

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Amadeu de Savoia 2
46010 VALÈNCIA
Tel.: 961 613072

Correo: secretaria_JSCA@gva.es

Ref .: SUB/SCC/mvt-asm

Asunto : Informe 2/2019

INFORME 2/2019, DE 13 DE JUNIO DE 2019. LA INSTRUCCIÓN 1/2019, DE 28 DE FEBRERO DE LA OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN SOBRE LA CONTRATACIÓN MENOR.

ANTECEDENTES

En fecha 29 de mayo de 2019 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe efectuada por la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico – Dirección General del Sector Público, Modelo Económico y Patrimonio, mediante la que se formula consulta del siguiente tenor literal:

“Ante las dudas surgidas y planteadas a esta dirección general por algunas entidades del Sector Público Instrumental de la Generalitat, en relación con la interpretación de la Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2019), se solicita que se emita un informe sobre si dicha instrucción es de obligado cumplimiento para los entes del Sector Público Instrumental de la Generalitat.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Con independencia de que se cuestione la obligatoriedad de la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, del texto de la consulta remitida debemos matizar que, en todo caso, cualquier interpretación que se haga de la Ley contractual afectaría al sector público instrumental en lo que por esta disposición legal le sea aplicable.

Por otra parte, la cuestión concreta sobre la obligatoriedad del cumplimiento de una Instrucción como la referida en la consulta no es una cuestión pacífica y ha de advertirse que no es misión de esta Junta informar sobre posibles conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No obstante ello, la interpretación de determinados preceptos 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 (LCSP en adelante) nos llevan a hacer algunas consideraciones que creemos necesarias, al margen de las interpretaciones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativas a cuestiones estas que también exceden del ámbito de la función consultiva de esta Junta.

En primer lugar, la consideración de que el artículo 3.1 de la LCSP, cuando determina qué entidades constituyen el Sector Público, sin adjetivos como estatal o del Estado, establece a los efectos de esta Ley las entidades que forman parte del sector público entre las que se encuentran la Administración de las

Comunidades Autónomas y su Sector público Instrumental. Ello, por contraposición con el art. 332.7 de la citada norma que, respecto de las funciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, destaca en el apartado d) *in fine* que “las instrucciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación serán obligatorias para todos los órganos de contratación del Sector público del Estado”, después de señalar que tales instrucciones podrán aprobarse para fijar “pautas de interpretación y de aplicación de la legislación de contratación pública, así como elaborar recomendaciones generales o particulares a los órganos de contratación”, si de la supervisión desplegada se dedujese su conveniencia.

En segundo lugar, la Exposición de Motivos de la LCSP al tratar de la Oficina y de sus funciones en relación con todo el sector público señala que “La misma deberá coordinar la supervisión en materia de contratación pública de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación en esta materia, dado que las Comunidades Autónomas pueden crear sus propias Oficinas de Supervisión”.

Carecería de sentido y sería de todo punto inviable que unas instrucciones como las que son objeto de la consulta fueran de aplicación a todo el sector público allí donde no hay Oficina similar en la comunidad autónoma y, sin embargo, sí lo fueran donde no hay creada una oficina a nivel autonómico.

En tercer lugar, y al margen de todo ello, la Instrucción 1/2019 nada dista de lo informado por esta Junta Superior de Contratación Administrativa sobre la contratación menor en sus informes 4/2018, de 15 de junio, Informe 5/2018, de 15 de junio de 2018, e Informe 8/2018, de 15 de junio.

Todas las cuestiones que plantea la Instrucción han sido previamente objeto de pronunciamientos por este órgano consultivo de modo similar a las interpretaciones que hace la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. Es más, encontramos en la misma algún párrafo idéntico al contenido en nuestros informes concretamente el Informe 4/2018, al referirse al ámbito temporal de las limitaciones señaladas en el art. 118.3

La única cuestión claramente novedosa y que, a nuestro parecer, no casa con la esencia de una Instrucción que no puede tener el carácter de norma básica, es la de la exigencia obligatoria de tres presupuestos y, además, para cualquier cuantía, en caso de adjudicación directa del contrato menor. Quizá hubiera sido preferible que la Instrucción hubiera hecho una recomendación en este sentido, porque lo cierto es que la LCSP, ni en el artículo 118 ni en el artículo 131, establece o regula esta obligatoriedad.

En este sentido, nada tiene que objetar esta Junta a la voluntad del órgano de contratación de petición de tres presupuestos y la necesidad cuando esta obligación podría ser aplicable a contratos financiados con fondos europeos o derivados de subvenciones, lo que por otra parte excedería de sus competencias como órgano consultivo. Pero la obligatoriedad que denota la Instrucción entendemos que es una cuestión cuya regulación corresponde: o bien a un desarrollo mediante modificación de la LCSP concertado general para todo el Sector Público o bien mediante desarrollo por ley de los aspectos que no constituyen legislación básica del contrato menor y que pueden ser objeto de regulación por las Comunidades Autónomas, si se quiere aplicar con carácter general a la Administración de la Generalitat y su sector Público instrumental, o bien mediante normas internas de los órganos de contratación en cada Entidad o poder adjudicador.

Nos parece que la fundamentación de medida anti fraude o para la concurrencia que afirma la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación se logra en todo caso acudiendo a procedimientos con publicidad y concurrencia más ágiles, como el que prevé el artículo 159.6 de la LCSP, o incluso sin acudir a este procedimiento, dando publicidad en la Plataforma de Contratación del Sector



Público al contrato menor y permitir la concurrencia pudiendo presentar oferta cualquier empresario con capacidad de obrar y habilitación, en su caso. Y a ello añadiríamos una adecuada planificación, la contratación por lotes y evitar el indebido fraccionamiento y la utilización del contrato menor para fines distintos a los que se configuró, es decir, para una necesidad concreta, determinada en el tiempo y de pronta respuesta, y no para actuaciones necesarias recurrentes y de tracto sucesivo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De lo dispuesto en el artículo 332 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) no se desprende que la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación sea obligatoria para el Sector público de la Generalitat. El apartado d) del número 7 de dicho artículo establece únicamente que las instrucciones de dicha oficina serán obligatorias para todos los órganos de contratación del Sector público del Estado y que se podrán aprobar para las finalidades que en el mismo apartado se establecen.

SEGUNDA.- De lo anterior se deduce que obligación en la Instrucción, de solicitar al menos tres presupuestos en los contratos menores en los casos de adjudicación directa, no puede ser aplicable a los contratos de estas características que se adjudiquen por el Sector Público de la Generalitat, salvo que una norma con rango de Ley o similar en el derecho comunitario, como en el caso de contratos financiados con fondos comunitarios y derivados de subvenciones así lo exija. No obstante, los órganos de contratación pueden dictar normas internas a este respecto o la propia Generalitat legislar al respecto.

TERCERA.- La publicidad y la concurrencia en la contratación menor tienen mayor salvaguarda acudiendo a procedimientos ágiles como prevé el artículo 159.6 de la LCSP, o dando publicidad en la Plataforma de Contratación del Sector Público al contrato menor y promoviendo la concurrencia pudiendo presentar oferta cualquier empresario con capacidad de obrar y habilitación, en su caso. A ello, puede añadirse una adecuada y diligente planificación, la contratación por lotes y el evitar el indebido fraccionamiento y la utilización del contrato menor para fines distintos a los que se configuró, es decir para una necesidad concreta, determinada en el tiempo y de pronta respuesta, y no para actuaciones necesarias recurrentes y de tracto sucesivo.

LA SECRETARIA

**VºBº LA PRESIDENTA
SUBSECRETARIA DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.**

**APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha de 13 de junio 2019**

