

Informe 6/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Aplicación del artículo 4.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, modificado por la disposición final cuarta de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa.

I. ANTECEDENTES

La Directora del Instituto Tecnológico de Aragón se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de 24 de marzo de 2021 en el que plantea una consulta del siguiente tenor literal:

«CONSULTA DEL INSTITUTO TECNOLOGICO DE ARAGON A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON EN RELACION AL ARTICULO 4.2.a) DE LA LEY 3/2011, DE 24 DE FEBRERO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE ARAGÓN

ANTECEDENTES.

El Instituto Tecnológico de Aragón, (ITAINNOVA), es una entidad de derecho público, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, con la consideración de “poder adjudicador” no Administración Pública a los efectos del artículo 3.3. d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, adscrita al Departamento de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento del Gobierno de Aragón, en virtud del Decreto de 5 de agosto de 2019, de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y se asignan competencias a los Departamentos.

Esta entidad se configura como un centro de promoción de la investigación y el desarrollo con arreglo a los criterios de interés general, orientando su actividad a las empresas, impulsando la innovación tecnológica en las mismas.

En la actualidad, se encuentra regulado por el texto refundido de la Ley Reguladora del Instituto Tecnológico de Aragón (LRITA), aprobado por Decreto

Legislativo 5/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, modificado parcialmente por el artículo 42 de la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas y por sus Estatutos aprobados por Decreto 88/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) establece excepciones en relación a la publicación trimestral de la adjudicación de contratos en el perfil del contratante, a la remisión de información al Tribunal de Cuentas y a la comunicación al Registro de Contratos para aquellos contratos menores cuyo valor estimado sea inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

Así, el inciso final del artículo 63.4 de la LCSP (publicación adjudicación en el perfil del contratante): “Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores”.

El tercer párrafo del artículo 335.1 de la LCSP (Remisión de contratos al Tribunal de Cuentas/Cámara de Cuentas). “Además, se remitirá una relación del resto de contratos celebrados incluyendo los contratos menores, excepto aquellos que siendo su importe inferior a cinco mil euros se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, donde se consignará la identidad del adjudicatario, el objeto del contrato y su cuantía. Dichas relaciones se ordenarán por adjudicatario...”.

Por último, el tercer párrafo del artículo 346.3 de la LCSP. (Comunicación al Registro de Contratos del Sector Público). “Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado los contratos excluidos por la presente Ley y aquellos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.”

El artículo 4.2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón, modificado por la disposición final cuarta de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de Simplificación Administrativa establece:

“2. Para la celebración de contratos menores regulados en la legislación básica estatal se aplicarán las siguientes reglas:

a) Los contratos de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de 5.000 euros, IVA excluido, se considerarán gastos menores. Sin perjuicio de las normas especiales relativas a los pagos a justificar, el reconocimiento de la obligación y el pago de los gastos menores solo requiere que se justifique la prestación correspondiente mediante la presentación de la factura o del documento equivalente ante el órgano competente, que será debidamente conformado. Estos gastos menores no requieren ninguna tramitación sustantiva o procedimental adicional a los actos de gestión presupuestaria señalados. En todo caso los gastos menores constituyen pagos menores a los efectos del inciso final del artículo 63.4, del tercer párrafo del artículo 335.1 y del tercer párrafo del artículo 346.3 de 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.”

La presente consulta viene motivada por las dudas generadas a este organismo en la interpretación y aplicación por la nueva redacción dada al citado artículo 4.2. a), ya que al referirse el legislador a los contratos de obras, servicios y suministros

cuyo valor estimado no exceda de 5.000 euros, IVA excluido, como gastos menores que constituyen pagos menores, parece que los asimila a los contratos de importe inferior a cinco mil euros efectos de serles de aplicación las excepciones que establece la LCSP en los artículos citados; aunque no constituyan un sistema de pago como tal.

CONSULTA

Con el fin de aclarar el alcance y la aplicación del artículo 4.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón modificado por la disposición final cuarta de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de Simplificación Administrativa, se solicita informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre el siguiente extremo:

Si los contratos menores de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de cinco mil euros (5.000 euros), IVA excluido, al considerarse ex lege como gastos menores que constituyen pagos menores, quedan de esa manera equiparados a los contratos cuyo sistema de abono es el de anticipos de caja fija u otro similar, al margen del sistema de pago utilizado para el abono del precio de los mismos, pero con idénticas consecuencias, es decir, quedando exceptuados de la obligación de publicar la adjudicación de estos contratos en el perfil del contratante (art. 63.4 LCSP); de la remisión de la información relativa a estos contratos a la Cámara de Cuentas de Aragón (art. 335.1 LCSP) y de su comunicación al Registro de Contratos (art. 346.3 LCSP)».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 10 de mayo de 2021, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Legitimación para formular la consulta y competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.d) del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón.

Conforme a los apartados primero y segundo del artículo 3 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto

81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, a esta Junta Consultiva de Contratación no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del sector público, dado que la función consultiva en materia de contratación pública que está encomendada a la Junta Consultiva en el artículo 3.2 de su norma constitutiva no puede sustituir las facultades de informe que la legislación atribuye a órganos específicos. En el presente supuesto, no obstante, la cuestión planteada por la Dirección Gerencia del Instituto Tecnológico de Aragón resulta de interés general, máxime al plantearse en relación con la reciente reforma legal del régimen del contrato menor en la normativa aragonesa.

Al escrito de consulta no se acompaña documentación alguna que aporte cualquier tipo de dato adicional a los incluidos en el texto de la consulta transcrita.

II. El contrato menor en 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.

a) El régimen jurídico del contrato menor fue profundamente modificado por la Ley 9/2017, en su versión inicial, con el propósito de impedir su uso inadecuado y, muy especialmente, para eludir los procedimientos de adjudicación en concurrencia fraccionando el objeto del contrato. Sin embargo, dicha regulación inicial suscitó numerosos problemas prácticos y diversos pronunciamientos contradictorios de órganos consultivos de contratación. En lo esencial, el órgano de contratación había de justificar que al utilizar el contrato menor no pretendía incumplir la Ley fraccionando otro mayor, por ejemplo, al igual que ocurre actualmente. Pero lo que resultó verdaderamente ocurrente fue que, en lugar de intensificar la publicidad o exigir cierta concurrencia en la contratación menor, o de suprimirla sin más si tan inconveniente parecía esta forma de contratar, fue la regulación de una suerte de incompatibilidad dinámica en que incurría el contratista que ya hubiera suscrito contratos menores que superasen el umbral. La norma, curiosamente, partía de una situación manifiestamente ilegal como era la que acaece siempre que con un contratista se supera el umbral con un solo

contrato menor. Pero lo cierto es que no estaba claro el ámbito objetivo de la incompatibilidad¹; ni el subjetivo²; ni el temporal³; cómo había de tramitarse el expediente o documentarse elementos esenciales del mismo como el informe de necesidad del contrato⁴; o incluso la razón de la enigmática remisión al artículo 168.a) 2º LCSP para excepcionar del régimen de los contratos menores los establecidos en dicho precepto como supuestos de posible aplicación del procedimiento negociado sin publicidad⁵. Por supuesto, se impusieron exigencias de publicidad de aparente rigor que, en gran medida, ya venían siendo exigibles conforme a las más recientes normas de transparencia (63.4 y 118.4 LCSP).

b) Probablemente por las notables dudas interpretativas apuntadas, que, ciertamente, ni la intervención de los órganos consultivos, ni la de la Abogacía del Estado, ni la de la Oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación del sector público acertaron a resolver unívocamente, la regulación inicial del contrato menor en la Ley 9/2017 fue sustancialmente modificada por el apartado primero de la disposición final primera del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, que estableció la versión del artículo 118 en vigor. Establece el artículo 118 de la Ley 9/2017 lo siguiente:

«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.»

¹ Contratos con prestaciones cualitativamente iguales o que formasen unidad funcional (Informes 41/2017, 42/2017 y 5/2018 de la Junta Consultiva estatal, 1/2018 de la Junta gallega y 1/2018 de la Junta catalana) o contratos menores de la misma tipología (Informe 3/2018 de la Junta aragonesa, Recomendación 1/2018 de la Junta del País Vasco e Informe 1/2018 de la Junta de la Comunidad de Madrid).

² Parecía referirse a órganos de contratación, incluso cuando existiesen varios dentro de una misma entidad (Informe 3/18 de la Junta aragonesa).

³ Año anterior desde la factura del contrato menor anterior, incluso si este era anterior a la entrada en vigor de la Ley 9/2017 (Informes 41/2017, 42/2017 y 5/2018 JCCE) o ejercicio o anualidad presupuestaria al que se imputasen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores anteriores (Informe 3/2018 de la Junta aragonesa, primero, y todas las juntas autonómicas que se han pronunciado sobre la cuestión).

⁴ No podría subsumirse en el acuerdo de inicio, sino que debía constar específicamente y firmado por el titular del órgano de contratación (Informe 42/2017 Junta estatal).

⁵ Aun en ausencia de interpretación, quizá venía a tratar de flexibilizar el contrato menor cuando no existiese competencia, como en pequeños municipios ocurre con frecuencia, o lo exigiese la protección de derechos exclusivos, quizá pensando en determinados ámbitos prestacionales o investigadores que, como es sabido, fueron objeto de normas posteriores.

2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

3. 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.

4. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

5. Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.

6. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4».

Lo establecido por este precepto ha de completarse con las previsiones de los artículos 63.4, 335.1 y 346. El apartado cuarto del artículo 63 de la Ley 9/2017 regula la publicación de la información sobre contratos menores en los términos que siguen:

«4. 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 Impuesto sobre el Valor Añadido, 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 cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores».

En lo que respecta a la remisión de información al Tribunal de Cuentas, el apartado primero, in fine, del artículo 335 de la Ley 9/2017 prevé para los contratos que siendo su importe inferior a cinco mil euros se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, el siguiente régimen para los contratos menores:

«Además, se remitirá una relación del resto de contratos celebrados incluyendo los contratos menores, excepto aquellos que siendo su importe inferior a cinco mil euros se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, donde se consignará la identidad del

adjudicatario, el objeto del contrato y su cuantía. Dichas relaciones se ordenarán por adjudicatario. Esta remisión podrá realizarse directamente por vía electrónica por la Plataforma de Contratación donde tenga ubicado su perfil del contratante el correspondiente órgano de contratación».

Por último, en lo relativo a la comunicación de los contratos menores, de precio inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, al registro de contratos del sector público, establece el apartado tercero, in fine, del artículo 346 de la Ley 9/2017 lo siguiente:

«Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado los contratos excluidos por la presente Ley y aquellos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número o código identificativo del contrato e importe final».

c) La regulación del contrato menor como supuesto de adjudicación directa distingue el régimen general, rodeado de una serie de garantías que impiden su utilización incorrecta, de un régimen específico, más simple, para aquellos contratos menores cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros. Ha de tenerse presente, no obstante, que, aunque los artículos 118 y 63 utilizan para determinar el umbral el concepto de valor estimado, los artículos 335 y 346 utilizan respectivamente los de “importe” y “precio inferior a cinco mil euros, IVA incluido” a sus respectivos efectos.

Tal regulación del contrato menor, como adjudicación directa, está perfectamente alineada con lo establecido en la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, dado que, tratándose de contratación por debajo de los importes establecidos en el artículo 118, es obvio que nos encontraremos en todo momento por debajo de los umbrales de armonización donde la capacidad regulatoria de los Estados, aun no siendo omnímoda atendiendo a los criterios de la Comunicación interpretativa de la

Comisión Europea 2006/C 179/02 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta notablemente amplia.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de mayo de 2010 (asunto T 258-06), que desestimó recurso de anulación de la decisión de la Comisión, entendiendo que “el mero hecho de que un contrato público se sitúe por debajo de los umbrales de aplicación de las Directivas sobre contratación pública no puede presumirse que los efectos de dicho contrato público sobre el mercado interior sean casi insignificantes” (apartado 87), dejó claramente establecido, por un lado, “que los procedimientos especiales y rigurosos previstos en las Directivas comunitarias sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos se aplican únicamente a aquellos contratos cuyo valor sobrepase un determinado umbral previsto expresamente en cada una de ellas” (apartado 73); también afirmó que, dado que los Estados deben “según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en lo relativo a la adjudicación de contratos públicos que, habida cuenta de su valor, no están sujetos a los procedimientos previstos por la normativa comunitaria, las entidades adjudicadoras están obligadas, no obstante, a respetar las normas fundamentales del Tratado CE en general (auto Vestergaard, citado en el apartado 38 supra, apartado 20, y sentencia Comisión/Francia, citada en el apartado 38 supra, apartado 32) y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad en particular” (apartado 74). Sobre tales bases afirmó el Tribunal que “los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad implican, en particular, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una obligación de transparencia que permite que la autoridad pública concedente se asegure de que tales principios son respetados” (apartado 76) y que “esa obligación de transparencia que recae sobre la entidad adjudicadora consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación” (apartado 77) y que “comprende una forma de publicidad anterior a la adjudicación del contrato público de que se trata, en otras palabras, una publicidad previa” (apartado 79). Ratificó también el Tribunal los criterios apuntados en la Comunicación, sobre base jurisprudencial, para determinar sustantivamente el carácter adecuado de la publicidad.

En este contexto, es habitual en las normas de los diferentes Estados miembros encontrar regulaciones que flexibilizan muy notablemente la contratación de sus respectivos poderes adjudicadores por debajo de los umbrales comunitarios, admitiendo la adjudicación directa o flexibles procedimientos negociados con publicidad. Entre las primeras, dejando al margen la regulación contenida en el título VII y el anexo I del Reglamento (UE, EURATOM) 2018/1046, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, que la contempla por debajo de ciertas cuantías, puede traerse a colación la normativa francesa de compra pública cuando establece, admitiendo contratación sin publicidad ni concurrencia, que “el comprador puede adjudicar un contrato sin publicidad ni concurrencia para atender necesidades cuyo valor estimado sea inferior a 25.000 euros, impuestos excluidos, o para los lotes cuyo valor estimado sea inferior a 25.000 euros, impuestos excluidos, siempre que cumplan las condiciones establecidas en el artículo R. 2123-4. El comprador procurará elegir una oferta adecuada, hacer una buena utilización de los recursos públicos y no contratar sistemáticamente con un mismo operador económico cuando exista una pluralidad de ofertas susceptibles de responder a sus necesidades” (art. R2122-8 CCPF). También establece la normativa francesa, entre otros supuestos de adjudicación directa, sin publicidad ni concurrencia, la posibilidad de que “un poder adjudicador adjudique un contrato sin publicidad ni concurrencia previa cuyo objeto sea la compra de productos fabricados únicamente para investigación, experimentación, estudio o desarrollo, sin objetivo de rentabilidad o de amortización de costes de investigación o desarrollo” (art. R2122-10 CCPF). Entre las segundas, baste la cita de la normativa belga, por ejemplo, que establece una amplia habilitación para el uso del denominado procedimiento negociado directo con publicidad para la contratación de “suministros y servicios cuyo valor estimado sea inferior a los umbrales establecidos para la publicidad europea” y “obras cuyo valor estimado sea inferior a 750.000 euros” (art. 41.1 Ley belga de 17 de junio de 2016, sobre contratos públicos, modificada mediante Ley de 7 de abril de 2019).

No puede dejar tampoco de traerse a colación la regulación de los contratos de menor cuantía en el artículo 81 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, que, tras fijar umbrales análogos a los estatales, establece que “la

tramitación del contrato sólo exigirá la previa reserva de crédito, si fuese necesario conforme a la normativa presupuestaria y contable aplicable al poder adjudicador del que forma parte el órgano de contratación, y la presentación de la correspondiente factura”, configurando de este modo un supuesto de adjudicación directa con regulación mucho más simple que la estatal.

d) La regulación del contrato menor en la legislación básica establece el mínimo común denominador normativo que exige, a juicio del legislador estatal, el equilibrio entre la satisfacción de las necesidades operativas, inmediatas y perentorias, del órgano de contratación que no pueden satisfacerse mediante los procedimientos concursionales, y algunos de los principios estructurales de la contratación del sector público, modulados en este ámbito.

Así lo ha reconocido inequívocamente la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, entre otros, en su Informe 8/2020, citando su anterior informe 98/2018, al afirmar que *“en el caso de los contratos menores, aunque la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ha incidido en la realización de una tramitación reducida, con el fin de ofrecer una garantía de transparencia, publicidad y seguridad jurídica en la realización de estos contratos, lo que no ha hecho es variar su concepción clásica como un supuesto de adjudicación directa, permitido y sancionado legalmente por virtud de su escasa cuantía”*. Y ello porque, tal cual se afirma en el mismo Informe, *“la finalidad de un sistema de contratación como el descrito es poder ofrecer una respuesta especialmente rápida y muy sencilla a necesidades inmediatas y perentorias del órgano de contratación y que, por su escasa cuantía, así lo demandan”*. Además, suscitada la duda acerca de la procedencia de admitir ofertas de interesados en un contrato menor, ha aclarado la misma Junta, en su Informe 8/2020, *“los contratos menores en modo alguno resultan equiparables a los procedimientos negociados sin publicidad. Se trata de procedimientos completamente distintos puesto que el procedimiento negociado sin publicidad previa es un procedimiento propiamente concursional, que normalmente se desarrolla, salvo excepciones, en régimen de acceso a la licitación por más de un licitador, mientras que el contrato menor, como ya hemos explicado, constituye un supuesto de adjudicación directa en el que no existe un trámite de presentación de ofertas ni*

tampoco criterios objetivos que permitan una comparación de las mismas, que hayan sido previamente fijados por la entidad contratante y que hayan sido aceptados por los licitadores que realicen su oferta”.

Es por ello que, sobre la base de la legislación estatal, no resulta preceptivo en modo alguno que el órgano de contratación que tramita un contrato menor deba tomar en consideración potenciales ofertas de personas o entidades interesadas en acceder a la condición de contratistas por esta vía. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en este sentido, ha advertido en su mismo Informe 8/2020, tras afirmar lo anterior, que *“esta conclusión no limita la posibilidad de que el órgano de contratación pueda dirigirse a más de un potencial contratista para solicitarle información sobre la posible ejecución del contrato menor, siendo siempre recomendable velar por la promoción de la máxima concurrencia en función de las circunstancias, pero sí excluye que el mismo órgano esté obligado a aceptar ofertas de terceros que no han sido previamente requeridos para ello”*. De acuerdo con el criterio de la Junta Consultiva estatal, que esta Junta comparte, las garantías exigibles conforme a la legislación básica en la materia tienen carácter mínimo, tanto respecto de las que pudieran establecer, en ejercicio de sus competencias, el legislador autonómico como de las que pudiera acordar, de forma coherente con los principios que rigen la contratación del sector público, el órgano de contratación.

Lo anterior no significa, por supuesto, que en el ámbito de la contratación menor no se apliquen las garantías habituales en la contratación del sector público o, en cuanto tiene relevancia presupuestaria, las propias de la gestión presupuestaria.

e) En este contexto, ha de analizarse específicamente el régimen de los *“contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros”*, en los cuales se centra la consulta objeto del presente informe. Es en relación con estos contratos con los que opera el régimen jurídico simplificado de la contratación menor derivado de lo establecido en el

artículo 118.5 y los citados artículos 63.4, 335.1 y 346, todos ellos de la Ley 9/2017.

El régimen establecido en la legislación básica estatal ha de ser interpretado en el marco de las reglas de gestión presupuestaria que fundamentan el sistema de anticipo de caja fija o, en su caso, los sistemas que pudieran resultar similares. Básicamente, el sistema de anticipo de caja fija se regula en el artículo 78 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que los define como *“las provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se realicen a pagadurías, cajas y habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de gastos periódicos o repetitivos”*. Lógicamente, entre tales gastos podrán incluirse contratos sujetos a la Ley 9/2017 y otros gastos que no lo están. Son los primeros los que se someten al régimen simplificado, que deberá aplicarse teniendo presente, por lo demás, que, en el ámbito de la Administración General del Estado, *“los ministros y los presidentes o directores de los organismos autónomos, previo informe de su Intervención Delegada en ambos casos, establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las normas que regulan los pagos satisfechos mediante anticipos de caja fija, determinando los criterios generales de los gastos que puedan ser satisfechos por tal sistema, los conceptos presupuestarios a los que serán aplicables los límites cuantitativos establecidos para cada uno de ellos, su aplicación al presupuesto y cuantas estimaciones se consideren oportunas”*.

El sistema de anticipo de caja fija, por tanto, se configura como un sistema para realizar pagos menores que, cuando atiendan obligaciones derivadas de contratos menores sujetos de valor estimado no superior a 5.000 euros, permite que estos contratos se rijan por unas normas procedimentales más simples, con menores obligaciones de comunicación de información y, desde la perspectiva contractual, de publicidad.

Es sobre la regulación del contrato menor, así configurada, sobre la que opera el legislador aragonés a la hora de ejercer su competencia estatutaria de desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales en materia de contratación pública.

III. El contrato menor en la legislación aragonesa de contratación pública.

a) En su versión inmediatamente anterior a la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, resultante de las modificaciones introducidas mediante la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, y el Decreto-ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía, establecía el artículo 4.2 de la Ley 3/2011 lo siguiente:

«2. En los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros excluido Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo que solo pueda ser prestado por un único empresario, se necesitará consultar al menos a tres empresas, siempre que sea posible, que puedan ejecutar el contrato utilizando preferentemente medios telemáticos.

La licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá ser objeto de publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante la ejecución del mismo. Podrá presentar proposición cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. Los contratos menores adjudicados con publicación de un anuncio de licitación no limitarán la adjudicación de ulteriores contratos menores por el mismo procedimiento. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante».

Conforme a lo propuesto en la letra a) de la disposición final cuarta del proyecto de ley de simplificación administrativa, que dio lugar a la Ley 1/2021, modificada en sede parlamentaria en este punto, se proponía dar a los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 4 de la Ley 3/2011 la siguiente redacción:

«2. En los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros, excluido Impuesto sobre el Valor Añadido, siempre que sea posible, deberá consultarse al menos a tres empresas que puedan ejecutar el contrato utilizando preferentemente medios telemáticos. No será preceptiva la consulta cuando el contrato solo pueda ser ejecutado por un único empresario.

3. Alternativamente a lo establecido en el apartado anterior, la licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá realizarse con publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de

proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante su ejecución. Podrá presentar proposición cualquier empresario con solvencia, capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante.

4. En el supuesto de que un licitador, que no haya sido invitado en un proceso de licitación que se realice sin publicidad de acuerdo con la normativa vigente, presente una oferta, esta no podrá rechazarse exclusivamente por este motivo».

La modificación propuesta por el Gobierno, por tanto, se limitaba a clarificar la relación entre los párrafos primero y segundo del apartado segundo del artículo 4, que prevén regímenes alternativos, mediante consulta a tres empresas o licitación en concurrencia, así como a suprimir las referencias ya superadas por la Ley 9/2017 al procedimiento negociado y a modificar la obligación de admisión de ofertas en procedimientos sin publicidad. Se trataba, por tanto, de una reforma menor de la regulación vigente de esta modalidad contractual, articulada sobre la base de la nueva redacción, menor problemática que la inicial, de la legislación básica estatal y continuista con la regulación procedente de la Ley 3/2011 y el Decreto-ley 1/2018.

b) Sin embargo, como resultado de la tramitación parlamentaria, entre las modificaciones introducidas por la Ley 1/2021 en materia de contratación, quizá la más relevante ha sido la del régimen jurídico del contrato menor. El debate suscitado en sede parlamentaria sobre el régimen del contrato, gasto y pago menor dio lugar a una propuesta transaccional integral que renueva y simplifica el régimen del contrato menor en Aragón. Establece actualmente el apartado segundo del artículo 4 de la Ley 3/2011, tras su reforma en 2021, lo siguiente:

«2. Para la celebración de contratos menores regulados en la legislación básica estatal se aplicarán las siguientes reglas:

a) Los contratos de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de 5.000 euros, IVA excluido, se considerarán gastos menores. Sin perjuicio de las normas especiales relativas a los pagos a justificar, el reconocimiento de la obligación y el pago de los gastos menores solo requiere que se justifique la prestación correspondiente mediante la presentación de la factura o del documento equivalente ante el órgano competente, que será debidamente conformado. Estos gastos menores no requieren ninguna tramitación sustantiva o procedimental adicional a los actos de gestión presupuestaria señalados. En todo caso los gastos menores constituyen pagos menores a los efectos del inciso final

del artículo 63.4, del tercer párrafo del artículo 335.1 y del tercer párrafo del artículo 346.3 de 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.

b) Los contratos de servicios que solo puedan ser prestados por un único empresario, los de suministros y los de obras, todos ellos de valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, se someterán al régimen establecido para los contratos menores en la legislación básica estatal.

c) Los contratos de servicios de valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, no incluidos en la letra anterior, sin perjuicio de su sujeción al régimen establecido para los contratos menores en la legislación básica estatal, requerirán la realización telemática de consulta previa al menos a tres empresas que puedan ejecutar el contrato, siempre que sea posible, o alternativamente, a elección del órgano de contratación, licitación pública conforme a lo establecido en la letra siguiente.

d) La licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá realizarse con publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante. En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante su ejecución. Podrá presentar proposición cualquier empresario con solvencia, capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante».

c) El debate en sede parlamentaria sobre la reforma del contrato menor, para incorporar un régimen específico del gasto menor, lo suscitó la enmienda 246 del Grupo Parlamentario Popular, mediante la que se propuso introducir un nuevo apartado 2bis en el artículo 4 de la Ley 3/2011, sin alterar el texto propuesto en el proyecto de ley, que estableciese lo siguiente:

“Todas las prestaciones de importe inferior a los 3.000 euros tendrán la consideración de gasto menor y bastará para su pago con la presentación de factura. A estas previsiones no le son de aplicación las previsiones de contratación pública establecidas en la normativa de contratación pública, salvo la relativa al informe del órgano de contratación que justifique que no se está fraccionando ilegalmente el contrato en el sentido expresado en el artículo 99.2 LCSP”.

Dicha enmienda fue literalmente tomada de propuestas aportadas en audiencia legislativa, incorporando el grupo proponente una escueta motivación conforme a la cual, según su criterio, “puesto que se ha entrado a modificar la Ley 3/2011 sería deseable regular también el concepto de gasto menor”. Conviene resaltar que el texto propuesto, en todo caso, no se atenía al umbral de valor

estimado del artículo 118 de la Ley 9/2017, fijado en 5.000 euros, IVA excluido; manejaba el concepto ambiguo de “importe”, incorporaba una excepción a la aplicación de la normativa básica de contratación del sector público sólo al alcance del propio legislador básico y, en lo que excepcionaba la propia excepción, imponía precisamente la aplicación de parte de lo previsto en el vigente apartado segundo del artículo 118 de la Ley 9/2017, precisamente excepcionado por el legislador básico estatal en los supuestos de pagos menores que regula el apartado quinto del mismo artículo.

La flexibilización del régimen del contrato menor por debajo del umbral fijado en el apartado quinto del artículo 118 de la Ley 9/2017 no puede interpretarse como una exención global de aplicación de esta Ley. Lo cierto es que hay gastos menores que dan lugar a “pagos menores” no sujetos a la legislación de contratos, como puede ocurrir con los que retribuyen indemnizaciones por razón del servicio, por ejemplo, a través de anticipos de caja fija, y otros que sí lo están, como contratos menores, incluso aunque se retribuyan también a través de caja fija u otro sistema similar de pagos menores. Pero, como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 20/2018, analizando el citado apartado quinto, *“es clara la voluntad del legislador de no exigir la aplicación de la regla conforme a la cual en los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales propios del contrato menor. Sensu contrario, el resto de las normas del contrato menor sí serían aplicables cuando se cumplan los requisitos legales”*. En similar sentido se pronuncian los informes de la misma Junta 25/2018 y 54/2018. Queda claro que no hay excepción general, ni puede el legislador autonómico disponerla más allá de lo directamente excepcionado en la legislación básica estatal.

El contexto de este debate parlamentario era el de una notable complejidad y diversidad del régimen del contrato menor, resultante del juego conjunto de la normativa básica y aragonesa. De haber sido otro el resultado en sede parlamentaria hubieran podido convivir en nuestra Comunidad, de forma solapada y no siempre clara, hasta seis regímenes jurídicos diferentes para realizar

contratos menores por debajo de 40.000 euros para obras y de 15.000 euros para suministros y servicios. Así, primero, por debajo de 3.000 euros, el régimen de gasto menor que proponía la enmienda; segundo, entre 3.000 y 5.000 euros, el régimen ordinario establecido en el artículo 118 y concordantes de la Ley 9/2017 cuando no se utilizase sistema de caja fija u otro similar; tercero, por debajo de 5.000 euros, además, el régimen resultante del artículo 118.5 de la Ley 9/2017; cuarto, entre 5.000 y 6.000 euros en suministros o servicios y 5.000 y 30.000 euros en obras, el régimen establecido en el artículo 118 y concordantes de la Ley 9/2017; quinto, por encima de 6.000 euros en suministros o servicios ó 30.000 euros en obras, el régimen del apartado segundo del artículo 4, primer párrafo, de la Ley aragonesa 3/2011; y sexto, en cualesquiera supuestos, dentro del umbral del contrato menor, es decir, 15.000 euros para suministros y servicios y 40.000 euros para obras, conforme al segundo párrafo del artículo 4.2 de la Ley aragonesa 3/2011 hubiera sido posible la licitación en concurrencia.

Este resultado hubiera sido el corolario de la acumulación de sucesivas reformas restrictivas que habían convertido el contrato menor en un problema, como ocurrió con el procedimiento negociado por razón de la cuantía, vigente hoy día en numerosos Estados miembros de la Unión Europea con las mismas Directivas. Convertido en un problema, se plantearon sucesivas excepciones para evitar que continuase siéndolo en algunos ámbitos, como el de la investigación, entre otros, solapando así regulación tras regulación, introduciendo cada vez mayor complejidad. Se impuso así una regulación rígida, inadecuada para la gestión diaria y la satisfacción del fin que el contrato menor debe atender, y cuando el gestor advierte los problemas, en lugar de rectificarla se exceptiona la regulación. Y cuando la excepción no es suficiente se vuelve a exceptionar la excepción. Tal es el germen de ciertos excesos regulatorios que asfixian al sector público y a algunos sectores económicos.

Si, en palabras de la Junta Consultiva del Estado, tomadas de su Informe 8/2020, *“la finalidad de un sistema de contratación como el descrito es poder ofrecer una respuesta especialmente rápida y muy sencilla a necesidades inmediatas y perentorias del órgano de contratación y que, por su escasa cuantía, así lo demandan”*, si *“la justificación del sacrificio de algunos de los principios*

básicos de la contratación pública estriba, para estos precisos casos, en la escasa cuantía económica, que avala (del mismo modo que en otros supuestos contenidos en la ley como pueden ser el procedimiento negociado por razones de exclusividad técnica o la tramitación de emergencia) el decaimiento de tales principios en beneficio del interés público”, esa finalidad y ese interés públicos no pueden ser obviados por el legislador autonómico para imponer un régimen jurídico que, en la práctica, dificulte o impida su efectividad. La finalidad de la regulación del contrato menor y la ponderación de su régimen jurídico y los principios nucleares de la contratación pública son también básicos. Por ello, en la regulación del contrato y gasto menor, como en tantas otras cuestiones, parece lógico combinar, de forma equilibrada, funcionalidad y control, sin llegar a la desregulación total, como ocurre en la legislación contractual de Navarra, tomando como referencia obligada los artículos 118 y concordantes de la Ley 9/2017, básicos, simplificando en lo posible la regulación precedente o, cuando menos, no introduciendo mayor incertidumbre o complejidad.

d) Conviene tener presente, como probable antecedente inmediato de la regulación finalmente aprobada en Aragón, lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley balear Ley 14/2018, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2019, que resolvió por acuerdo el conflicto con el Estado en Comisión Bilateral, lo que otorga un plus a su norma, aceptada por el Estado como constitucional, según se desprende del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears en relación con la Ley 14/2018, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2019, publicado mediante Resolución de 25 de septiembre de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial.

En la disposición adicional segunda de la Ley balear 14/2018 se regularon los gastos menores del siguiente modo:

«Disposición adicional segunda. Gastos menores.

1. Son gastos menores los gastos derivados de suministros y servicios de cuantía inferior a 5.000 euros, excluido el impuesto sobre el valor añadido.

Dicha cuantía podrá ser modificada, mediante un acuerdo, por el Consejo de Gobierno.

2. Estos gastos menores no requieren ninguna tramitación sustantiva o procedimental, sin perjuicio de los actos de ejecución presupuestaria a que se refiere el apartado 3 de esta disposición y de la comprobación de que el contratista no ha suscrito a lo largo de los doce meses anteriores otros contratos menores del mismo tipo y prestaciones similares por un importe total igual o superior a 15.000 euros.

Quedan exceptuadas de esta comprobación, y por tanto no se computarán a los efectos del cálculo del importe total a que se refiere el párrafo anterior, los gastos inferiores a 200 euros o, en su caso, a la cuantía que establezca a este efecto el Consejo de Gobierno.

En todo caso los gastos menores a que se refiera esta disposición adicional constituyen pagos menores a los efectos del inciso final del artículo 63.4, del tercer párrafo del artículo 335.1 y del tercer párrafo del artículo 346.3 de la mencionada Ley 9/2017, por lo que no se tienen que publicar en el perfil del contratante ni se tienen que remitir y comunicar a la Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears y al Registro de Contratos del Sector Público, ni tampoco al Registro de Contratos de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

3. Sin perjuicio de las normas especiales relativas a los pagos a justificar, el reconocimiento de la obligación y el pago de los gastos menores solo requiere que se justifique la prestación correspondiente mediante la presentación de la factura o del documento equivalente ante el órgano competente, que será debidamente conformado».

Pues bien, lo que interesa destacar, a los efectos que nos ocupan, es que en la letra d) del apartado primero del Acuerdo de Comisión Bilateral citado, que resolvió la controversia suscitada por el Estado, en relación con una regulación expuesta se pactó lo siguiente:

«d) En relación a la controversia suscitada sobre la disposición adicional segunda de la Ley 14/2018, la Comunidad Autónoma asume el compromiso de promover la correspondiente iniciativa legislativa para proceder a su modificación, suprimiendo el párrafo segundo del apartado primero («Dicha cuantía podrá ser modificada, mediante un acuerdo, por el Consejo de Gobierno»), así como el párrafo segundo del apartado segundo («Quedan exceptuadas de esta comprobación, y por tanto no se computarán a los efectos del cálculo del importe total a que se refiere el párrafo anterior, los gastos inferiores a 200 euros o, en su caso, a la cuantía que establezca a este efecto el Consejo de Gobierno»), con la finalidad de que dicho precepto se ajuste a las previsiones de la legislación básica estatal y sin perjuicio de la posibilidad de valorar, por parte del Estado, el contenido y la finalidad del párrafo segundo respecto de futuras modificaciones de la normativa básica».

Tras la citada Ley balear, por lo demás, la cuestión se ha regulado de modo muy similar al resultante de la más reciente normativa aragonesa, en la disposición adicional séptima del Decreto-ley 4/2021, de 31 de marzo, de medidas

urgentes para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los Fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación denominado «Next Generation EU», en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias y por el que se establecen medidas tributarias en el Impuesto General Indirecto Canario para la lucha contra la COVID-19, y la disposición final quinta del Decretoley 3/2021, de 3 de marzo, de medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que modifica al efecto el artículo 20.2 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura.

e) La vigente regulación del contrato menor en Aragón ha de interpretarse de conformidad con lo anteriormente expuesto. Su punto de partida, lógicamente, es el régimen básico establecido en el artículo 118 de la Ley 9/2017 que, como hemos expuesto, distingue un régimen general del contrato menor y un régimen específico para aquellos contratos menores cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.

Al régimen general se dedica la letra b) del apartado segundo del artículo 4 de la Ley 3/2011, conforme a la cual los contratos de servicios que solo puedan ser prestados por un único empresario, los de suministros y los de obras, todos ellos de valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, se someterán al régimen establecido para los contratos menores en la legislación básica estatal, sin peculiaridad alguna exigida en la norma aragonesa. Sólo los contratos de servicios de valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, cuando puedan ser prestados por más de un empresario, requerirán, conforme a la letra c) del apartado segundo del mismo artículo 4, la realización telemática de consulta previa al menos a tres empresas que puedan ejecutar el contrato, siempre que sea posible, o alternativamente, a elección del órgano de contratación, licitación pública conforme a lo establecido en propia norma aragonesa. Probablemente la especial problemática suscitada por los contratos menores de servicios, perceptible si se analiza la jurisprudencia en la materia, está en la base del mayor rigor de la norma aragonesa en relación con los mismos.

Al régimen específico para los contratos menores cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros se dedica la letra a) del apartado segundo del artículo 4 de la Ley 3/2011. Dado el carácter supletorio de la normativa general presupuestaria estatal, donde se encuentra regulado para el sector público estatal el anticipo de caja fija, en nuestra Comunidad Autónoma, se rige por lo establecido en los apartados tercero a quinto del artículo 54 del texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado mediante Decreto legislativo 1/2000, de 29 de junio, que establecen lo siguiente:

“3. Los gastos periódicos y repetitivos y los de menor cuantía podrán ser satisfechos, en las condiciones que se fijen reglamentariamente mediante anticipos de caja fija, que serán dotados extrapresupuestariamente mediante provisiones de fondos de carácter permanente. Su aplicación al Presupuesto se efectuará en el momento en el que se justifiquen los gastos realizados y, en todo caso, antes de finalizar el ejercicio presupuestario en el que se hayan librado los fondos.

4. Los perceptores de las órdenes de pago a que se refieren los dos párrafos anteriores quedarán obligados a su justificación en el plazo y la forma que reglamentariamente se determine por el Departamento competente en materia de Hacienda quedando sujetos al régimen de responsabilidades que se establecen en la presente Ley. El mismo régimen se aplicará a órdenes de pago correspondientes a subvenciones que tengan el carácter de «a justificar».

5. En el curso del mes siguiente a la fecha de aportación de los documentos justificativos a que se refieren los apartados anteriores, se llevará a cabo la aprobación o reparo de la cuenta por el órgano competente”.

En todo caso, la regulación aragonesa coincide sustancialmente con la estatal, conformándose en ambas el anticipo de caja fija como un supuesto de disposición anticipada de fondos para atender determinados pagos, relativos a “gastos periódicos y repetitivos y los de menor cuantía”, y previendo, a posteriori, las reglas para su adecuada justificación. Esta es la esencia del anticipo de caja fija.

Conforme a lo establecido en la Ley 3/2011 “los contratos de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de 5.000 euros, IVA excluido, se considerarán gastos menores” con el siguiente régimen jurídico:

- El reconocimiento de la obligación y el pago de los gastos menores solo requiere que se justifique la prestación correspondiente mediante la presentación de la factura o del documento equivalente ante el órgano competente, que será debidamente conformado, todo ello sin perjuicio del régimen específico de los pagos a justificar.

- Los gastos menores así definidos no requieren ninguna tramitación sustantiva o procedimental adicional a los actos de gestión presupuestaria señalados. De este modo, cabría entender que la autorización del gasto, al igual que ocurre en la gestión de los anticipos de caja fija, puede sustituirse por la aprobación o reparo de la cuenta, que habría de realizarse, por analogía con el régimen de los anticipos, dentro del mes siguiente a la realización del gasto. Es más, la propia literalidad de la Ley 9/2017, podría dar pie a una interpretación sistemática que avalase esta primera interpretación, dado que el apartado tercero, que se inicia con el término “asimismo” constituye continuación lógica del régimen derivado del apartado segundo. No obstante, primando la interpretación literal y dado que la excepción establecida en el apartado quinto del artículo 118 de la Ley 9/2017 sólo alcanza a lo establecido en el su apartado segundo, cabe también entender que, conforme al apartado tercero, a la incorporación de la factura y realización del gasto debe preceder su aprobación por el órgano competente, implícita cuando se dispone el anticipo sujeto a la aprobación o reparo posterior. A juicio de esta Junta es esta la interpretación más acorde con la legislación básica estatal y presupuestaria aragonesa y, sin duda alguna, la más segura para los gestores públicos de la contratación menor.

- Los gastos menores constituyen pagos menores, “en todo caso” afirma la ley aragonesa, a los efectos del inciso final del artículo 63.4, del tercer párrafo del artículo 335.1 y del tercer párrafo del artículo 346.3 de 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, previsión esta inequívoca en la norma aragonesa, asumida en los Informes 20/2018, 25/2018 y 54/2018, a los que nos hemos referido anteriormente, y que, en lo esencial, permite dar respuesta a la consulta que constituye el objeto de este Informe. Como

la propia autoridad consultante apunta, lo que la norma aragonesa define como gastos menores, cuando den lugar a contratos menores con el régimen específico en ella establecido, constituye pagos menores a los efectos de la normativa estatal considerándose un sistema similar de pago al de los anticipos de caja fija. Consecuentemente, en estos supuestos han de aplicarse las mismas reglas específicas, que se acaban de citar, sobre comunicación y publicidad. En cualquier caso, ha de tenerse presente que, conforme a la Comunicación de la Secretaría General de la Cámara de Cuentas de 12 de febrero de 2021 y con alcance general, está en suspenso desde 2021 la obligación de remisión de extractos de expedientes que tenían los órganos de contratación conforme al citado artículo 335.1 de la Ley 9/2017, dado que tal información se extraerá directamente del Gestor de Expedientes de Contratación (SERPA-RM) y de la Plataforma de Contratación del Sector Público y de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Finalmente, como cláusula de cierre del sistema que comprende tanto los contratos sujetos al régimen general como los que lo están al específico que acabamos de analizar, prevé la letra d) del apartado segundo del artículo 4 de la Ley 3/2011 que “la licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá realizarse con publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante su ejecución. Podrá presentar proposición cualquier empresario con solvencia, capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante”.

g) En cualquier caso, como ha precisado esta Junta en su anterior Informe 5/2021, de 9 de abril, en línea con lo postulado por la Junta Consultiva estatal, la previsión de garantías adicionales para la tramitación de contratos menores en la

legislación aragonesa tiene carácter de mínimo y, por tanto, no impide que puedan extenderse a otros contratos menores a criterio del órgano de contratación.

IV. La incidencia sobre la cuestión de la normativa estatal y autonómica de transparencia.

Finalmente, aun cuando resulta evidente que el informe y pronunciamientos de esta Junta han de centrarse en la normativa de contratación del sector público, no pueden ignorarse otras normas que pudieran incidir sobre las cuestiones objeto del presente informe. Tal es el caso, en lo atinente a la publicación de los contratos menores, de lo establecido en la normativa de transparencia, tanto estatal como autonómica.

En el apartado primero del artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sobre publicidad activa en materia económica, presupuestaria y estadística, se establece que “los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación: a) *Todos los contratos*, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. *La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.* Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público” (cursiva nuestra).

Por su parte, el artículo 16 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana en Aragón,

establece en sus apartados primero a tercero, de forma más detallada, lo siguiente:

“1. Sin perjuicio de la publicidad que la normativa reguladora de los contratos del sector público exige respecto de los procedimientos de adjudicación y modificación de los contratos, la transparencia en la contratación pública exige que los sujetos comprendidos en el artículo 4 hagan pública en sus respectivos Portales de Transparencia, con una actualización trimestral, la siguiente información relativa a todos los contratos, incluidos los contratos menores:

- a) Objeto, tipo de contrato y órgano de contratación.*
- b) Fecha de formalización.*
- c) Fecha de inicio de ejecución.*
- d) Duración.*
- e) Procedimiento de adjudicación utilizado para su celebración.*
- f) Importes de licitación y de adjudicación.*
- g) Instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado.*
- h) Número de licitadores participantes en el procedimiento.*
- i) Identidad del adjudicatario.*
- j) Modificaciones aprobadas.*

2. Se dará publicidad de la ejecución de los contratos que no tengan la consideración de contrato menor, la cual comprenderá al menos información sobre las ampliaciones del plazo de ejecución, prórrogas del contrato, contratos complementarios, modificaciones del contrato, fecha de la recepción e importe de la liquidación practicada y, en su caso, de la cesión o resolución del contrato.

También se dará publicidad a la subcontratación, con indicación de la identidad de los subcontratistas, el importe de cada subcontratación y el porcentaje en volumen de cada contrato que ha sido subcontratado.

3. Asimismo, publicarán datos estadísticos sobre:

- a) El porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.*
- b) El número de contratos adjudicados por cada uno de los procedimientos”*
(cursiva nuestra).

En cualquier caso, la aplicación de las previsiones sobre actividad contractual derivadas de la normativa de transparencia tendrá lugar bajo la supervisión y conforme a los criterios de los órganos competentes en la materia.

III. CONCLUSIONES

- I. Los contratos menores de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de cinco mil euros (5.000 euros), IVA excluido, definidos como gastos menores, disponen de un régimen específico de tramitación regulado en la letra a) del apartado 2 del artículo 4 de la Ley 3/2011, equiparándose a los contratos cuyo sistema de abono es el de anticipos de caja fija u otro similar, por lo que también les son de aplicación las excepciones establecidas en el inciso final del artículo 63.4, en el tercer párrafo del artículo 335.1 y en el tercer párrafo del artículo 346.3 de la LCSP.

- II. Tales contratos, por ello, están sujetos a las reglas especiales establecidas en el inciso final del artículo 63.4, el tercer párrafo del artículo 335.1 y el tercer párrafo del artículo 346.3 de 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.

Informe 6/2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 10 de mayo de 2021.

EL PRESIDENTE

P.S., LA PRESIDENTA SUPLENTE
*(Orden de 16 de septiembre de 2019, del
Consejero de Hacienda y Administración Pública)*

María Josefa Aguado Orta