



NOTA INFORMATIVA SOBRE LA INTERPRETACIÓ DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ DE L'ESTAT, EN RELACIÓ AMB L'ARTICLE 118 DE LA NOVA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC, LLEI 9/2017, DE 8 DE NOVEMBRE I PUBLICADA AL BOE NÚM. 272 DE 9 DE NOVEMBRE.

I. ANTECEDENTS I LEGISLACIÓ

1. Al **BOE núm. 272**, de **9 de novembre de 2017**, es va publicar la **Llei 9/2017**, de 8 de novembre, de **contractes del sector públic (LCSP)**, i, d'acord amb la seva **disposició final 16**, la referida llei **entrarà en vigor el proper 9 DE MARÇ de 2018**, és a dir, als 4 mesos de la seva publicació al BOE, **a excepció del** que disposa l'article **159.4.a) i 32.2.d)**, que entrarà en vigor als 10 mesos de la seva publicació al BOE, és a dir, el proper **9 de setembre de 2018**, i **els articles 328 a 324**, així com la **disposició final 10**, que van entrar en vigor el **10 de novembre de 2017**, i l'**article 150.1 paràgraf 3er**, que entrarà en vigor en el moment en què es publiqui i **entri en vigor la disposició reglamentària** a la qual el mateix precepte es refereix.
2. **La nova LCSP introdueix nombroses i importants novetats respecte del règim vigent** en aquest moment, tal i com es va fer constar a la **nota informativa**, de 29 de novembre de 2017, emesa per la Secretaria General.
3. **Una de les novetats més importants** introduïda per la Llei 9/2017, i que és objecte de la present circular, és la nova regulació del **procediment i la regulació dels anomenats contractes menors**.
4. **Els contractes menors es troben regulats a l'article 118, en relació amb el 29.8, i 63.4 de la nova llei.**

L'**article 118** és la disposició que regula els expedients dels contractes menors, i **literalment diu**

“Artículo 118 Expediente de contratación de contratos menores

1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 €, cuando se trate de contratos de obra, o a 15.000 €, 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 (precepto básico).

*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 (precepto básico).***

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 qué se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra (precepto no básico).

3. En el expediente se justificará que no se ha alterado 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 suministros encuadrados en el artículo 168.a.2 (precepto básico).

4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el art. 63.4” (precepto básico).

Per la seva banda, l'article 63.4 (precepte bàsic) estableix:

“La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el IVA, y, la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.

Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a 5.000 €, siempre que el sistema de



pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores”.

Així mateix, l'article 29.8 (precepte bàsic), que regula el termini de durada dels contractes i d'execució de la prestació estableix:

“Los contratos definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga”.

D'altra banda, les disposicions addicionals segona i tercera, **regulen**: d'una banda, **les competències en matèria de contractació de les entitats locals**, article que ha de posar-se en relació amb l'article 61.2, ambdós bàsics, que **estableixen el règim de delegació o desconcentració dels òrgans de contractació (disposició addicional segona)**; i, d'altra banda, **les normes específiques** de contractació de les entitats locals (disposició addicional tercera).

En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que, el **paràgraf 8 de la disposició addicional tercera** estableix:

*“Los informes que la ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de los expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de **publicidad e información** que se establecen en la **Ley 19/2013**, de 9 de diciembre, de **Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno**.”*

Aquest article cal posar-ho en relació amb l'article 3 del Reial Decret 1174/87, de 18 de setembre, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'administració local amb habilitació de caràcter nacional.

De les disposicions abans assenyalades, es deriva clarament que la Secretaria General no ha d'emetre informe previ, preceptiu i no vinculant, en els casos de la tramitació i adjudicació dels contractes menors.

5. **Per la seva banda, el TRLRHL, aprovat per RDL 2/2004, de 5 de març, en el seu article 219.1, estableix:**



“No estarán sometidos a intervención previa los gastos de material no inventariable, los contratos menores, así como los de carácter periódico y demás de trato sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al periodo inicial del acto o contrato del que derive o sus modificaciones y otros gastos menores de 3.005,06 €, que, de acuerdo con la normativa vigente, se hagan efectivos a través del sistema de anticipo de caja.”

Per tant, els contractes menors no es troben subjectes a fiscalització prèvia de la intervenció, sinó a control financer.

II. INTERPRETACIÓ DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA DE L'ESTAT EN ELS SEUS INFORMES CORRESPONENTS ALS EXPEDIENTS 41/2017; 42/2017 I 5/2018

Abans d'entrar a analitzar els informes de la JCCPE, és necessari tenir en compte, les modificacions que l'article 118 ha sofert durant la tramitació parlamentària.

En aquest sentit, podem afirmar que **l'article 118 va ésser objecte de diverses esmenes durant la tramitació del projecte de llei al Congrés dels Diputats.**

En primer lloc, **el Grup parlamentari Confederal de Unidos Podemos-En Común podem-En Marea, va proposar una reducció dels límits quantitius del contracte menor, que posteriorment va ésser objecte d'una disposició transaccional, quedant les actuals quanties, fixades en 40.000 € per als contractes d'obres (en lloc de 50.000€ de la legislació actual) i 15.000 € per als contractes de serveis i subministraments (en lloc dels 18.000 € actuals).**

En segon lloc, **el paràgraf 3 de l'article 118 (abans transcrit), que és el que presenta la principal novetat, va ésser objecte d'una esmena presentada pel Grup Socialista del Congrés dels Diputats, que, posteriorment va ésser objecte de diverses esmenes transaccionals, en el si de la Comissió d'Hisenda i Administració Pública, quedant redactat definitivament en la forma assenyalada abans (pàg. 2).**

Atès que el **paràgraf 3 de l'article 118, abans transcrit, ha provocat, en la praxis nombrosos dubtes, en relació amb la seva interpretació, ja que la redacció definitiva de l'article 118, que va ser aprovada i publicada al BOE, va diferir del text del projecte de llei aprovat pel Govern de l'Estat, especialment, amb la incorporació del paràgraf 3 del mateix, donant lloc a que per part de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat (JCCPE), es van redactar 3**



informes interpretatius de l'article 118 de la LCSP, concretament, els informes corresponents als expedients 41/2017, 42/2017 i 5/2018.

En primer lloc, s'ha d'assenyalar que es tracta d'informes que emet la JCCPE, en relació amb les consultes formulades pels Ajuntaments de Andújar i Baeza i la Diputació Provincial d'Almeria. Crida l'atenció que els referits informes no tenen data d'emissió.

De l'estudi conjunt dels 3 informes de la JCCPE s'arriba a les conclusions següents:

1. RESPECTE A LA INTERPRETACIÓ LITERAL O TELEOLÒGICA DE L'ARTICLE 118.3, DE CONFORMITAT AMB LES NORMES D'INTERPRETACIÓ DE LES LLEIS REGULADES A L'ARTICLE 3 DEL TÍTOL PRELIMINAR DEL CODI CIVIL.

La JCCPE, parteix de la idea de que en aquest cas, **és necessari fer una interpretació teleològica, o finalista**, de l'article 118, i concretament del seu paràgraf 3er, i **no una interpretació literal de la mateixa**, ja que **la interpretació literal portaria a la conclusió que un cop realitzat un contracte menor per un contractista, aquest no podria tornar a executar un altre contracte menor.**

A més, cal afegir que la llei no fixa un límit temporal del període o tipus de contracte a què es refereix l'article 118.3. La JCCPE afegeix que **la interpretació literal provocaria una restricció exagerada del principi de concurrència, produint un resultat completament irregular**, ja que si bé es cert que en el marc de la contractació directa singularitzada que representa el contracte menor, la concurrència no és un principi exigible per a l'elecció del contractista, **en el conjunt dels contractes menors que es poden adjudicar en un determinat ens públic, o al llarg del temps**, la limitació que porta annexa una interpretació literal de l'article 118.3 **resulta totalment desproporcionada**, ja que **impedeix, de manera absoluta, que un contractista pugui accedir a altres contractes menors diferents als que ja hagi executat amb anterioritat.**

Per tot això, la JCCPE **s'inclina per acudir a la interpretació finalista de la norma**, és a dir, a **l'esperit del legislador**. Basant-se, aquesta idea, en la necessitat de que interpretar **els dos requisits que exigeix l'article 118.3: d'una banda, que a l'expedient es justifiqui que no s'ha alterat l'objecte del contracte**, per evitar l'aplicació de les regles generals de contractació; i d'altra banda, **que es justifiqui que el contractista no ha subscrit més contractes menors**, que individualment o conjuntament superin les xifres de 40.000 €, en contractes d'obres i 15.000 € en els de servei o subministrament, **ha d'interpretar-se**



com a dos condicions acumulatives i connectades amb el mateix fi, que no és altre que evitar la divisió arbitrària del contracte amb la finalitat de defraudar els umbrals quantitius establerts per al contracte menor. Per tant, la segona condició és totalment congruent amb la primera, ja que la realització successiva de contractes menors amb el mateix objecte, és un frau, ja que amb això s'estan evitant els principis bàsics de la contractació.

2. RESPECTE A LA INTERPRETACIÓ FINALISTA O TELEOLÒGICA DE LA LLEI.

La interpretació finalista o teleològica de la llei (prevista a l'article 3.1 del Codi Civil), porta a la JCCPE a interpretar que la finalitat perseguida per la norma permet executar successius contractes menors per part d'un operador econòmic en dos supòsits:

- a. Quan els seus objectes siguin qualitativament diferents.
- b. Quan sent les prestacions que constitueixen el seu objecte equivalents, no hagi cap dubte de que no constitueixen una unitat d'execució en allò econòmic i en allò jurídic.

Dit d'una altra manera, **el que intenta el paràgraf 3 de l'article 118**, i així interpreta la JCCPE, és evitar el frau; per tant, no es pot adjudicar un contracte menor al mateix contractista, quan qualitativament les prestacions que constitueixen els seus objectes siguin similars, o quan sent qualitativament diferents puguin semblar esqueixades substantivament entre si, però que en realitat constitueixen una unitat en el seu conjunt.

En aquest sentit, la JCCPE, tant en el seu informe que fa referència a l'expedient 44/2017 i 41/2017, **conclou que l'article 118.3 ha de ser objecte d'una interpretació teleològica**, que permeti considerar que la finalitat del precepte és justificar a l'expedient de contractació de contractes menors que no s'ha alterat indegudament l'objecte amb la finalitat de defraudar els umbrals previstos per al contracte menor, ja que dita conducta defraudadora queda prohibida per la llei en qualsevol moment que es pugui produir.



3. RESPECTE DE L'ÒRGAN DE CONTRACTACIÓ, PER A L'EMISSIÓ DE L'INFORME MOTIVANT LA NECESSITAT DEL CONTRACTE MENOR.

En resposta a la pregunta formulada per l'Ajuntament de Andújar, en què pregunta si quan l'article 118.1, paràgraf segon parla de que *“en los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órganos de contratación motivando la necesidad del contrato...”*, qui ha de signar l'esmentat informe ha de ser l'alcalde.

La JCCPE arriba a dos conclusions:

- a. **L'informe de necessitat de justificar la contractació menor** ha de **tenir un contingut substantiu i propi** i no pot ésser substituït per la providència d'inici de l'expedient, ja que es tracta de dos figures diferents.
 - b. **Respecte a l'òrgan que ha de realitzar l'informe de necessitat, ha de ser l'òrgan de contractació, i per tant, s'ha de signar pel titular de l'òrgan de contractació, sigui qui sigui aquest, tret que dita competència hagi estat DELEGADA** en els termes legalment establerts. **Per tant, s'està admetent la delegació de l'informe de necessitat del contracte menor**, d'acord amb les normes generals de delegació o desconcentració en matèria contractual.
- ### 4. RESPECTE A LA INTERPRETACIÓ DEL PARÀGRAF IN FINE DE L'ARTICLE 118.3, QUE ASSENYALA QUE *“EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN COMPROBARÁ EL CUMPLIMIENTO DE DICHA REGLA, QUEDANDO EXCLUIDOS LOS SUMINISTROS ENCUADRADOS EN EL ARTÍCULO 168.A.2”*.

La JCCPE manté que sobre la constància de la **comprovació per part de l'òrgan de contractació del compliment de la limitació de l'article 118.3**, la norma es limita a assenyalar que l'òrgan de contractació ha de comprovar el compliment de dita regla.

Però no estableix una manera concreta de comprovació ni tampoc exigeix un sistema de constància documental a l'expedient, a diferència del que passa a l'escrit de motivació inicial. **Es tracta d'una fórmula que garanteix un control *ex ante*** (anterior) en el que **fa referència a l'escrit de motivació, i un control *ex post*** (a posteriori) en allò que **fa referència a la comprovació del compliment dels límits de l'article 118.3** per part de l'òrgan de contractació.



En qualsevol cas, **al tractar-se d'una norma de caràcter imperatiu**, ja que fa servir el terme jurídic de **"comprobará"**, seria, **encara que no s'exigeixi legalment, és aconsellable que quedi constància documental del control ulterior realitzat** per l'òrgan de contractació, sense que aquest control estigui sotmès a requisit formal.

5. RESPECTE A LA DELEGACIÓ DE LA COMPROVACIÓ PER PART DE L'ÒRGAN DE CONTRACTACIÓ

La JCCPE no parla expressament d'aquest supòsit, tot i que s'ha d'entendre que si admet la delegació de l'òrgan de contractació per a la incorporació del document preceptiu de la motivació de la necessitat del contracte, també admet la delegació en els supòsits de comprovació, ja que: d'una banda considera que no és necessari realitzar-ho a priori, encara que sí és aconsellable que quedi constància a l'expedient, i d'altra banda, perquè parteix de la idea de que als contractes menors no és necessari l'adopció d'una resolució d'adjudicació, ja que als contractes menors només és necessari la presentació de la factura, sense perjudici de la presentació del projecte o memòria valorada, als contractes d'obres.

6. RESPECTE AL LÍMIT TEMPORAL DELS REQUISITS EXIGITS A L'ARTICLE 118.3.

Atès que a l'article 118.3 de la nova llei, no s'estableix cap límit, la JCCPE, per donar resposta a la pregunta es remet a l'article 29.8 de la pròpia llei, que estableix que els contractes menors no tindran una durada superior a un any ni podran ser objecte de pròrroga.

En aquest sentit, la JCCPE, no està d'acord en establir com a límit de l'any, el límit pressupostari o la consideració de l'any natural (1 de gener a 31 de desembre), sinó que el termini de l'any començarà a comptar des de la presentació de la factura, ja que és el moment de la perfecció del contracte menor, en la mesura en què la llei no contempla altre tràmit que la incorporació de la factura a l'expedient.

En el cas de que hagi transcorregut més d'un any des de la presentació de la factura pel mateix contractista, encara que les prestacions u objectes siguin equivalents, no és necessari realitzar cap tipus de justificació a l'expedient de contractació del segon contracte menor, ja que en aquest cas no es produirien els límits de l'article 118.3 de la llei.



7. RESPECTE A L'ENTRADA EN VIGOR DE LA LLEI, ALS EFECTES DEL CÒMPUT DEL TERMINI DEL CONTRACTE MENOR.

La JCCPE, a l'expedient 5/2018, entén que la llei entrarà en vigor el 9 de març de 2018, a excepció del dispostat anteriorment, **si bé, als efectes dels còmputos de terminis de les limitacions dels contractes menors, entén que per els contractes menors que es celebrin a partir del 9 de març de 2018, és necessari incloure una anàlisi específica en què es justificarà que no s'està alterant l'objecte del contracte per evitar l'aplicació de les regles generals de contractació, i que el contractista no ha subscrit més contractes menors** que individualment o conjuntament superin l'umbral dels contractes menors, i que l'òrgan de contractació haurà de comprovar el compliment d'aquesta condició, per la qual cosa **han de valorar-se els contractes menors realitzats conforme a la normativa precedent, en el termini d'un any immediatament anterior a la celebració del nou contracte que ja està subjecte a la nova llei.**

Entenc que la JCCPE, manté la idea de prendre en consideració els contractes anteriors realitzats durant la vigència del TRLCSP, als efectes de fixar els límits de l'article 118.3, ja que sinó s'entendria que aquest article entraria en vigor el 9 de març de 2019, tota vegada que no es podrien tenir en compte els contractes realitzats fins al 9 de març de 2018, als efectes dels límits de l'article 118.3.

Qui subscriu no està d'acord amb aquesta darrera interpretació ja que no deixa d'entendre que l'article 118.3, té efectes retroactius, no obstant, admet la interpretació donada per la JCCPE.

III. CONCLUSIONS

1. **L'article 118** de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, i **especialment el seu paràgraf tercer, ha de ser interpretat de manera finalista o teleològica, és a dir, d'acord amb l'esperit i la finalitat prevista pel legislador (art. 3.1 in fine del Codi Civil).**
2. **El paràgraf segon de l'article 118.1** de la nova LCSP, al establir que a la tramitació de l'expedient dels contractes menors s'exigirà l'informe de l'òrgan de contractació,



motivant la necessitat del contracte, ha de ser un escrit independent a l'escrit d'incoació de l'expedient.

3. **En relació amb l'apartat anterior, l'informe de l'òrgan de contractació motivant la necessitat del contracte, pot realitzar-lo l'òrgan de contractació que tingui atribuïda la competència com a pròpia, o bé, l'òrgan de contractació competent per delegació d'aquella, d'acord amb les normes previstes per a la delegació.**
4. **El paràgraf tercer de l'article 118, quan estableix que a l'expedient dels contractes menors es justificarà que no s'ha alterat l'objecte del contracte, per evitar l'aplicació de les normes generals de contractació, i que el contractista no ha subscrit més contractes menors, que individualment o conjuntament superin la xifra fixada al paràgraf primer del referit article, s'ha d'interpretar de manera conjunta i d'acord amb una interpretació finalista o teleològica, en el sentit que la norma permet executar successius contractes menors, per part d'un mateix operador, en dos supòsits: quan els seus objectes siguin qualitativament diferents o quan sent la prestació que constitueix el seu objecte equivalent, no hi hagi cap dubte que constitueix una unitat d'execució, en allò econòmic i en allò jurídic.**
5. **El termini per a fixar els límits establerts al paràgraf tercer de l'article 118, és d'un any, a comptar des de la data de presentació de la factura, per remissió a l'article 29.8 de la mateixa llei.**



Metadades del document

Núm. expedient	2018/0004005
Tipus documental	Informe
Títol	Nota informativa sobre la interpretació de la JCCPE en relació amb l'art. 118 de la nova Llei 9/2017, de 8 de novembre, LCSP
Data document	06/03/2018
Codi classificació	A0503 - Instruccions i normatives internes

Signatures

Signatari		Acte	Data acte
CPISR-1 C Petra Mahillo Garcia	Secretària General	Signa	06/03/2018 14:56

Validació Electrònica del document

Codi (CSV)	Adreça de validació	QR
a2704a7d989900d0286b	https://seuelectronica.diba.cat	

