

INFORME 5/1996, de 23 de julio, sobre la contratación menor, a solicitud de la Consejería de Economía y Hacienda.

I.- ANTECEDENTES.

Con fecha 11 de marzo de 1996, ha tenido entrada solicitud de informe del Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Economía y Hacienda, del siguiente tenor literal:

" La nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP) ha generalizado la figura del contrato menor (salvo para los contratos de gestión de servicios públicos y de trabajos específicos) que se definen exclusivamente por su cuantía, reduciéndose la tramitación del expediente a la aprobación del gasto y a la incorporación de la factura correspondiente, si bien para el contrato menor de obras se exige, además, el presupuesto y, en su caso, el proyecto (artículo 57 LCAP).

Al definirse el contrato menor en razón a su cuantía y reducirse la tramitación a los documentos referidos, se plantea, por un lado, si todo contrato menor queda eximido de la acreditación documental de la personalidad, capacidad, solvencia y no concurrencia de prohibiciones de contratar etc... exigible a los contratistas, al no existir acto expreso de adjudicación ni formalizarse el contrato en documento administrativo, y por otro, si es adecuado utilizar esta figura en aquellos contratos que requieren de una mayor documentación por las condiciones particulares en que han de ejecutarse los mismos.

En la legislación de contratación anterior, el contrato menor se circunscribía a las obras de reparaciones menores (con reducción de documentos del proyecto o supresión de algunos conforme al artículo 70 Reglamento General de Contratación del Estado, en adelante RGCE), y al suministro de bienes consumibles o de fácil deterioro de determinado importe verificados directamente en establecimientos abiertos al público (artículos 86 y 89 LCE y 259 RGCE). En estos suministros podía sustituirse el pliego por una propuesta de adquisición razonada, y la factura pertinente equivalía al documento contractual.

Posteriormente, el R.D. 52/1991, de 25 de enero, modificó el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, introduciendo la figura del contrato menor (en función de su importe) dentro de los contratos de asistencia con empresas consultoras o de servicios en los que se posibilita sustituir el pliego de cláusulas administrativas particulares por una propuesta de actuación razonada. Aunque dicha modificación no se pronunció sobre la necesidad de formalizar el contrato en documento administrativo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 26/1992, de 4 de diciembre, consideró que el documento de formalización contractual podía ser sustituido por la factura con los requisitos establecidos reglamentariamente, por aplicación supletoria de la normativa sobre suministros menores.

Teniendo en cuenta los citados antecedentes parece que podría considerarse respecto a la vigente regulación de la LCAP de los contratos menores que no requieren de acto expreso de adjudicación, ni es necesario que sean formalizados en documento administrativo, bastando al efecto la factura, con lo que resultaría innecesaria la aportación de la documentación justificativa de la personalidad y capacidad antes referida.

En cuanto a la cuestión de si es adecuado utilizar la figura del contrato menor en aquellos supuestos en que las condiciones particulares en que han de ejecutarse los contratos requieren una mayor documentación, no bastando la simple aprobación del gasto y la factura, podrían significarse en particular los supuestos de contratos que han de ejecutarse a lo largo de un período de tiempo, ajustándose a un programa de trabajo, con existencia de pagos anticipados etc..., circunstancias que normalmente se recogen en los pliegos de cláusulas administrativas.

A este respecto debe considerarse que aunque el artículo 57 LCAP sólo exige en la tramitación del expediente la aprobación del gasto y la factura, estas exigencias tienen el carácter de "mínimas" (Disposición Final primera número 3) por lo que pueden ser desarrolladas y ampliadas para los distintos supuestos por las Comunidades Autónomas. Por otro lado, la aprobación del gasto implica la necesidad de que éste se justifique en documentos que, al menos, sean suficientes para definir, ejecutar y valorar las prestaciones que comprendan su objeto. En unos casos esos documentos consistirán en el presupuesto o el proyecto de las obras y, en su caso, el pliego de cláusulas administrativas particulares, en otros ni siquiera será necesario el pliego que podrá ser sustituido por la propuesta razonada de la adquisición (suministros) o de la prestación propia de la consultoría, asistencia o servicio.

En consecuencia, podría pensarse que el contrato menor, en ausencia de desarrollo de las previsiones de la LCAP, puede ser utilizado también en aquellos casos de mayor complejidad de su ejecución si bien habría de incorporar la documentación que sea necesaria en cada caso.

No obstante, teniendo en cuenta la existencia del procedimiento negociado sin publicidad cuyas cuantías vienen a coincidir sustancialmente con las de los respectivos contratos menores, produciéndose una confusión al respecto (artículos 141 g), 183 i) y 211 h), para el procedimiento negociado sin publicidad de obras, suministros, consultoría y asistencia y de servicios; y artículos 121, 177 y 202 para los respectivos contratos menores), también podría considerarse que en estos supuestos es más adecuado instrumentar la contratación por el procedimiento negociado sin publicidad.

En atención a las anteriores consideraciones, se solicita informe de esa Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, sobre los siguientes extremos:

1º.- Si todo contrato menor queda eximido de la acreditación documental de la personalidad, capacidad, solvencia y no concurrencia de las prohibiciones para contratar, al no exigirse acto expreso de adjudicación ni formalizarse el contrato en documento administrativo.

2º.- Si es adecuada la utilización de la figura del contrato menor reduciéndose la tramitación del expediente a los documentos previstos en el artículo 57 de la LCAP en aquellos supuestos en que la ejecución del contrato requiere una mayor documentación, o bien habrían de incorporarse al expediente del contrato menor cuantos documentos se estimasen necesarios para su correcta ejecución.

Teniendo en cuenta que en la actualidad se carece de desarrollo de las previsiones de la LCAP, se solicita, asimismo, el parecer de esa Comisión Consultiva sobre si podría considerarse más adecuado instrumentar la contratación en estos casos por el procedimiento negociado sin publicidad, con lo que se conseguiría una mayor seguridad jurídica".

II.- INFORME.

Las cuestiones planteadas por la Consejería consultante surgen de las dificultades interpretativas que ha suscitado la generalización de la categoría de los contratos menores, a excepción de los contratos de gestión de servicios públicos y de trabajos específicos, en virtud del artículo 57 de la LCAP, en parte motivadas como expresa la consulta por la similar coincidencia existente entre las cuantías fijadas para conceptuar cada tipo de contrato menor y las que autorizan el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía según los tipos de contratos.

En aras a potenciar la simplificación de los expedientes de contratación de pequeño importe, el citado artículo de la Ley conceptua la contratación menor exclusivamente por su cuantía, de conformidad con los artículos 121, 177 y 202 de la LCAP. La consecuencia es una tramitación del expediente que incluye como requisitos generales únicamente la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y, en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las mismas, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Las cuantías de la contratación menor tienen el carácter de máximas y los referidos trámites el carácter de mínimos, a los efectos de ser de aplicación general, en defecto de regulación específica dictada por las Comunidades Autónomas, conforme a la Disposición Final primera números 2 y 3.

En la resolución de la consulta formulada la Comisión Consultiva recoge el parecer emitido en el cuerpo de los Informes 40/1995, de 7 de marzo de 1996, y 5/1996, de 7 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, junto con el Dictamen de 19 de julio de 1995, de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, en los que, en base a la interpretación del precepto en cuestión, concluyen que es suficiente referirse a la cuantía para configurar un contrato como menor y en la tramitación de estos expedientes en general sólo serán exigidos los citados requisitos.

1.- En primer lugar, se cuestiona la necesidad de que el contratista menor acredite documentalmente su capacidad para contratar con la Administración. Para celebrar cualquier contrato público es requisito "sine quae nom" la capacidad del contratista adjudicatario, de conformidad con el artículo 11 letra b) de la LCAP, siendo esta prescripción plenamente aplicable a la contratación menor junto a los requisitos de competencia del órgano de contratación, determinación del objeto de contrato y fijación del precio.

Sin embargo, la peculiar tramitación simplificada de estos expedientes, que en general "sólo" exigen la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente, justificada para lograr la agilidad que persiguen estas contrataciones, conducen a afirmar que no será necesario acreditar documentalmente los extremos relativos a la capacidad de obrar, la solvencia y no estar incurso en las prohibiciones recogidas en el artículo 20 de la Ley, presumiendo, en principio, que el contratista posee la necesaria capacidad para contratar con la Administración, a diferencia de los procedimientos de adjudicación que exigen a los interesados acreditar este requisito en la fase de licitación.

Consecuentemente, los trámites mínimos establecidos en la contratación menor no hacen factible cumplir estas prevenciones generales, en base a la aplicación preferente de las normas especiales sobre las disposiciones generales, conforme prevé expresamente la LCAP. Esta afirmación no obsta dejar a salvo siempre la posibilidad de solicitar la aportación de la documentación justificativa de la capacidad y la aplicación de las causas de prohibición en los supuestos legales, ya que, en todo caso, la Administración habrá de contratar con personas que ostenten capacidad.

2.- La segunda cuestión formulada consiste en la posibilidad de fijar pagos parciales y otras condiciones en los contratos menores y si, consecuentemente, resultará necesario en estos supuestos la inclusión en el expediente de un pliego de condiciones particulares, que incluya los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumen las partes contratantes, conforme al artículo 50.1 de la LCAP. Alternativamente se plantea la conveniencia de tramitar estas contrataciones mediante procedimiento

negociado sin publicidad.

Es indudable que la contratación mediante procedimiento negociado es más garantista con el principio de concurrencia de la contratación pública, y aún más los procedimientos abiertos y restringidos, por la publicidad que incorporan, frente a los contratos menores. Ahora bien, dentro de las cuantías que delimitan los contratos menores, será el órgano de contratación el que, en atención a la agilidad pretendida a través de la contratación menor y las características de las prestaciones, podrá optar indistintamente por cualquiera de estos procedimientos y formas de tramitación, justificándolo debidamente en el expediente.

Además, la exigencia del pliego de cláusulas aparece del mismo modo en el artículo 11.2 f) de la LCAP que establece como requisito necesario para la celebración de un contrato administrativo, salvo que la Ley disponga otra cosa, "la tramitación de expediente, al que se incorporarán los pliegos en los que la Administración establezca las cláusulas que han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto". Por tanto, la tramitación de los expedientes, con incorporación de los pliegos de cláusulas que regirán el contrato, es un requisito esencial propio del sistema procedimental para adjudicar los distintos contratos, de tal forma que la falta de este requisito determina según doctrina del Consejo de Estado la nulidad radical del contrato por falta de precisión en su objeto y contenido.

Por otro lado, el régimen jurídico aplicable para el cumplimiento, inteligencia y resolución de la contratación administrativa menor será el general y especial según tipo de contrato previsto en los Libros I y II de la LCAP y demás disposiciones reglamentarias de aplicación. Por el contrario, los contratos celebrados mediante los procedimientos de adjudicación se rigen preferentemente por las cláusulas del pliego de condiciones y estipulaciones del documento de formalización del contrato, cuyos pactos son de inexcusable cumplimiento, siempre que no vulneren preceptos de derecho necesario.

En cuanto al pago del precio, cabe destacar que normalmente la ejecución de los contratos menores es instantánea y, por tanto, la Administración procederá al pago global una vez ejecutada totalmente la prestación, una vez presentada la factura con los requisitos reglamentarios, más aún considerando la escasa cuantía que tienen estos contratos. No obstante, el establecimiento de pagos parciales en estos contratos será posible, siempre, claro está, que se cumplan determinados actos y trámites cuyo origen se encuentran en normas de carácter presupuestario.

En este sentido, es regla general de la contabilidad pública que los pagos sólo deben hacerse cuando quede justificada la ejecución de la prestación de forma completa y a satisfacción de la Administración. Si en el contrato menor fuera preciso fraccionar y escalonar el pago, en base a la existencia de resultados parciales, susceptibles de ser medidos y abonados por separado, protegiendo la indivisibilidad jurídica del contrato menor, la LCAP no impide la divisibilidad contable de la ejecución mediante pagos parciales a buena cuenta.

Con carácter general para todo tipo de contratos administrativos, el artículo 100.2 de la LCAP dispone que el pago del precio de los contratos puede realizarse de manera total o parcialmente mediante abonos a buena cuenta. Distinto es el supuesto de los abonos a cuenta en concepto de operaciones preparatorias de la ejecución del contrato, en los que existe una reserva material a favor de los pliegos de cláusulas administrativas particulares por expreso mandato del apartado 3º del citado precepto.

No obstante, la existencia de pagos parciales contra entrega parcial de la prestación exige que así se prevea mediante condiciones preestablecidas, si bien existe un régimen legal específico para el contrato de obras, de conformidad con el artículo 145.1 de la Ley, siendo la regla para este tipo de contrato el pago contra certificaciones de obras mensuales, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el contrato de suministros el pago de la cantidad estipulada debe hacerse por los bienes efectivamente recibidos y si el pago se realiza a buena cuenta, contra entrega parcial, deberá preverse en las correspondientes condiciones del contrato, según el artículo 187 de la Ley.

Al establecerse en la contratación menor para el pago del precio únicamente la incorporación de una factura al expediente administrativo, si excepcionalmente se pretenden pagos parciales en los contratos de tracto sucesivo, bastará con recoger en la memoria justificativa de la contratación las condiciones de estos abonos, que deberán ser conocidas y estar debidamente aceptadas por el contratista en su oferta, y con arreglo a las cuales el contrato debe ser cumplido por el contratista, para que la Administración esté obligada a efectuar los referidos pagos parciales, sin que resulte exigible la incorporación de un pliego de cláusulas administrativas. Tal es la conclusión que se extrae de los tajantes términos del artículo 57 de la Ley.

III. CONCLUSIÓN.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión Consultiva acuerda informar:

- 1.-** En los contratos menores no resulta necesario acreditar documentalmente la capacidad del contratista adjudicatario para contratar con la Administración.
- 2.-** Los requisitos del expediente del contrato menor son los previstos en el artículo 57 de la LCAP, es decir, la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que reúna los

requisitos reglamentariamente establecidos. No obstante, podrán incorporarse los documentos y trámites facultativos que el órgano de contratación considere oportunos. En especial, si pretenden establecerse pagos parciales deberá preverse en la correspondiente memoria las condiciones de los mismos, que habrán de ser aceptadas por el contratista en su oferta.