicha justificación para cumplimentar las exigencias establecidas por el mencionado Art. 118.3 y a quién corresponde su comprobación.
- El límite temporal de la prohibición que contiene dicho precepto.
- El concepto de órgano de contratación y unidades funcionales separadas (art. 101.6) con relación a las Pedanías.

Todo ello teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el Ayuntamiento de Murcia en cuanto a los medios técnicos, materiales y organizativos que dispone.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La funcionaria que suscribe, recogiendo la opinión manifestada por los asistentes a la reunión mencionada ut supra, consideran que, en aras de obtener la mayor seguridad jurídica y agilización en la tramitación de los contratos menores, se debe seguir la interpretación dada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en sus informes 41/2017, 42/2017 y 9/2018, por ser el órgano especializado y específico al que la Ley otorga precisamente la función de regulación, consulta e informe en materia de contratación pública. (Artículo 328.3 LCSP).

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (en adelante, JCCE) ha publicado durante estos días diversos informes en relación con el artículo 118 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que según resumen publicado en la revista EsPúblico, concluyen:

1. El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica de forma que se permita considerar que la finalidad del precepto es **justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.**
2. Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca.

3. La ley **no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad**. Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma.
4. Cuando entre dos contratos menores cuyas prestaciones sean equivalentes haya **mediado más de un año, contado desde la aprobación del gasto**, una vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario proceder a una ulterior justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.
5. La Ley no establece un modo concreto de comprobación ex post del cumplimiento de los límites del contrato menor ni tampoco un sistema de constancia documental en el expediente, si bien la misma es recomendable.
6. El informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación, sin que pueda sustituirse por un mero acuerdo de inicio.

Siguiendo los criterios de la Junta sobre cada una de las dudas planteada, podemos concluir:

1) OBJETO.- En cuanto a la justificación de que no se está modificando fraudulentamente el objeto del contrato para eludir las normas procedimentales generales de los contratos, la Junta Consultiva, en su informe nº 41/2017, nos da unas claves para interpretar este requisito:

- Se debe huir de una interpretación literal porque resulta desproporcionada, debiendo acudir a otros criterios, del artículo 3.1 del Código Civil, en particular el **teleológico o finalidad que persigue la norma**, que no es otra que la de evitar la realización sucesiva de contratos menores con el mismo objeto exactamente, cuando debiera constituir un solo contrato.
- La Junta también dice que la norma no impide que un mismo operador económico pueda ejecutar sucesivos contratos menores cuando sus “objetos sean cualitativamente distintos”, o cuando aun siendo el mismo objeto o equivalente, no haya duda alguna de que no constituye una unidad en lo económico y en lo jurídico.
- La finalidad es proscribir la posibilidad de que se pueda burlar el límite cuantitativo del contrato menor, ocultando otros sucesivos y “el conocimiento de la verdadera unidad

existente entre todos ellos”.

Tras estas claves interpretativas, el Informe de la Junta Consultiva concluye:

***“Lo que la norma impide no es que se celebren otros contratos menores por el mismo operador económico sin límite alguno, sino que la conducta prohibida y que, por consecuencia, debe ser objeto de la necesaria justificación, consiste en que se celebren sucesivos contratos cuyas prestaciones constituyan una unidad y cuya fragmentación resulte injustificada en dos supuestos: bien por haber existido un previo contrato de cuantía superior al umbral y que, sin embargo, se desgaja sin motivo en otros contratos menores posteriores con prestaciones que debieron formar parte del primer contrato, o bien porque esto se haga fraccionando indebidamente el objeto en sucesivos contratos menores.*”**

A juicio de los informantes, a efectos de determinar la existencia o no de fragmentación injustificada es indiferente que se trate de contratos de tipología diferente, (obras, servicios o suministros), sino de contratos que, aun siendo de distinta clase, debieran haber sido licitados en conjunto, por tener por objeto prestaciones que constituyen una unidad y que se han fraccionado artificialmente.

El informe que debe contener el expediente, deberá confeccionarse teniendo en cuenta lo expuesto, es decir, deberá incidir en el aspecto, en que no se está fraccionando el contrato para eludir las normas de publicidad y procedimentales, en los términos interpretados por la Junta Consultiva en su informe nº 41/2017, transcrito y, en especial, que no se han suscrito otros contratos sucesivos con el mismo contratista que superen los límites cuantitativos establecidos en el artículo 118, **pero referido al ámbito competencial y control del Servicio de que se trate.**

2) CÓMO SE DEBE PROCEDER PARA OFRECER DICHA JUSTIFICACIÓN PARA CUMPLIMENTAR LAS EXIGENCIAS ESTABLECIDAS POR EL MENCIONADO ART. 118.3 Y A QUIÉN CORRESPONDE SU COMPROBACIÓN.

Este asunto ha sido objeto de estudio por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 42/2017, en cuyo apartado 4, respecto de la comprobación por el órgano de contratación del cumplimiento de la limitación, dice que la norma no establece un modo concreto de comprobación ni “un sistema de constancia documental en el expediente, no obstante, concluye, ***“En cualquier caso, al tratarse de una norma de carácter imperativo y, por***

tanto, de una conducta obligatoria para el órgano de contratación, es recomendable que quede constancia documental del control ulterior realizado por aquél, sin que tal control sea sometido a requisito formal alguno”

Por lo que se refiere al informe de necesidad, la Junta es contundente en afirmar que, ***“el informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación, sea cual sea éste, salvo que dicha competencia haya sido delegada en los términos legalmente establecidos”***

Aplicando este criterio al Ayuntamiento de Murcia, y teniendo en cuenta la estructura organizativa, funcionamiento del mismo y régimen de delegaciones, la comprobación del cumplimiento de la limitación antes citada debe ser suscrita por el Jefe del Servicio junto con el Concejal del Área correspondiente y finalmente por el órgano que ostente las competencias en materia de contratación.

3) LÍMITE TEMPORAL DE LA PROHIBICIÓN QUE CONTIENE DICHO PRECEPTO.

Si bien el precepto que analizamos no lo establece, la Junta Consultiva en el mismo Informe 41/2017 y en el 42/2017, considera, para evitar que la prohibición y la necesidad de justificación en el expediente, pueda *“considerarse indefinida”*, que debe existir un límite temporal que lo pone en relación al tiempo de duración de los contratos menores (art. 29.8), que es de un año.

Así pues, debe justificarse que de existir otros contratos, de tipología y objeto igual al que se pretende realizar con el mismo contratista, éstos tienen como separación, como mínimo, un año, que no es el año presupuestario, sino el año natural a contar desde la fecha de la aprobación del gasto.

Otro dato que debe constar en su caso, en el informe es que en el plazo de un año anterior a la fecha de que se proponga el contrato, no ha habido, en el ámbito de competencia y control del proponente, otro contrato con el mismo operador económico que unido al que se proponga supere el valor límite. Deben ser considerados todos los contratos menores con independencia del sistema de pago que se prevea para el cómputo de dicho límites.

4) EL CONCEPTO DE ÓRGANO DE CONTRATACIÓN Y UNIDADES FUNCIONALES SEPARADAS (ART. 101.6) CON RELACIÓN A LAS PEDANÍAS.

Existe una característica diferenciadora del Servicio de Descentralización respecto de otros Servicios y es que en realidad cada Pedanía funciona como un Servicio al tener financiación diferenciada y contar con unos órganos a los que, aun cuando no se les reconoce como órganos de contratación gozan de cierta autonomía que debe ser tenido en cuenta en los informes a emitir de necesidad con sus peculiaridades propias, es decir, suscrito por el Presidente de la Junta y con el conforme del funcionario responsable del control económico y administrativo de la pedanía, responsable del Servicio/Área, junto con el Concejal del Área y finalmente por el órgano que ostente las competencias en materia de contratación.

Murcia, a 19 de Abril de 2018

**LA DIRECTORA DE LOS SERVICIOS
JURÍDICOS.
ANA MARIA VIDAL MAESTRE**

INFORME DEL SERVICIO DE
INFORME DEL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE LA PEDANIA.....

Con relación a la contratación de la empresa.....CIF), con la finalidad de (objeto de la contratación), por importe de€, debidamente seleccionada siguiendo los trámites de los contratos menores, el funcionario (EL presidente de la Junta.....) que suscribe emite el siguiente:

INFORME-PROPUESTA

Primero.- igual

Segundo.- igual

Tercero.- Que, efectuadas las comprobaciones oportunas, en orden al cumplimiento de los requisitos del artículo 118.3 de la LCSP, en los terminos en los que ha sido interpretado este artículo en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, nº41/2017, el contratista propuesto no ha suscrito, en el ámbito de las competencias propias de este Servicio y control, (en caso de Pedania, en el ambito de competencia y control), otro contrato menor en el periodo de un año anterior a la fecha del presente informe, que individual o conjuntamente superen la cifra establecida en el mencionado artículo.

Cuarto.- igual

Quinto.- igual

En conclusión, se propone, junto con el Concejal Delegado, la contratación.....igual.

EL JEFE DEL SERVICIO O
(EL PRESIDENTE DE LA JUNTA Y DIRECTOR
DEL AREA DE DESCENTRALIZACIÓN)

CONFORME: CONCEJAL DELEGADO

ORGANO DE CONTRATACIÓN: (En caso de delegación, será el mismo CONCEJAL DELEGADO)