

Título:

CONTRATOS MENORES: OFERTAS DE LICITADORES NO CONTACTADOS

Contenido:

Se adjunta el informe 8/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) relativo a los **contratos menores**.

La JCCPE, consultada sobre la posibilidad de aceptar **ofertas de los licitadores no contactados** por el órgano de contratación, declara que en la adjudicación de un contrato menor no resulta necesario aceptar ni valorar ofertas de pretendidos licitadores.

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.

Madrid, 19 de febrero de 2021

Fdo.: José Pablo Martínez Marqués
Secretario General



Expediente 8/20.

Materia: Contratos menores.

ANTECEDENTES

El Presidente de la Agrupación de Profesionales Taurinos Luchadores (en adelante, la Agrupación) ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en los siguientes términos:

“Desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, los contratos menores cuya cuantía se reduce a 15.000 euros, respecto de la establecida en el TRLCSP que se fijaba en 18.000 euros, en este supuesto los órganos de contratación cuando se trata de contratar servicios de organización de festejos taurinos vienen, salvo excepciones, procediendo a la práctica en los supuestos que el contratista percibe por la prestación del servicio un importe inferior o igual a 15.000 euros, resultando suficiente con la aprobación de gasto y presentación de factura, lo que conlleva a que muchos licitadores no tienen conocimiento de la existencia de los mencionados procedimientos al carecer los mismos de publicidad, y restringiendo el derecho a la libre concurrencia, habida cuenta que esta entidad entiende que el artículo 1, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, cuya dicción:

1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores....

Es aplicable a todos los procedimientos de contratación.



La cuestión controvertida consiste en que, para esta asociación, en el momento de fijar los nuevos requisitos para poder optar a esta modalidad de procedimiento, la Ley 9/2017 establece que el límite de 15.000 euros sobre los contratos de servicio, se refiere al valor estimado del contrato y no al precio como el TRLCSP establecía.

Este cambio conlleva a nuestro entender que la mayoría de los servicios de organización de los festejos taurinos sean obligatoriamente susceptibles de contratación con publicidad y demás requisitos de los contratos mayores, pues los gastos pagaderos de las empresas organizadoras superan con creces la cantidad de 15.000 €, y los cálculos deberían realizarse para determinar el valor estimado del contrato, realizando los cálculos en los términos establecidos en el artículo 101, de la mencionada Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

A modo de ejemplo una corrida de toros tiene de gastos de los profesionales actuantes según convenio colectivo taurino 11.882 € por cada cuadrilla completa, con lo que solo los profesionales taurinos actuantes conlleva un pago por parte de la empresa de 35.643 €, a ello hay que añadir 18.000 € de los toros (anexo informe asociación ganaderos de lidia), 7.300 € de cotizaciones a la seguridad social (anexo tabla cotizaciones profesionales Taurinos publicada en BOE), además de otros gastos como caballos de picar, transporte de ganado, publicidad, servicios médicos, servicios veterinarios etc., en total la cantidad supera cómo se ha podido acreditar los 65.000€.

Por ello se entiende que la mayoría de los servicios de organización de festejos taurinos que se contraten no pueden ser calificados como contratos menores, salvo que quede acreditado en informe motivado que el valor estimado del contrato es inferior o igual a 15.000 €, respetando los salarios de los profesionales taurinos conforme al convenio colectivo de aplicación y los precios de mercado vigentes, supuestos que lógicamente serían viables únicamente en festejos menores, como festejos taurinos populares que tan solo actúan dos profesionales taurinos y el precio de las reses, transportes,



asistencia equipos médicos, seguros de R.C., etc., no rebasan normalmente el límite máximo establecido de 15.000 €, pagaderos por la empresa organizadora.

Las consultas formuladas consisten en:

PRIMERA.- *Que se informe por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en qué términos ha de calcularse y estimarse por los órganos de contratación el valor estimado de los contratos menores, es decir, si debe tomarse en cuenta para determinar el mismo, el coste de la cifra de negocio del contratista de conformidad con el citado artículo 101, en función del servicio a prestar respecto de la categoría del espectáculo, y determinar el valor estimado y en función de ello encajarlo en una o en otra categoría, contrato menor si los importes mencionados no exceden de 15.000 euros, o en su caso rebasan el mencionado importe y en estos supuestos ha de entenderse que se trate de contratos mayores.*

SEGUNDA.- *En los supuestos de contratos menores por resultar su valor estimado igual o inferior a 15.000 euros, algunos órganos de contratación se limitan a la aprobación del gasto y presentación de factura, conforme al artículo 131 en relación con el artº 118, de la vigente LCSP, y no se acepta la presentación de ofertas de otros licitadores incluso pudiéndose tratar que éstas sean económica y artísticamente más interesantes, es decir, se limita a la aprobación del gasto y presentación de factura, adjudicando a un licitador sin que se valore y tenga en cuenta otras ofertas presentadas por aquellos licitadores que aun no tratándose de un procedimiento con publicidad, por tratarse de un contrato menor, hayan tenido conocimiento y hayan determinado ofertar como candidatos en procedimientos de contratos menores, a modo de ejemplo, en los procedimientos negociados sin publicidad existe doctrina considerándose que en los supuestos de que otros licitadores no invitados, si solicitan participar en un procedimiento negociado sin publicidad, se debe de invitar a los mismos por el órganos de contratación y aceptar y valorar sus ofertas en los mismos términos que aquellos otros licitadores que hubieran sido invitados.*



Sin embargo, en los supuestos de contratos menores, que esta entidad entiende equiparable a los procedimientos negociados sin publicidad, en lo relativo a la aceptación de ofertas de distintos licitadores, algunos órganos de contratación no aceptan ni valoran las mismas, argumentando que tratándose de contratos menores no se encuentran obligados a aceptar oferta alguna, incluso aunque estas otras resulten económica y artísticamente más interesantes.

Esta segunda consulta consiste en que se informe a esta entidad si en los supuestos de contratos menores por fijar su valor estimado igual o inferior a 15.000 €, deben aceptarse la presentación de ofertas de cualquier licitador y valorarse las mismas y adjudicar en función de aquella que resulte económicamente más ventajosa y artísticamente más interesante, como vienen llevando a cabo muchos órganos de contratación y esta entidad sostiene en virtud el artículo 1 de la vigente LCSP, o por el contrario, como consideran algunos órganos de contratación, cuando se trata de contratos menores no existe obligación alguna de aceptar otras ofertas, adjudicando libremente como consideren los mismos.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Presidente de la Agrupación de Profesionales Taurinos Luchadores se dirige a esta Junta Consultiva para plantear una serie de cuestiones relativas a los espectáculos taurinos y a su contratación. Particularmente nos cuestiona cuál debe ser la forma de calcular el valor estimado de estos contratos a los efectos de su posible incardinación como contratos menores y también acerca de la posibilidad de aceptar ofertas de licitadores no contactados por el órgano de contratación durante la tramitación del contrato menor.

2. En la primera cuestión se solicita nuestro parecer sobre los términos en que debe calcularse el valor estimado de los contratos menores, haciendo una particular referencia a la cuestión de si debe tenerse en cuenta a tal efecto el coste de la cifra



de negocio del contratista, todo ello de conformidad con el artículo 101 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 (en adelante LCSP). La determinación del valor estimado del contrato será determinante para, en su caso, poder permitir la contratación de ciertos servicios taurinos a través del contrato menor.

La forma de determinación del valor estimado de los contratos menores es la misma que la del resto de los contratos públicos y se encuentra recogida en el artículo 101 de la LCSP, precepto que resulta aplicable a todos los contratos públicos de forma general al incluirse en el Libro Primero de la LCSP, referente a la configuración general de la contratación del sector público y a los elementos estructurales de los contratos.

Del citado precepto se deducen una serie de reglas de importancia a la hora de la fijación del valor estimado de un contrato de servicios:

- En primer lugar, para fijar el valor estimado en el caso de los contratos de servicios el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones (Artículo 101.1 a) LCSP). La cantidad que el órgano de contratación ha de pagar es el elemento fundamental a que ha de atenderse para fijar el valor estimado.
- En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, incluyendo los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.
- En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente se



tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

- La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

Por lo tanto, para determinar el valor estimado de un contrato de servicios como los mencionados en la consulta habrá de atenderse a la norma legal y, concretamente a las anteriores reglas.

3. Esta declaración general y sumamente básica nos permite también responder al consultante la cuestión de si necesariamente debe tenerse en cuenta el coste de la cifra de negocio del contratista de conformidad con el artículo 101 de la LCSP.

En este sentido, cabe llamar la atención sobre el hecho de que en la consideración jurídica anterior hemos realizado un resumen de los elementos necesarios para calcular el valor estimado en los contratos de servicios, sin que hayamos incluido precisamente el elemento al que se refiere la consulta, esto es, la cifra de negocio del contratista. Esta omisión no es casual ni inocua, sino que obedece al hecho de que el artículo 101 recoja este elemento referido propiamente al cálculo del valor estimado de las concesiones de obras y de las concesiones de servicios. En efecto, el apartado 1. b) de este artículo señala:

“En el caso de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, el órgano de contratación tomará el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que según sus estimaciones, generará la empresa concesionaria durante la ejecución del mismo como contraprestación por las obras y los servicios objeto del contrato, así como de los suministros relacionados con estas obras y servicios.”



La distinción es clara y lógica. Para la determinación del valor estimado del contrato de servicios no es necesario prever cuál va a ser la estimación de la cifra de negocio que va a generarse en el seno del contrato, sino que basta con conocer cuál es el importe que ha de pagar el órgano de contratación, incluyendo una serie de costes relevantes que componen su prestación. Por el contrario, en las concesiones, la determinación del importe neto de la cifra de negocios que de modo estimado generará la empresa concesionaria durante la vida de la concesión, por razones evidentes derivadas, entre otras cosas, de la asunción del riesgo operacional, se torna como el elemento central de cualquier análisis que se pueda realizar a los efectos de determinar el valor estimado del contrato. No es de extrañar, por tanto, que la ley diferencie de modo nítido la forma de realizar este tipo de cálculos en el caso de los contratos de obras, suministros y servicios y en el caso de las concesiones, figura esta última en la que no pueden incardinarse los contratos a que se refiere la consulta.

Ante todos estos argumentos no nos cabe sino responder de forma negativa a la cuestión planteada, indicando que para calcular el valor estimado de un contrato de servicios taurinos como el descrito por la entidad consultante no procede tener en cuenta la cifra de negocio del contratista, pues es este un elemento que la LCSP prevé de modo característico para los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios.

4. La determinación del valor estimado de un contrato tiene importancia fundamental respecto de la elección del tipo de procedimiento de selección del contratista que se haya de hacer el órgano de contratación. Respecto de la utilización del contrato menor el artículo 131 de la LCSP señala en sus apartados 2 y 3 lo siguiente:

“2. La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los



contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.

En los supuestos del artículo 168 podrá seguirse el procedimiento negociado sin publicidad; en los casos previstos en el artículo 167 podrá recurrirse al diálogo competitivo o a la licitación con negociación, y en los indicados en el artículo 177 podrá emplearse el procedimiento de asociación para la innovación.

3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118.”

Parece evidente que la LCSP configura como procedimientos ordinarios al procedimiento abierto y al restringido y también que la utilización de otros procedimientos distintos queda limitada a la concurrencia de las condiciones que en cada caso los justifican. En el caso de los contratos menores la adjudicación se puede hacer de forma directa a cualquier empresario con capacidad de obrar y con la habilitación profesional necesaria, siempre que se cumplan las condiciones legalmente previstas. Por tanto, en un caso como el que se nos plantea, si el valor estimado del contrato supera los 15.000 euros, no será posible recurrir al contrato menor y será necesario utilizar otro tipo de procedimiento, según corresponda atendiendo a sus características.

5. Como segunda cuestión la entidad consultante nos plantea si en los supuestos en que proceda el contrato menor el órgano de contratación debe aceptar la presentación de ofertas de cualquier licitador, valorar tales ofertas y adjudicar el contrato en función de aquella que resulte económicamente más ventajosa y artísticamente más interesante.



Para responder a esta cuestión es menester analizar el contrato menor desde el punto de vista de su naturaleza y finalidad, teniendo en cuenta tanto la normativa nacional como la comunitaria.

El contrato menor, en la regulación española, constituye una suerte de excepción a la aplicación de ciertas reglas comunes a otros procedimientos de selección del contratista, y de modo muy particular, de algunas relativas a la publicidad previa, a la concurrencia y al procedimiento de adjudicación. En nuestro informe 98/2018, de 4 de marzo de 2019 señalamos a este respecto 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.”*

Debemos recordar en este sentido, que por razón de su escaso valor estimado (inferior a 40.000 euros en el caso de las obras o inferior a 15.000 euros, en el caso de suministros o servicios) los contratos menores pueden adjudicarse a través de un expediente de contratación más sencillo, que en los contratos de servicios suele exigir únicamente 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, así como la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente. Esta tramitación tan escueta refuerza la conclusión de que el contrato menor es un supuesto de adjudicación directa de contratos públicos, en el que no existe una publicidad previa sobre el mismo ni tampoco un procedimiento competitivo al que concurren múltiples licitadores.

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.



En efecto, la justificación del sacrificio de alguno 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 puede ser el procedimiento negociado por razones de exclusividad técnica o la tramitación de emergencia) el decaimiento de tales principios en beneficio del interés público.

Sobre esta base, no cabe sólo una insuficiente comprensión y valoración de la figura del contrato menor puede conducir a la pretensión de asimilar la figura del contrato menor regulada en la LCSP con otros procedimientos de selección del contratista que son propios de contratos de características diferentes y que, por su propia naturaleza, incluyen trámites para la presentación de ofertas, valoraciones conforme a criterios objetivos, anuncios previos y otros trámites que, en la actualidad, y desde el punto de vista legal son ajenos al contrato menor. Sin embargo, mientras la ley lo trate expresamente y lo configure como un supuesto en que cabe su adjudicación directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, lo que no resulta posible es variar su naturaleza jurídica y convertirlo en algo completamente diferente.

Esta conclusión ya fue recogida en informes precedentes de esta Junta Consultiva. En efecto, en nuestro informe 56/2019, de 16 de marzo de 2020, indicamos cuál era para el derecho comunitario el significado del término adjudicación directa. Señalamos entonces que *“el Reglamento (CE) 1370/2007, en su artículo 5, apartados 2 a 6, establece un conjunto específico de normas aplicables a los contratos de concesión de servicios de transporte de viajeros en autobús o tranvía, incluidos unos supuestos específicos de adjudicación directa de tales contratos por diferentes motivos. Resulta enormemente significativo el hecho de que la propia norma indique cuál es el sentido de la adjudicación directa para el derecho comunitario describiéndola legalmente como la adjudicación de un contrato de servicio público a un operador de servicio público determinado en ausencia de todo procedimiento previo de licitación (artículo 2.h) del Reglamento (CE) 1370/2007.*



Esta preterición de todo procedimiento de licitación, concepto este referido a los elementos que permiten comparar las múltiples ofertas de los licitadores y seleccionar una de ellas, es igualmente característica las sucesivas normas que en el derecho español han regulado el contrato menor como una figura que nos es característica y que, curiosamente, también goza de vigor en Europa. En efecto, en el ámbito comunitario y a modo de ejemplo, en el Reglamento 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 se contemplan, entre otras cuestiones, los contratos de escasa cuantía, es decir, inferior a 60 mil euros, y los de muy escasa cuantía (inferior a 15 mil), no exigiéndose para estos últimos ningún tipo de publicidad, ni previa ni posterior a su adjudicación ni tampoco la necesidad de solicitar un número mínimo de ofertas a los licitadores. La cercanía de tales figuras con nuestro contrato menor resulta patente.

Podemos comprobar, por tanto, que esta forma de adjudicación directa ni es nueva ni es extraña en el derecho comunitario, y que tanto en el ámbito nacional como en el europeo se contempla la adjudicación de contratos de manera directa, sin publicidad previa ni procedimiento competitivo en aquellos contratos de valor estimado muy escaso.

6. Teniendo en cuenta las anteriores conclusiones, podemos pronunciarnos sobre la posibilidad de aceptar ofertas de los licitadores no contactados por el órgano de contratación. A este respecto lo cierto es que, tal como se describe el procedimiento en la LCSP, no parece fácil que exista esa posibilidad en el seno de un contrato menor y ello, por varias razones:

- En primer lugar, porque resulta de sentido común que, al no haber publicidad previa del procedimiento de contratación, no existe forma material de que otros operadores distintos de aquel al que se ha dirigido el órgano de contratación tengan conocimiento de la existencia del contrato. Usualmente ocurrirá que



será sólo a posteriori, cuando los contratos menores sean objeto de publicidad en la forma prevista en el artículo 63.5 de la LCSP, cuando se tendrá noticia de su existencia.

- En segundo lugar, porque en el contrato menor es el órgano de contratación el que se dirige a un operador económico para adjudicarle un contrato y no existe un momento, fase o acto procedimental que permita y mucho menos que exija la presentación de ofertas.

Por esta razón 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 concurrencial, 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.

Atendiendo a estos razonamientos, debemos responder a la última cuestión planteada que en la adjudicación de un contrato menor no resulta necesario aceptar ni valorar ofertas de pretendidos licitadores. 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.



Por todo lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- En el cálculo del valor estimado de los contratos de servicios no procede tomar en consideración la cifra de negocio del contratista, puesto que éste es un parámetro propio de los contratos de concesión de obras o de servicios. Sí deben tenerse en cuenta los demás elementos previstos en el artículo 101 de la LCSP.
- Por su propia naturaleza como un supuesto de adjudicación directa, en la adjudicación de un contrato menor no resulta necesario aceptar ni valorar ofertas de licitadores a los que no se haya dirigido expresamente el órgano de contratación.