Ayuntamiento de XXX
XXX
(León)

Asunto: Contrato menor de servicios de dirección en la ejecución y la coordinación de seguridad y salud para cuatro obras del Ayuntamiento de XXX / Resolución.

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1270/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

La reclamación que dio origen al expediente se refería a la concurrencia de irregularidades en el contrato de servicios de dirección en la ejecución y la coordinación de seguridad y salud para cuatro obras de ese Ayuntamiento que había sido tramitado como un contrato menor. Según se exponía en la queja se advertían los siguientes defectos del contrato:

- El valor estimado del contrato es de 18.101 €, el cual sobrepasa el importe de un contrato menor.

- La vigencia del contrato supera el plazo de un año, puesto que la asistencia técnica en la dirección de las obras y coordinación de seguridad y salud comprende tanto la ejecución de la obra, como el plazo de garantía de un año.

- La adjudicación fue acordada el 21/05/2019, antes de finalizar el plazo de presentación de las ofertas, que abarcaba desde el 8/05/2019 hasta las 14 horas del día 22/05/2019.

- Los requisitos de solvencia técnica exigidos a los licitadores, una experiencia de tres años para la ejecución del contrato, es contraria a los principios de concurrencia, proporcionalidad e igualdad de trato en la licitación. Además, se limita la capacidad exigiendo requisitos de solvencia técnica, limitando la posibilidad de concurrir a los poseedores de titulaciones específicas.

- La convocatoria no se publica en la Plataforma de Contratos del Sector Público. La adjudicación se publica el 22 de mayo de 2019 en el perfil de contratante de la sede electrónica del Ayuntamiento de XXX, cuando no existe ya posibilidad de participar en la licitación.

Iniciada la investigación oportuna, se requirió información del Ayuntamiento de XXX sobre las cuestiones planteadas, además de la copia del expediente.

En atención a dicha petición el Ayuntamiento ha remitido los siguientes documentos del expediente del contrato menor de servicios consistentes en la dirección en la ejecución y la coordinación de seguridad y salud para cuatro obras del Ayuntamiento de XXX:

1. Resolución de la Alcaldía de 9/05/2019 que resuelve convocar *"el procedimiento de licitación para la adjudicación mediante la forma de contrato menor",* contiene la *"motivación, justificación e informe"* del expediente de contrato menor y las *"características del contrato"* (anexo I).

2. Certificado de publicación en el perfil de contratante de la convocatoria de la licitación desde el 9/05/2019 hasta el 27/05/2019.

3. Certificado de publicación del modelo de declaración y oferta (anexo II) en el perfil de contratante desde el 7/05/2019 al 24/05/2019.

4. Invitaciones cursadas a tres empresas para que participaran en la licitación.

5. Ofertas y documentación complementaria aportadas por dos empresas.

El resto de documentación que forma parte del expediente del contrato ha sido aportada junto con la reclamación, en concreto la Resolución de la Alcaldía de 22/05/2019 que adjudica el contrato a una de las empresas.

A la vista de esa documentación, se ha considerado preciso realizar algunas consideraciones:

Constituye la normativa aplicable al contrato la establecida 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 (LCSP), teniendo en cuenta que el expediente de contratación se inicia el 9/05/2019 y se adjudica el 22/05/2019.

De acuerdo con el artículo 118 LCSP, los contratos de servicios se consideran contratos menores cuando su valor estimado sea inferior a 15.000 €, no pudiendo tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga (artículo 29. 8 LCSP).

De la documentación mencionada resulta que el valor estimado del contrato de servicios examinado era de 18.101 €, por encima de 15.000 €, umbral establecido para los contratos menores de servicios, por lo que no cabía acudir a este procedimiento.

Sobre este aspecto resulta de interés destacar las conclusiones del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 92/2018, de 4 marzo 2019 sobre la aplicación de la técnica de los contratos menores a los contratos de servicios de proyectos de obras o instalaciones o cualquier otra prestación de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo.

El informe se emite ante la consulta que dirige una Diputación Provincial sobre la posibilidad de emplear el contrato menor para la contratación de proyectos de obras o instalaciones o cualquier otra prestación de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, la duda surge ante la prohibición de emplear el procedimiento abierto simplificado para este tipo de prestaciones.

Señala el informe que *"esta clase de contratos, cuando son independientes o separados de la obra que proyectan, se configuran como contratos de servicios al amparo de lo dispuesto en el artículo 314.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y, como tales, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LCSP, se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, concretamente, por las normas del el Libro Segundo de la Ley en cuanto a su preparación y adjudicación"*.

Añade que "*el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, referente a los contratos menores, se ubica en la Sección 1ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la Ley y, en consecuencia, es de aplicación a los contratos cuyo objeto sean prestaciones de carácter intelectual como son los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo por los que se nos consulta. Estas prestaciones constituyen, por tanto, servicios susceptibles de encarnar contratos menores por razón de su cuantía*.

Para ello es menester que el contrato en cuestión cumpla con las condiciones que la ley exige para los contratos menores en el artículo 118, especialmente que su valor estimado sea inferior a 15.000 euros. En su tramitación deberán asimismo respetarse las condiciones que marca el precepto en cuanto a su publicación, informes y garantías, todo ello conforme a la doctrina emanada de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre este precepto".

Afirma también 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"*.

Reconoce también que no deja de ser llamativo que el legislador haya olvidado excluir a este tipo de contratos de la posibilidad de acudir al contrato menor, siendo mucho más simple el procedimiento abierto simplificado, sin perjuicio de lo cual concluye que la Ley 9/2017 permite emplear el contrato menor para la contratación de proyectos de obras o instalaciones o cualquier otra prestación de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, siempre que se cumplan las condiciones legales que permitan acceder a esta categoría jurídica.

Por lo que se refiere al plazo de duración del contrato que examinamos excede también del límite de un año establecido para los contratos menores.

Según las características del contrato definidas en el anexo I, el plazo de ejecución del servicio comprende *"lo que queda de este año 2019 y todos los trabajos que se realicen en la anualidad 2020 correspondientes a estos contratos"* (punto 5), además *"el plazo de ejecución de los contratos queda condicionado al plazo de ejecución resultante del contrato de obras al que está vinculada la obra y la coordinación de la seguridad y salud, más el plazo estimado para proceder a la liquidación conforme a los establecido en el art 29.7 de la LCSP, transcurrido el plazo de garantía de las obras"* (punto 9).

Es decir que se establece una duración del contrato de servicios inicialmente de un año y siete meses, a la que debía sumarse el plazo de ejecución de las obras a las que se vincula y el de liquidación y garantía de las mismas.

La posibilidad de acudir a la contratación menor para los servicios de dirección de obras ha sido examinada en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 16/2017, en atención a la consulta que un Ayuntamiento plantea ante el hecho de que la inclusión del plazo de garantía de la obra en la duración del contrato, en todo caso, hará que se supere el año en la prestación del servicio.

La respuesta del órgano consultivo se refiere a la normativa anterior en la que se enmarca la consulta, pero también a la Ley 9/2017, en la medida en que la consulta es de carácter genérico. Con arreglo al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), para calcular la duración del contrato de servicios de asistencia a la dirección de obra o de gestión integrada de proyectos se ha de sumar el plazo de ejecución del contrato de obras al que están vinculados y el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras, formando parte del mismo el período de garantía del mencionado contrato de obras. Esta conclusión es similar a la que cabría alcanzar al amparo de lo dispuesto en el artículo 29.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Según el informe *"como consecuencia de lo anterior no parece posible la contratación de la dirección de obra a través de un contrato menor en la mayoría de los casos, en la medida en que el cómputo del plazo de duración de los contratos de servicios de asistencia a la dirección de obra o de gestión integrada de proyectos resulta incompatible con la duración definida legalmente para los contratos menores.*

De esta forma, si la duración mínima del periodo de garantía definitiva de un contrato de obras es de un año, salvo en los casos excepcionales en que se permite que el periodo de garantía tenga una duración menor a que se refiere la ley, esta regulación veda la posibilidad de utilizar el contrato menor para un contrato de servicios de dirección de obra o de gestión integrada de proyectos puesto que su duración excedería la máxima prevista para el contrato menor".

La Junta de Contratación contempla un supuesto excepcional *"desde el punto de vista de la legislación contractual no se prohíbe que el órgano de contratación circunscriba el contrato de dirección de obra a la ejecución material de la misma y posteriormente encomiende a un técnico municipal las funciones del artículo 235.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y equivalente de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público".*

En el caso del Ayuntamiento de XXX ni siquiera hubiera podido contratar la dirección únicamente por el periodo de ejecución de las obras, caso de ser inferior al año, mediante un contrato menor, pues no podría encomendar esas funciones encuadradas en la fase de liquidación a un técnico municipal, habida cuenta de que precisamente invoca la carencia de personal funcionario o laboral para justificar la necesidad del contrato.

Concluye la Junta Consultiva en el Informe 16/2017 que lo que no cabe legalmente es prever una duración inicial del contrato menor superior a un año, que es precisamente lo que ocurrió en este caso.

Resulta evidente que no podía utilizarse el procedimiento del contrato menor para suscribir un contrato de servicios de dirección y coordinación de cuatro obras del Ayuntamiento de XXX que sobrepasaba los límites de cuantía y la duración impuesta legalmente para este tipo de procedimiento.

Además tampoco se incorporaron al expediente los informes necesarios que según la redacción del artículo 118 LCSP en esa fecha (anterior a la reforma operada por Real Decreto Ley 3/2020, de 24 de febrero) debían constar en el expediente del contrato menor con todos los requisitos exigidos en ellos:

- Informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.

- Justificación de no estar alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla.

La Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, dictada para clarificar los requisitos de los contratos menores al referirse al *"informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato"* señala los requisitos mínimos que debe incluir, entre los que se encuentra la justificación de la necesidad "*incluida la justificación del procedimiento elegido"*.

También los Informes 41/2017 y 42/2017 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con relación a la interpretación del artículo 118.3 de la LCSP señalan conclusiones siguientes:

• *"El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.*

• *Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca.*

• *La ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad. Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma. ...."*.

En el supuesto que examinamos ninguna referencia se hace a la justificación del procedimiento elegido, ni a la ausencia de fraccionamiento del contrato, es más, ni siquiera se ha producido un fraccionamiento del contrato para encubrir el incumplimiento de sus límites, precisamente tales límites se sobrepasan simple y llanamente al celebrar un contrato menor de servicios con un único empresario por importe superior al fijado para los contratos menores y por un plazo de duración que excede de un año.

La posibilidad de emplear el contrato menor para la contratación se subordina a que se cumplan las condiciones que la ley establece para ello y que en este caso no concurrían. Los datos de los que disponemos permiten concluir que se ha prescindido

claramente del procedimiento adecuado para concertar el contrato de servicios como un contrato menor.

Ese incumplimiento conlleva la desatención de las normas relativas a la preparación y adjudicación del contrato, originando un vicio de nulidad del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al que remite el artículo 39.1 de la LCSP, por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Sentada esta conclusión, hace innecesario examinar el resto de cuestiones a las que la reclamación hacía referencia.

Únicamente diremos que la fecha de adjudicación del contrato atendida la fecha de la firma electrónica de la Alcaldía ha de ser la correspondiente al 22/05/2019, aunque en el texto de la resolución figure el 21/05/2019.

En cuanto a los requisitos profesionales de solvencia económica y financiera y solvencia técnica exigidos a las empresas en un contrato menor tampoco tendrían efectos sobre la validez del mismo desde el momento en que la adjudicación se realiza de forma directa con el empresario elegido por la Administración.

En cuanto a la publicación en la sede electrónica de la información sobre los contratos debe ajustarse a las normas previstas en el artículo 63.4 de la LCSP. 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.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

Debe iniciar el procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones de la Alcaldía de 9/05/2019 y 22/05/2019 en virtud de las cuales el expediente de contratación de los servicios para la dirección y coordinación de seguridad y salud de cuatro obras municipales fue tramitado y adjudicado como un contrato menor, siendo su importe superior al fijado para los contratos menores y su duración superior a un año.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de

dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López