



Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, o modificación de la regulación de los contratos menores dada por el artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público.

5 de marzo de 2020

Este cambio normativo podría suponer un paso atrás en materia de transparencia, igualdad entre licitadores y libre competencia.

Anterior regulación de los contratos menores por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

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 2014/24/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, “LCSP”) regula los contratos menores en su artículo 118.

Los contratos menores son aquellos cuyo valor estimado **no supera los 40.000 € en el caso de los contratos de obras, o los 15.000 € en el caso de los contratos de servicios y suministro**, que pueden ser adjudicados por la Administración contratante sin llevar a cabo un procedimiento de licitación para ello. Por ello, la adjudicación de este tipo de contratos se ha interpretado como contraria a la libre concurrencia y al principio de transparencia que deben regir cualquier procedimiento de contratación administrativa, conforme el artículo 1 de la LCSP. Sin embargo, debido a la escasa cuantía de este tipo de contratos, la Ley permitía su adjudicación “a dedo” siempre y cuando se cumpliesen los

siguientes requisitos:

- No se superasen los umbrales económicos antes señalados.
- Se emitiese un informe por el órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato, así como que no se está alterando el objeto del mismo con el fin de evitar la aplicación de los umbrales.
- Se aprobase el gasto y se incorporase la correspondiente factura al expediente de contratación.
- En el caso de contratos menores de obras, debía añadirse el presupuesto de las obras.
- **Finalmente, en ese expediente de contratación debía justificarse que el contratista no había suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superasen las cifras señaladas.**

Esta última exigencia trataba de evitar el extendidísimo fraude de ley consistente en fraccionar un contrato que sí estaría sujeto a un procedimiento de licitación pública en contratos más pequeños o “menores” que pudiesen ser objeto de adjudicación directa e ir adjudicando todos o muchos de ellos al mismo empresario, eliminando así la competencia.

La regulación de este tipo de contratos supuso una serie de problemas técnicos para los órganos de contratación, especialmente en relación con la limitación de participación en más de un contrato menor a de los contratistas, lo cual **limitaba la oferta de la que disponían** las Administraciones a la hora de contratar.

Interpretación y aplicación de la anterior regulación de los contratos menores.

La dificultad de aplicación del anterior artículo 118 de la LCSP supuso que en sus primeros 6 meses de vigencia se produjeran 6.500 adjudicaciones en las que se aplicaron las normas de contratación de forma irregular. Esa dificultad de aplicación se debía principalmente a que **el referido precepto no especificaba** si la limitación del número de adjudicaciones que podía obtener el empresario se aplicaba atendiendo al tipo o al objeto del contrato y **si dicha limitación era temporal o indefinida**.

Por este mismo motivo, la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación del Ministerio de Hacienda emitió la [Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019](#), en la que se exponía claramente lo que debía contener el informe que debía integrarse en el expediente de contratación de los contratos menores.

En esa Instrucción 1/2019 se afirma que la limitación de participación de los contratistas en más de un contrato menor cuando se superen los umbrales de valor **<<restringe injustificadamente a determinados empresarios, sobre todo a PYMES, poder contratar con la Administración por el hecho de haber contratado ya una vez>>**.

Consecuentemente, la anterior regulación de los contratos menores, no sólo no estaba evitando que se quebrantasen los principios de transparencia y libre concurrencia, sino que además estaba dificultando el acceso de ciertos operadores económicos al mercado de contratación administrativa, especialmente a PYMES, precisamente, por tanto, en contra del espíritu de la LCSP.

Con la intención de poner remedio a esta circunstancia, la Instrucción 1/2019 interpretó la limitación de participación en este tipo de licitaciones a los contratistas que ya han resultado adjudicatarios de un contrato menor de la siguiente forma:

<< La limitación temporal, no reflejada en la Ley, se ha de referir al ejercicio presupuestario. La anualidad presupuestaria conecta directamente con la necesaria programación de la contratación pública a desarrollar en un ejercicio presupuestario o periodos plurianuales, como establece el artículo 28 de la LCSP>>.

De este modo, la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación pretende acotar el efecto negativo en la libre competencia que presentaba la referida limitación de participación en la adjudicación de este tipo de contratos, procurando, asimismo, mantener el mecanismo impuesto por el legislador para garantizar los principios de transparencia y libre concurrencia.

Reforma del artículo 118 de la LCPS: eliminación de la limitación de participación de contratistas.

Recientemente, ha sido aprobado el [Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales](#) (en adelante, “**RDL 3/2020**”).

Dicho RDL modifica, mediante su Disposición Final 1ª, la redacción del artículo 118 de la LCSP, de forma que **elimina la limitación de participación de contratistas de contratos menores en diferentes procedimientos de adjudicación de este mismo tipo de contratos**.

De igual modo, la nueva redacción del artículo 118 de la LCSP **dispensa al órgano de contratación de la obligación de emitir informe justificando la necesidad del contrato y la no alteración del objeto del mismo para eludir la aplicación de las normas de contratación en el caso de contratos menores que no superen los 5.000 € y cuyo pago se realice mediante sistemas de anticipos de caja fija o similar**.

Parece, por tanto, que mediante esta nueva regulación de los contratos menores **se relajan los requisitos a cumplir para la celebración de este tipo de contratos**.

Se afirma en la Exposición de Motivos del RDL 3/2020 que la motivación de esta modificación legal es la solución de los mencionados problemas técnicos surgidos en la aplicación de ese artículo 118 de la LCSP por el sector público. No obstante, lo que realmente se consigue es volver a abrir la puerta a la indiscriminada adjudicación directa de contratos menores – susceptibles de formar parte de un contrato sujeto a licitación pública- al mismo licitador, lo que ciertamente, como decimos, pone nuevamente en jaque principios esenciales de la contratación pública, como los de transparencia, igualdad y libre concurrencia.



Departamento: Regulatorio, Derecho Público, Urbanismo y Competencia.

Contactos:

Adolfo Menéndez Menéndez: amenendez@ontier.net

Pedro Rubio Escobar: prubio@ontier.net

Jorge Álvarez González: jalvarez@ontier.net

Silvia San Felipe Menéndez: ssanfelipe@ontier.net