La problemática de la contratación menor en el ámbito local.
Los polémicos requisitos "adicionales" no previstos en el artículo 118 de la LCSP

Ciclo de Seminarios de actualización jurídica local "Josep María Esquerda" 2024
Tercera sesión. 15 de marzo de 2024

Dr. Alfredo Galán Galán
alfredogalan@ub.edu

Guion de la intervención

ÍNDICE

I. Los requisitos del expediente de contratación en el caso del contrato menor
II. La polémica acerca de la existencia de requisitos "adicionales" en el caso del contrato menor en las entidades locales
III. La polémica acerca de la necesidad del informe jurídico del secretario en la contratación menor local
1. La no exigencia de informe jurídico en el contrato menor: el artículo 118 de la LCSP
2. La exigencia de informe jurídico para la aprobación de expedientes de contratación en el caso de las entidades locales: apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP
3. La polémica acerca de la exigencia de informe jurídico en el caso del contrato menor de las entidades locales
   3.1. Posición de los órganos consultivos en materia de contratación
      3.1.1. Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado
         3.1.1.1. Informe 64/2018
         3.1.1.2. Informe 21/2021
      3.1.2. Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña: Informe 7/2019
      3.1.3. Junta Consultiva de Contratación de Galicia: Informe 3/2023
      3.1.4. Junta Consultiva de Contratación de Canarias: Recomendación 1/2023
   3.2. Posición de los tribunales de justicia: Sentencia núm. 31/2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia, de 3 de marzo de 2021
IV. La polémica acerca de la necesidad de solicitar, al menos, tres presupuestos
1. La no previsión del requisito en la LCSP
2. La variable previsión del requisito en la legislación autonómica de contratación pública
3. La previsión del requisito en la Instrucción 1/2019, sobre contratos menores, de la OIReScon
   3.1. Finalidad de la Instrucción 1/2019: aclarar dudas interpretativas del artículo 118 de la LCSP
   3.2. La Instrucción II: exigencia del requisito de solicitar, al menos, tres presupuestos
   3.3. Nota aclaratoria de la Instrucción 1/2019
   3.4. La obligatoriedad de la Instrucción: "para todos los órganos de contratación del Estado".

I. LOS REQUISITOS DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN EL CASO DEL CONTRATO MENOR

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en el marco de la preparación de los contratos de las Administraciones públicas (Sección 1 del Libro Segundo), regula el expediente de contratación (Subsección 1).

De entrada, establece un régimen general del expediente de contratación en los artículos 116 y 117 de la LCSP. Se establece que la celebración de contratos por parte de las Administraciones públicas requiere la previa tramitación del correspondiente expediente, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 116 de la LCSP. Una vez completado el expediente, según dispone el artículo 117 de la LCSP, el órgano de contratación dictará resolución motivada cuyo objeto es la aprobación del expediente y la apertura del procedimiento de adjudicación.

A continuación, el artículo 118 de la LCSP establece un régimen especial para el expediente de contratación en el caso de contratos menores. Se trata de un régimen más simplificado con la finalidad de garantizar la agilidad y celeridad en la celebración de este tipo de contratos. Esta simplificación supone un sacrificio parcial de principios esenciales de la contratación pública (como el de competencia o publicidad), que encuentra su justificación en la convicción del legislador de que hay algunas necesidades públicas que solamente pueden satisfacerse adecuadamente mediante esta clase de contrato.

En lo que ahora nos interesa destacar, el artículo 118 de la LCSP establece los requisitos que deben cumplirse en la tramitación del expediente del contrato menor. En concreto, se enumeran los documentos que deben incorporarse a este expediente:

1) El 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 (artículo 118.2 de la LCSP).

2) La aprobación del gasto (artículo 118.3 de la LCSP).

3) La incorporación de la factura (artículo 118.3 de la LCSP).

4) En el caso del 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" (artículo 118.4 de la LCSP).

Nótese que, según la literalidad del artículo 118 de la LCSP, en el caso del contrato menor no se requiere un acuerdo formal de aprobación del expediente de contratación, sino solamente la aprobación del gasto.

II. LA POLÉMICA ACERCA DE LA EXISTENCIA DE REQUISITOS "ADICIONALES" EN EL CASO DEL CONTRATO MENOR DE LAS ENTIDADES LOCALES

Llegados a este punto se plantea la cuestión que constituye el objeto de esta ponencia, a saber: ¿existen otros requisitos "adicionales" del contrato menor, en el sentido de que no vienen establecidos en el artículo 118 de la LCSP? Dicho con otras palabras: ¿es necesario incorporar al expediente de contratación otros documentos que no aparecen expresamente en el citado artículo 118 de la LCSP?

En el fondo, se trata de saber si es o no completo el régimen especial del contrato menor establecido en el artículo 118 de la LCSP. En una primera lectura, la respuesta afirmativa parece lógica. Si el legislador ha dedicado un artículo específicamente a establecer el régimen aplicable al contrato menor, lo razonable es entender que ese precepto lo contiene en su totalidad (de manera sustantiva o por remisión expresa a otros artículos de la propia LCSP). A pesar de ello, se ha suscitado una intensa discusión en relación con los contratos menores celebrados por las entidades locales. En efecto, respecto de ellos, se debate la exigencia de los dos requisitos siguientes:

1) El informe jurídico del secretario. La polémica acerca de este requisito se circunscribe a los contratos menores celebrados por las entidades locales.

2) La solicitud de, al menos, tres presupuestos. La polémica sobre este otro requisito, en cambio, no se limita a las entidades locales, sino que se proyecta, en general, a los contratos celebrados por todas las Administraciones públicas.

III. LA POLÉMICA ACERCA DE LA NECESIDAD DEL INFORME JURÍDICO DEL SECRETARIO EN LA CONTRATACIÓN MENOR LOCAL

1. La no exigencia de informe jurídico en el contrato menor: artículo 118 de la LCSP

La LCSP, a lo largo de su articulado, exige informe de los servicios jurídicos de la Administración en diversos supuestos en materia de contratación.

No obstante, en relación con el régimen especial del contrato menor, el artículo 118 de la LCSP no establece esa exigencia de informe jurídico[1]. En consecuencia, no es uno de los documentos que necesariamente deban incorporarse al expediente de contratación.

[1] Tampoco lo exige el artículo 72 ("Contratos menores") del Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, ni -hasta donde nosotros conocemos- la legislación autonómica en materia de contratación pública, así, por ejemplo, el artículo 81 ("Régimen especial para contratos de menor cuantía") de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos de Navarra, o el artículo 77 ("contratos menores") de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

2. La exigencia de informe jurídico para la aprobación de expedientes de contratación en el caso de las entidades locales: apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP

La LCSP contiene reglas especiales en materia de contratación para las entidades locales. En concreto, se trata de la disposición adicional segunda ("Competencias en materia de contratación en las entidades locales") y la disposición adicional tercera ("Normas específicas de contratación pública en las entidades locales").

En relación con el informe de los servicios jurídicos en las entidades locales, la regla especial se contiene en el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP:

> "Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
>
> Conforme a lo dispuesto en la letra e) de la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladoras de las Bases del Régimen Local, en los municipios acogidos al régimen regulado en su Título X, corresponderá al titular de la asesoría jurídica la emisión de los informes atribuidos al Secretario en el presente apartado. La coordinación de las obligaciones de publicidad e información antedichas corresponderá al titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno."

De la lectura del precepto se deriva en qué consiste la especialidad del informe de los servicios jurídicos cuando se trata de contratación local:

1) Órgano competente para emitir el informe jurídico:

   a) Regla general: el secretario de la entidad local (párrafo primero del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP).

   b) Excepción, en el caso de municipios a los que se aplica el régimen especial de municipios de gran población del título X de la LBRL: el titular de la asesoría jurídica (párrafo segundo del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP).

2) Adición de supuestos en los que "también" se requiere el informe jurídico:

   a) aprobación de expedientes de contratación

   b) modificación de contratos

   c) revisión de precios

   d) prórrogas

e) mantenimiento del equilibrio económico

f) interpretación de los contratos

g) resolución de los contratos

3) Carácter “preceptivo” del informe jurídico. La disposición legal expresamente califica el informe jurídico que debe emitirse de “preceptivo”.

Esta calificación es relevante a la hora de determinar las consecuencias jurídicas de su omisión. En concreto, será causa de invalidez y, además, en su modalidad más radical: nulidad de pleno derecho (omisión de un trámite esencial).

En conclusión, respecto a lo que ahora nos interesa destacar, en virtud del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP, es preceptivo el informe jurídico previo a la aprobación del expediente de contratación en el caso de las entidades locales. Ese informe jurídico será emitido por el secretario o, en el caso de los municipios de gran población, por el titular de la asesoría jurídica.

Debe observarse que la exigencia de informe jurídico en este supuesto es una especialidad de las entidades locales. En otras palabras, la ley no lo exige al resto de Administraciones públicas.

3. La polémica acerca de la exigencia de informe jurídico en el caso del contrato menor de las entidades locales

Acabamos de afirmar que el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP exige informe jurídico con carácter previo a la “aprobación de expedientes de contratación” en el caso de las entidades locales. Se trata de una disposición legal redactada en esos términos generales, sin establecer ninguna distinción en atención al tipo de contrato de que se trate. En particular, no contiene una excepción para el contrato menor.

Pues bien, el problema que se plantea, y que constituye el objeto de nuestro estudio en esta parte de la ponencia, es averiguar si esta exigencia de informe jurídico incluye a la contratación menor de las entidades locales.

3.1. Posición de los órganos consultivos en materia de contratación

No hay una posición unánime. Antes al contrario, se evidencian dos tesis claramente contrapuestas:

1) Los que defienden que sí es necesario el informe jurídico en la contratación menor local. Hoy en día, esta tesis ha sido mantenida expresamente por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCE) y por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña (JCCCat).

2) Los que defienden que no es necesario. Actualmente, la sostienen de manera expresa la Junta Consultiva de Contratación de Galicia (JCCGa) y la Junta Consultiva de Contratación Pública de Canarias (JCCCan).

3.1.1. Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado

Su pronunciamiento principal se recoge en el Informe 21/2021. No obstante, es un antecedente relevante el Informe 64/2018.

3.1.1.1. Informe 64/2018, de 10 de octubre de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la materia "Informes a los pliegos en las corporaciones locales"

Debe advertirse que este informe no se refiere específicamente al contrato menor, sino al informe jurídico del secretario en las entidades locales. Pero, como ya hemos afirmado, sirve de fundamento al posterior Informe 21/2021.

A. Consulta realizada

El Ayuntamiento de Jaén dirigió una consulta a la JCCE en relación con "diversas cuestiones sobre la interpretación del apartado 8 de la disposición adicional tercera" de la LCSP (consideración jurídica primera). En concreto, la consulta múltiple se planteó en los siguientes términos:

> "A raíz de la entrada en vigor de la LCSP, se nos plantean las siguientes cuestiones para las que solicitamos su asesoramiento:
>
> 1. ¿Tiene que realizar el Secretario del Ayuntamiento dos informes diferentes; por un lado, el que se emite en relación con el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares y, por otro, el informe jurídico en la aprobación del expediente de contratación, al que alude la disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP?
>
> 2. Si se tratara de dos informes diferentes, ¿en qué momento debe emitirse el informe jurídico del Secretario al que se refiere la disposición adicional tercera, apartado 8 LCSP?, ¿Antes o después del informe del Interventor?
>
> 3. Respecto al contenido del informe preceptivo al que se refiere la disposición adicional tercera de la LCSP, ¿debe versar sobre la legalidad de la totalidad del expediente de contratación o debe limitarse, como ha informado el Secretario General de este Ayuntamiento a "constatar, verificar y comprobar que el expediente cumple con todos los extremos recogidos en el artículo 116 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; entre los que se incluye el informe de fiscalización"?
>
> 4. Si la respuesta a la pregunta anterior fuese coincidente con la opinión expresada por el Secretario General de esta Ayuntamiento, ¿debemos entender como "jurídico"

> un informe que se limita a comprobar que el expediente está completo?, ¿entendemos que el legislador de la LCSP ha querido decir lo mismo en la disposición adicional tercera que el redactor del artículo 177.1 del ROF?"

B. Consideraciones jurídicas

La JCCE procede a examinar por separado cada una de las concretas cuestiones planteadas en la consulta:

1) Relación entre el informe jurídico previo a la aprobación de los pliegos y los modelos, por un lado, y el informe jurídico previo a la aprobación del expediente de contratación, por el otro.

Las ideas que destaca la JCCE en relación con esta cuestión son las siguientes:

1.a) Problema de si es necesario o no dos informes jurídicos distintos: duda interpretativa de la lectura conjunta del artículo 127.7 y disposición adicional tercera de la LCSP.

El artículo 122.7 de la LCSP establece, para la Administración General del Estado y su sector público, la exigencia de informe jurídico para la aprobación de los pliegos y de los modelos.

> Artículo 127.7 de la LCSP
>
> "En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe."

El apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP, para las entidades locales, establece, como regla general, que los informes jurídicos previstos en la LCSP serán emitidos por el secretario (o, en el caso de los municipios de gran población, por el titular de la asesoría jurídica). A continuación, añade que "también" será preceptivo ese informe jurídico en los casos concretos que se enumeran y, entre ellos, "en la aprobación de expedientes de contratación".

La lectura conjunta de estos dos preceptos, esto es, del artículo 127.7 y del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP, plantea la duda de si, en el caso de las entidades locales, es necesario dos informes jurídicos distintos del secretario (o titular de la asesoría jurídica, en los municipios de gran población), uno para la aprobación de los pliegos y otro para la aprobación del expediente de contratación o, por el contrario, basta con uno solo.

> "(…) plantea la duda de si es necesario que en la aprobación del expediente de contratación en las Corporaciones Locales se recaben dos informes del Secretario de la Corporación, uno sobre el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares y otro sobre el expediente de contratación en su totalidad" (Consideración jurídica 1).

1.b) Son dos informes jurídicos: el de los pliegos y el del expediente de contratación. La JCCE pone de manifiesto los criterios interpretativos que ha utilizado para llegar a esta conclusión.

El punto de partida es la afirmación de que, para interpretar la disposición adicional tercera de la LCSP, hemos de aplicar los criterios de interpretación generales previstos en el Código Civil (artículo 3.3).

> "Para interpretar la previsión legal objeto de este informe cabe acudir a la aplicación de los criterios de interpretación de las normas previstos en el artículo 3.3 del Código Civil, a tenor del cual "1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas." (Consideración jurídica 2)"

Seguidamente, en aplicación de las normas sobre interpretación del Código Civil, la JCCE utiliza los siguientes criterios interpretativos:

> 1) Los precedentes normativos. La anterior regulación de contratos no incluía la regla especial que exige el informe jurídico del secretario en el caso de la aprobación del expediente de contratación. El hecho de que ahora se haya incluido en la LCSP para la aprobación del expediente de contratación, manteniendo la regla anterior de que también hace falta para la aprobación de los pliegos, es indicador de que se trata de dos informes jurídicos distintos.
>
> 2) La interpretación literal del precepto. La disposición adicional tercera utiliza la expresión "también". Es decir, además de los informes jurídicos ya previstos a lo largo del articulado de la LCSP (incluido el relativo a los pliegos), también se requiere el informe jurídico del secretario en los casos allí enumerados, entre ellos, el relativo al expediente de contratación.
>
> 3) La intención del legislador del legislador
>
>> "Pues bien, si atendemos a los precedentes legislativos cabe resaltar que la regla que analizamos no figuraba en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, cuya disposición adicional segunda, apartado 8 se limitaba a señalar que "Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación".
>>
>> La inclusión de la nueva regla alusiva a actos jurídicos concretos del expediente de contratación que exigen el informe del Secretario, unida a la utilización de adverbio "también", nos permite atisbar la intención del legislador en el sentido de agregar ciertas decisiones de la vida del contrato público que, en el caso de la contratación de las Corporaciones Locales, precisan un informe jurídico específico.
>>
>> Entre estos supuestos se incluye el informe jurídico que el Secretario ha de realizar, como dice la ley, en el expediente de contratación.

Es cierto que en el ámbito de la contratación del Estado la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ya prevé conforme al artículo 122.7 la evacuación de un informe jurídico especial y concreto, que en este caso versa sobre los pliegos y los modelos de pliegos. Ahora bien, el literal del precepto apunta a interpretar que el informe preceptivo al que alude la DA 3ª va más allá de este informe ya previsto para los pliegos y no sólo porque el término "también" es suficientemente expresivo de la intención del legislador, sino porque además el ámbito del informe alcanza al expediente de contratación en su conjunto frente a la mera aprobación de los pliegos y de los modelos de pliego.

La Disposición adicional tercera de la Ley nos recuerda en su apartado 1º que las Administraciones Públicas locales aplicarán las reglas contenidas en ella, con las especialidades que se recogen en la disposición adicional anterior y en la propia DA 3ª. Entre ellas figura el informe de los pliegos que debe emitir el Servicio Jurídico, informe que, por expresa imposición del apartado 8º, corresponde a los Secretarios de las Corporaciones Locales.

Por otro lado, de los precedentes normativos y del sentido de los términos del precepto, así como de la intención del legislador se deduce que la interpretación correcta del mismo es precisamente que el informe jurídico en este caso debe recabarse no sólo respecto de los pliegos y de los modelos de pliego sometidos a aprobación, sino también sobre la legalidad de las actuaciones necesarias para la aprobación de los expedientes de contratación. Si la intención de la norma hubiera sido la de referirse al informe ya previsto para los pliegos cabría colegir que el redactor de la norma lo hubiera especificado así.

Por lo tanto, la conclusión que deriva de la nueva redacción es que el Secretario debe informar, por una parte los pliegos, tal como exige la ley respecto de todas las Administraciones Públicas y, por otra parte la aprobación del expediente, al haber sido explicitada en la DA 3ª la necesidad de este informe." (Consideración jurídica 2).

1.c) Cabe que los dos informes se contengan en un solo trámite, momento y documento, aunque separando en su contenido los dos pronunciamientos jurídicos. Y ello por razones de economía procesal y de celeridad.

"Dicho lo anterior, sin embargo, esto no excluye que por economía procesal ambos informes se verifiquen en un solo trámite, en el mismo momento y en un solo documento que contenga, por separado, el pronunciamiento jurídico del Secretario sobre ambas cuestiones: los pliegos y el expediente de contratación. La propia dinámica del procedimiento de preparación del contrato público permite razonablemente no separar ambos actos e informar, en pronunciamientos distintos y mediante informes distintos, sobre las dos cuestiones que corresponden a la competencia del Secretario en este punto. La propia celeridad del procedimiento puede aconsejarlo en determinados casos" (Consideración jurídica 2).

> “Ello no implica necesariamente que existan dos documentos distintos en el expediente de contratación, sino que el que se incorpore valore desde el punto de vista jurídico todos los requisitos requeridos por el citado artículo, de una forma claramente separada y específica” (Consideración jurídica 3).

2) Alcance y contenido del informe jurídico previo a la aprobación del expediente de contratación.

Las ideas que destaca la JCCE en relación con esta cuestión son las siguientes:

2.a) Respecto al alcance del informe:

i) Es un informe de claro carácter jurídico, que se inserta dentro de las funciones de asesoramiento legal que corresponde al secretario (o, en el caso de los municipios de gran población, al titular de la asesoría jurídica).

> <En primer lugar en menester destacar que de acuerdo con el literal del precepto estamos en presencia de un informe de claro carácter jurídico que se inserta dentro del marco de las funciones de asesoramiento legal preceptivo que los Secretarios tienen atribuidas en el artículo 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, y, en concreto en su apartado h) que dispone su competencia para “h) Emitir informes cuando así se establezca en la legislación sectorial.”>

ii) Delimitación, positiva y negativa, de lo que es un informe jurídico en materia de contratación. La JCCE se remite a la doctrina del Tribunal de Cuentas (Informe 1062, de 30 de octubre de 2014) en este punto:

- En positivo: el informe “debe contener un pronunciamiento crítico, favorable o desfavorable, sobre la adecuación de la propuesta a la norma en cuestión”.

- En negativo: no responden a la finalidad de este tipo de informes “cuando eran meramente descriptivos”.

> “Por esta razón, tal como declaró el Tribunal de Cuentas en su Informe 1.062, de 30 de octubre de 2014, los informes preceptivos del Servicio Jurídico en los procedimientos de contratación deben contener un pronunciamiento crítico, favorable o desfavorable, sobre la adecuación de la propuesta a la norma en cuestión, a lo añadió el Tribunal que no respondían tales informes a su finalidad cuando eran meramente descriptivos.”

2.b) Respecto al contenido del informe: todos los trámites del expediente de contratación; en definitiva, el informe debe versar sobre “el expediente en su conjunto”

> “En punto a la cuestión de su contenido, parece evidente que del precepto resulta que deberá someterse a informe todos los trámites del expediente de contratación que se somete a la aprobación del órgano competente. Además de los pliegos, que serán objeto de un informe específico, el artículo 116 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, prevé que se incorpore la justificación

de la motivación de la necesidad de contrato (art. 116.1 LCSP) y la justificación de un conjunto elementos que configuran el contrato que se va a someter a licitación (artículo 116.4 LCSP). En este sentido y de acuerdo con la interpretación dada a la nueva redacción del apartado 8 de la disposición adicional tercera, el informe se extendería a la valoración de la conformidad con el ordenamiento jurídico del conjunto de documentación preceptiva de acuerdo con el artículo 116. Ello no implica necesariamente que existan dos documentos distintos en el expediente de contratación, sino que el que se incorpore valore desde el punto de vista jurídico todos los requisitos requeridos por el citado artículo, de una forma claramente separada y específica."

2.c) Respuesta conjunta y conclusiva a la cuestión del alcance y contenido del informe: "pronunciamiento jurídico de que el expediente en su conjunto se adecúa a lo previsto en la LCSP y al resto del ordenamiento jurídico".

> "En definitiva, y respondiendo a la pregunta planteada, a juicio de esta Junta Consultiva el informe jurídico del Secretario previsto en el apartado 8 de la disposición adicional tercera debe articular un pronunciamiento jurídico de que el expediente en su conjunto se adecúa a lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y al resto del ordenamiento jurídico."

3) Relación entre el informe jurídico previo a la aprobación del expediente de contratación y el informe emitido en ejercicio de la función interventora (entre el informe del secretario y el informe del interventor).

Las ideas que destaca la JCCE en relación con esta cuestión son las siguientes:

3.a) Se trata de funciones diferentes: por tanto, son informes diferentes. La JCCE dice que esto está "claro". Por un lado la función de asesoramiento jurídico (informe del secretario) y, por el otro, la función interventora (informe del interventor).

3.b) No se pronuncia sobre el alcance y el momento de ejercicio de la función interventora (informe del interventor): porque ello excede de la competencia de la JCCE. Esta labor "corresponde a los órganos con competencias de regulación en la materia".

> "Por lo que respecta a la cuestión relativa a la relación existente entre el informe jurídico que venimos analizando con el que se emite en el ejercicio de la función interventora, es claro que podemos entender que se trata de funciones diferentes, pero también que excede de las competencias de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado formular un pronunciamiento sobre el alcance y el momento de ejercicio de esta última función, juicio que corresponde a los órganos con competencias de regulación en la materia (Consideración jurídica 4)."

C. Conclusiones

> "Por todo lo anterior esta Junta Consultiva concluye:

1. La redacción del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse en el sentido de que el Secretario debe evacuar un informe jurídico específico, no sólo sobre los pliegos, sino sobre la legalidad del expediente de contratación atendiendo a lo exigido por el artículo 116.

2. De acuerdo con el literal de la disposición, el informe debe entrañar un pronunciamiento jurídico que indique si el expediente en su conjunto se adecúa a lo previsto en la normativa vigente.

3. Excede de las competencias de esta Junta formular un pronunciamiento expreso sobre el alcance y momento de la función interventora en los expedientes de contratación, juicio que corresponde a los órganos con competencias de regulación en la materia."

3.1.1.2. Informe 21/2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la materia "Emisión de informe por el Secretario de la corporación municipal en los contratos menores".

A. Consulta realizada

El Ayuntamiento de Segovia dirigió una consulta a la JCCE "sobre la necesidad de emisión del informe del Secretario de la corporación en el caso de los contratos menores" (consideración jurídica primera). En concreto, la consulta se planteó en los siguientes términos: "Si la aprobación de los contratos menores requiere la emisión preceptiva del informe jurídico de la Secretaría General, en virtud del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP, aunque no se establezca dicho requisito en el artículo 118 de la LCSP" (antecedentes).

B. Consideraciones jurídicas

Como punto de partida, la JCCE se remite y reproduce extensamente la doctrina ya establecida en sus previos

1) Informe 64/2018.

2) Informe 68/2018.

En relación con la cuestión objeto directamente de la consulta, la JCCE sostiene las siguientes ideas:

a) El informe jurídico del secretario es un requisito adicional establecido, como regla especial, para los contratos menores de las entidades locales. En efecto, el artículo 118 LCSP establece, con carácter general, los requisitos necesarios para la celebración de un contrato menor. Y el apartado 8 de la disposición adicional tercera, como regla especial para el caso de las entidades locales, añade un nuevo requisito: el informe jurídico del secretario (o, en el caso de los municipios de gran población, del titular de la asesoría jurídica).

> “Todo ello debe llevarnos a entender que la LCSP pretende que la contratación de las Entidades Locales tenga algunas peculiaridades en su tramitación y que una de ellas es que en todos los contratos ha de constar el informe del Secretario. Esta circunstancia se aprecia también en el caso de los contratos menores que realicen las Entidades Locales. La cautela que la norma establece para garantizar la presencia de un informe jurídico previo a la aprobación del expediente no puede orillarse en el caso de los contratos menores de modo que, aunque el artículo 118 de la LCSP no mencione expresamente este informe, no cabe duda de que la voluntad de la ley es que cuando contrate una entidad local el Secretario se pronuncie también sobre la corrección del expediente. (Consideración jurídica 2)”.

b) El informe jurídico del secretario tiene carácter preceptivo y, por lo tanto, “no puede ser preterido en el procedimiento”.

> “Este informe, conforme a la LCSP, tiene carácter preceptivo, por lo que no puede ser preterido en el procedimiento. (Consideración jurídica 2)”-

c) La razón de que se exija este informe y de que sea preceptivo es “la especial configuración y características de su contratación [de las entidades locales], tanto desde el punto de vista organizativo como en otros aspectos”. Pero el Informe no desarrolla más esta idea.

> “La razón por la cual este informe es considerado necesario en el caso de las Entidades Locales obedece sin duda a la especial configuración y características de su contratación, tanto desde el punto de vista organizativo como en otros aspectos. (Consideración jurídica 2)”

d) La escasa cuantía del contrato menor hace que la emisión de cualquier informe que se requiera, también el informe jurídico del secretario, “no deberían tener una especial complejidad ni retrasar en modo alguno la tramitación del procedimiento”

> “Esta Junta Consultiva es plenamente consciente de que en los contratos menores la tramitación ha de ser muy rápida, pero lo cierto es que, por razón de su escasa cuantía, la emisión de cualquier informe, sea el de necesidad del contrato, el de respeto a la integridad del objeto, o el del Secretario sobre el expediente, no deberían tener una especial complejidad ni retrasar en modo alguno la tramitación del procedimiento” (Consideración jurídica 2).

Reproducimos a continuación, en su integridad, la Consideración jurídica 2 de este Informe:

> “En el caso de los contratos menores el artículo 118 LCSP alude de modo expreso a la forma de tramitación de lo que denomina “expediente de contratación en contratos menores.” No cabe duda, por lo tanto, de que para el legislador en la LCSP el contrato menor está caracterizado por la necesidad de que se tramite un breve y sencillo expediente de contratación del que forman parte, en condiciones normales, los siguientes actos:

1. El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales que limitan al contrato menor.

2. La aprobación del gasto.

3. Si es un contrato de obras debe añadirse el presupuesto y, en su caso, el proyecto y su supervisión.

4. La incorporación al expediente de la factura correspondiente.

Pero la Disposición adicional tercera, que regula las especialidades de la contratación de las Entidades Locales añade un requisito más, que el Secretario de la Corporación emita un informe con el que ofrezca una perspectiva jurídica de la correcta tramitación del expediente de contratación, como acto previo necesario para que se pueda proceder a aprobar el expediente del contrato. Este informe, conforme a la LCSP, tiene carácter preceptivo, por lo que no puede ser preterido en el procedimiento.

La razón por la cual este informe es considerado necesario en el caso de las Entidades Locales obedece sin duda a la especial configuración y características de su contratación, tanto desde el punto de vista organizativo como en otros aspectos. Es claro que el legislador quiso que en los expedientes de contratación de las entidades locales existiese un informe del Secretario que explicase jurídicamente la corrección del expediente (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 64/18, de 10 de octubre, en el que ya se trató sobre el contenido de este informe). Todo ello debe llevarnos a entender que la LCSP pretende que la contratación de las Entidades Locales tenga algunas peculiaridades en su tramitación y que una de ellas es que en todos los contratos ha de constar el informe del Secretario. Esta circunstancia se aprecia también en el caso de los contratos menores que realicen las Entidades Locales. La cautela que la norma establece para garantizar la presencia de un informe jurídico previo a la aprobación del expediente no puede orillarse en el caso de los contratos menores de modo que, aunque el artículo 118 de la LCSP no mencione expresamente este informe, no cabe duda de que la voluntad de la ley es que cuando contrate una entidad local el Secretario se pronuncie también sobre la corrección del expediente.

Esta Junta Consultiva es plenamente consciente de que en los contratos menores la tramitación ha de ser muy rápida, pero lo cierto es que, por razón de su escasa cuantía, la emisión de cualquier informe, sea el de necesidad del contrato, el de respeto a la integridad del objeto, o el del Secretario sobre el expediente, no deberían tener una especial complejidad ni retrasar en modo alguno la tramitación del procedimiento" (Consideración jurídica 2).

C. Conclusiones

La JCCE concluye lo siguiente: “La disposición adicional tercera. 8 de la LCSP exige el informe jurídico del Secretario de la entidad local antes de la aprobación de los expedientes de contratación también en el caso de los contratos menores”.

3.1.2. Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña: Informe 7/2019

Su pronunciamiento principal se recoge en el Informe 7/2019, de 3 de octubre, sobre el asunto “Obligatoriedad del informe jurídico de la secretaría en la aprobación de los expedientes de contratación menor de las entidades locales”.

A. Consulta realizada

El Ayuntamiento de Cassà de la Selva realizó una consulta “sobre si es preceptivo el informe jurídico de la Secretaría municipal en la aprobación de expedientes de contratación menor, teniendo en cuenta lo que prevé el apartado octavo de la disposición adicional tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el artículo 118 de esta misma Ley”.

Esta consulta se concreta en las tres siguientes cuestiones:

“1. ¿Se puede considerar que la disposición adicional tercera punto 8 de la LCSP se refiere, entre otros, a los contratos menores cuando se hace mención de ‘...la aprobación de expedientes de contratación...’ teniendo en cuenta que el artículo 118 de la LCSP regula ‘el expediente de contratación en contratos menores’?

2. ¿Este régimen de obligatoriedad en la emisión de informe jurídico del secretario se aplica de igual manera a los municipios de más de 5.000 habitantes y a los de menos de 5.000 habitantes?

3.- ¿El artículo 3.4 del RD 128/2018 es aplicable en el caso que nos ocupa, y en consecuencia es suficiente una nota de conformidad del secretario?”

B. Consideraciones jurídicas

La JCCCat aborda por separado las tres cuestiones concretas que se someten a su consulta:

1) Primera cuestión: respecto a la obligatoriedad del informe jurídico del secretario en el caso de los contratos menores.

Las ideas que destaca la JCCCat en relación con esta cuestión son las siguientes:

a) La exigencia de informe jurídico del secretario en la aprobación del expediente de contratación es una obligación nueva (introducida por la LCSP) y adicional para las entidades locales (no se impone al resto de tipos de administraciones públicas).

> “En relación a la obligación de informar en la aprobación de los expedientes de contratación por parte de los secretarios y secretarias municipales, hay que constatar que, además de tratarse de una previsión, como se ha dicho, nueva, es una obligación adicional en el ámbito local, en la medida que los artículos 116, 117 y 118 de la LCSP, que regulan el contenido de los expedientes de contratación pública y su aprobación, con carácter general para los contratos de las administraciones públicas –al estar contenidos en el libro segundo de la LCSP-, no establecen la obligación de que se informe por los servicios jurídicos respectivos en la aprobación de los expedientes. Por lo tanto, con esta nueva previsión, la LCSP ha introducido la exigencia de emisión de un informe para los contratos suscritos por las Entidades Locales que no se prevé con carácter preceptivo para los contratos del resto de administraciones”. (Consideración jurídica 1).

b) Esta obligación no está exceptuada en el caso de los contratos menores. Los argumentos utilizados por la JCCCat son principalmente:

b.1) El tenor literal del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP: no establece ninguna regla distinta, en este punto, para los contratos menores, sino que lo establece con carácter general para la aprobación de todos los expedientes de contratación en el ámbito local, sin distinción en atención al valor estimado del contrato.

b.2) La finalidad de la nueva regulación en LCSP del contrato menor, que amplía las exigencias para su utilización: para asegurar su utilización correcta, la seguridad jurídica y la integridad. En este contexto, adquiere mayor importancia aún el control de legalidad que corresponde a quien tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico al órgano de contratación (secretario o, en el caso de los municipios de gran población, al titular de la asesoría jurídica).

> “Así, hay que entender que la obligación prevista en la disposición adicional tercera de la LCSP no se puede considerar exceptuada para el caso de los contratos menores, principalmente por el tenor literal de la disposición, que no da lugar a interpretaciones –al establecerse, como se ha dicho, en la aprobación de los expedientes de contratación en el ámbito local sin ninguna distinción en función del valor estimado de los contratos; como también a la vista de la nueva regulación de la contratación menor, que amplía las exigencias para su utilización –y en consecuencia el contenido del expediente– en pro de su utilización correcta, de la seguridad jurídica y de la garantía de la integridad”. (Consideración jurídica 2).

> “Es en este sentido que, a pesar de no olvidar que la finalidad de este tipo contractual es hacer posible una rápida satisfacción de determinadas necesidades a través de un procedimiento ágil y sencillo, vista la escasa cuantía y la duración temporal de los contratos mediante los cuales se pretenden cubrir, toma más importancia ahora en esta tipología contractual el control de legalidad que deba llevar a cabo la persona que tenga atribuida las funciones de asesoramiento jurídico en el órgano de contratación, en el caso que se analiza, el Secretario o Secretaria municipal.” (Consideración jurídica 2).

c) Cabe la posibilidad de que el informe jurídico del secretario sobre la aprobación del expediente se lleve a cabo juntamente, en un único documento, con los otros pronunciamientos jurídicos que, en su caso, deban emitirse. La JCCCat hace esta advertencia saliendo al paso de la posible crítica de que se está impidiendo que el contrato menor cumpla con su función. En este sentido, hace esa advertencia "con la idea de que estos contratos sigan cumpliendo con la finalidad de posibilitar una rápida satisfacción de determinadas necesidades a través de un procedimiento ágil y sencillo". En este punto, se hace referencia al Informe 64/2018 de la JCCE, ya visto, que admite la posibilidad de reunir en un solo documento el informe jurídico de aprobación del expediente de contratación y el informe jurídico de los pliegos. No obstante, la JCCCat tiene que hacer notar que esa posibilidad solamente operará, claro está, "en relación con licitaciones que se rigen por los pliegos", que no es el caso del contrato menor.

> "En todo caso, y con la idea de que estos contratos sigan cumpliendo con la finalidad de posibilitar una rápida satisfacción de determinadas necesidades a través de un procedimiento ágil y sencillo, cuando proceda su utilización y sea la figura más idónea para alcanzarla, se considera adecuado insistir en la posibilidad de que el informe jurídico en la aprobación del expediente que tiene que emitir el Secretario o la Secretaria se lleve a cabo juntamente, en un único documento, con los otros pronunciamientos jurídicos que, si es el caso, se emitan respecto del expediente." (Consideración jurídica 2).

> "En el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado emitido en el expediente 64/18, ya mencionado, se señala respecto de esta posibilidad –si bien en relación con licitaciones que se rigen por los pliegos-, que "la propia dinámica del procedimiento de preparación del contrato público permite razonablemente no separar ambos actos e informar, en pronunciamientos distintos y mediante informes distintos, sobre las dos cuestiones que corresponden en la competencia del Secretario en este punto. La propia celeridad del procedimiento puede aconsejarlo en determinados casos". (Consideración jurídica 2).

2) Segunda cuestión: si el régimen de obligatoriedad en la emisión del informe jurídico del secretario se aplica de igual manera en los municipios de más y de menos de 5.000 habitantes

Las ideas que destaca la JCCCat en relación con esta cuestión son las siguientes:

a) No hay ninguna especialidad en relación con los municipios de menos de 5.000 habitantes. El apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP no ha establecido ninguna distinción.

b) Sí hay una especialidad en relación con los municipios de gran población: el órgano competente para emitir el informe jurídico. No es el secretario, sino el titular de la asesoría jurídica.

> "Con respecto a la consulta relativa a si el régimen de obligatoriedad en la emisión de informe jurídico del Secretario o Secretaria se aplica de igual

manera en los municipios de más de 5.000 habitantes y en los de menos de 5.000 habitantes, hay que señalar que, si bien tanto la disposición adicional segunda como la tercera de la LCSP incorporan tratamientos diferentes para diversas de las especificidades de la contratación de ámbito local, en función de sí se trata de municipios de más o menos de a 5.000 habitantes, en el apartado 8 de la disposición adicional tercera no se da este tratamiento diferenciado en función del número de habitantes de los municipios, respecto de la obligación de emisión de este informe.

Respecto de esta obligación solo se establece la especialidad que corresponde al titular de la asesoría jurídica de emitir el informe en los municipios de gran población, de conformidad con lo que prevé la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local11.

Por lo tanto, la obligación de emitir informe jurídico de la Secretaría de las entidades locales, establecida en el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP, se aplica con independencia del número de habitantes del municipio, si bien en municipios de gran población en vez de emitirlo el Secretario o la Secretaria lo tiene que emitir la persona titular de la asesoría jurídica.” (Consideración jurídica 3).

3) Tercera cuestión: posibilidad de sustituir su informe jurídico por una nota de conformidad del secretario (artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional).

Las ideas que destaca la JCCCat en relación con esta cuestión son las siguientes:

a) La JCCCat hace una advertencia previa de que esta cuestión no está relacionada directamente con la materia de contratación y, por tanto, no debería pronunciarse. No obstante, a pesar de ello, sí que se pronuncia en el Informe.

b) Se considera “adecuado e, incluso, necesario para los contratos de cuantía más baja”. La razón es “el efecto que puede tener para garantizar la agilización de los contratos menores”.

c) Debe cumplirse un requisito para que sea posible esa sustitución. El requisito es “que se cumpla el supuesto de hecho que el precepto determina”. El artículo 3.4 citado establece que la nota de conformidad se dicta en relación con “informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente”. Por ello, la JCCCat exige que “el informe que tiene que constar en la tramitación de todos los contratos menores de conformidad con el artículo 118 de la LCSP hiciera referencia a los extremos que contiene, así como a la adecuación a la LCSP de todos los elementos que lo configuran”.

    “Finalmente, la última consulta formulada plantea la posibilidad de aplicación del artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración

> Local con habilitación de carácter nacional, en el caso del informe que se analiza. Este precepto dispone literalmente que "La emisión del informe del Secretario podrá consistir en una nota de conformidad en relación con los informes que hayan emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente."
>
> Respecto de esta consulta hay que señalar que, si bien no se trata de una cuestión que tenga por objeto el análisis de la normativa, ni de la doctrina y la jurisprudencia en materia de contratación pública, de manera que no procedería un pronunciamiento por parte de esta Junta Consultiva de Contratación, teniendo en cuenta el efecto que puede tener para garantizar la agilización de los contratos menores, la posibilidad de sustituir el informe del Secretario o Secretaria por una nota de conformidad, se considera adecuado e, incluso, necesario para los contratos de cuantía más baja, recurrir a dicha posibilidad siempre que se cumpla el supuesto de hecho que el precepto determina. En este sentido, se requeriría que el informe que tiene que constar en la tramitación de todos los contratos menores de conformidad con el artículo 118 de la LCSP hiciera referencia a los extremos que contiene, así como a la adecuación a la LCSP de todos los elementos que lo configuran." (Consideración jurídica 4).

C. Conclusiones

La JCCCat sintetiza, en el último apartado del Informe, las conclusiones que ya ha expuesto en relación con las tres cuestiones objeto de la consulta.

> "El informe jurídico preceptivo de la Secretaría en la aprobación de expedientes de contratación de las Entidades Locales se prevé en la disposición adicional tercera de la LCSP para todos los expedientes de contratación, sin exceptuar los expedientes de los contratos menores, y con independencia del número de habitantes del municipio, si bien en los de gran población lo tiene que emitir la persona titular de la asesoría jurídica.
>
> La aplicación en estos casos de la posibilidad prevista en la normativa reguladora del régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, de sustituir el informe del Secretario por una nota de conformidad se considera adecuada e, incluso, necesaria, para preservar la agilidad que debe caracterizar los contratos menores". (Conclusiones).

3.1.3. Junta Consultiva de Contratación de Galicia: Informe 3/2023

Su pronunciamiento principal se recoge en el Informe 3/2023, de 17 de marzo, sobre el asunto "si resulta preceptivo el informe jurídico al que se refiere el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la Ley 9/217, de contratos del sector público, en la tramitación de los expedientes de contratos menores".

Debe advertirse lo reciente de este informe y que, por tanto, se emite después de que ya hayan explicitado su posición la JCCE y la JCCCat.

Conclusiones

1) El artículo 118 de la LCSP establece un procedimiento de contratación especial de carácter simplificado para la tramitación de los contratos menores. En el expediente que se tramite debe incorporarse solamente la documentación exigida en ese precepto. Por lo tanto, no es necesaria la inclusión del pliego de cláusulas administrativas particulares ni tampoco resulta preceptivo en todo caso la emisión de informe jurídico.

> "PRIMEIRA.- O artigo 118 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector público, regula un procedemento de contratación especial de carácter simplificado, para a tramitación dos contratos menores, que veñen configurados por razón da súa escasa contía. No expediente que se tramite en cada caso debe incorporarse a documentación esixida en dito precepto e cumprindo cos demais requirimentos legais, sen que sexa necesaria a inclusión de prego de cláusulas administrativas particulares nin resulte preceptivo en todo caso a emisión de informe xurídico."

2) El expediente de contratación menor tiene las mismas formalidades y requisitos en todas las Administraciones públicas, que son los establecidos en el artículo 118 de la LCSP. No puede entenderse que la disposición adicional tercera de la LCSP establezca otros adicionales para el caso de contratos menores de las entidades locales.

> "SEGUNDA.- Segundo a regulación contida no expresado artigo 118, o expediente de contratación menor ten as mesmas formalidades e requisitos en todas as administracións públicas, sen que poida entenderse que a Disposición adicional terceira da LCSP, estableza requisitos ou esixencias adicionais para as entidades locais. Dita disposición ten carácter específico para as entidades locais, mais é de carácter xeral no que atinxe á regulación procedemental, tanto no seu réxime xeral como no réxime especial dos contratos menores."

3) Aunque el informe jurídico no tenga carácter preceptivo, ello no impide que se pueda solicitar en aquellos casos en los que, durante la tramitación del expediente, se aprecien dudas jurídicas.

> "TERCEIRA.- Sen prexuízo de que non resulte estritamente preceptivo, para os casos de que no expediente que se estea a tramitar por unha entidade local se aprecien dúbidas respecto dalgún concepto xurídico, dos dereitos e obrigas das partes ou da corrección do procedemento a a súa conformidade á lexislación aplicábel en cada caso, poderase requirir a incorporación dun informe xurídico a emitir pola persoa titular da secretaría ou, no seu caso, da persoa titular da asesoría xurídica nos concellos que se organizan ao abeiro do disposto no Título X da Lei 7/85, de 2 de abril, de Bases de Réxime local."

4) Las entidades locales gallegas, en ejercicio de su autonomía y a través de norma propia, puede establecer los supuestos en los que sea preceptivo el informe jurídico en caso de contratación menor. El límite es que este requisito adicional no debe ralentizar un

procedimiento de contratación que la ley específicamente ha diseñado para cumplir el principio de celeridad.

> "CUARTA.- En calquera caso, as entidades locais galegas, no exercicio da súa autonomía, poderán regular na súa normativa de tramitación dos gastos –as bases de execución do orzamento ou normativa especial reguladora de medidas antifraude e contra a corrupción- que se emita con carácter preceptivo informe xurídico nos expedientes de contratación que menor a partir de determinada contía, tendo en conta a natureza do gasto ou o financiamento recibido, mais sen que esta esixencia adicional poida retardar un procedemento de contratación previsto especialmente para cumprir ao máximo co principio de celeridade, de xeito que se poida satisfacer o interese público sen maior demora."

3.1.4. Junta Consultiva de Contratación de Canarias: Recomendación 1/2023

Su pronunciamiento principal se recoge en la Recomendación 1/2023, de 28 de septiembre, sobre "la tramitación de los expedientes de contratos menores por las entidades locales".

Debe advertirse que se trata de una Recomendación y no de un Informe (como consecuencia de una consulta concreta). En efecto, la JCCCan está habilitada normativamente para dictar las recomendaciones que estime oportunas dirigidas a los órganos de contratación, en aras de la homogeneización en la aplicación de las normas e instrucciones vigentes (artículo 51.3 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, aprobado por el Decreto 175/2022, de 3 de agosto, vigente de acuerdo con la disposición transitoria única del decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias).

También debe advertirse, como en el caso de la JCCGa, que la Recomendación se aprueba después de que ya hayan explicitado su posición la JCCE, la JCCCat y la JCCGa.

A. Recomendación

Las ideas que destaca la JCCCan en relación con esta cuestión son las siguientes:

1) Necesidad de la recomendación: opiniones contradictorias sobre el problema de la exigencia o no de informe jurídico del secretario en los contratos menores. Comienza la Recomendación afirmando que este es un problema existente. A continuación, cita los posicionamientos favorables de la JCCE y de la JCCCat, así como una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia. Destaca, sin embargo, un reciente pronunciamiento en sentido contrario de la JCCGa. Ante este panorama, la JCCCan considera oportuno aprobar una Recomendación que ofrezca un criterio para las entidades locales de Canarias.

> "La exigencia o no de que conste en el expediente de contratación de los contratos menores el informe jurídico del Secretario, es una cuestión que afecta directamente al desarrollo de la actividad contractual de las EELL en general y, en particular, a nuestro ámbito concreto de las EELL canarias. Este asunto ha sido abordado por

> diversas Juntas consultivas con pronunciamientos diferentes en cuanto a la necesidad o exigencia de que este informe conste en la tramitación de los contratos menores (…).
>
> En este mismo sentido hay un pronunciamiento judicial, concretamente del Juzgado de lo Contencioso Administrativo-Segovia, Sección 1, nº 31/2021, de 03/03/2021, Recurso 159/2020 (…).
>
> Pero recientemente, en marzo de 2023 la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de la Xunta de Galicia emite un informe, concretamente, el informe 3/2023 en el que se determina una conclusión diferente (…).
>
> Ante este nuevo cambio de interpretación de la disposición adicional tercera punto 8 de la LCSP se considera conveniente determinar por parte de esta Junta un criterio para la actuación contractual de las EELL canarias".

2) El artículo 118 de la LCSP establece un régimen específico para una modalidad concreta de contratación: los contratos menores. Se trata de un régimen distinto del establecido, con carácter general para los contratos, en los artículos 116 y 117 de la LCSP. En este sentido, el artículo 118 determina los trámites que debe contener el expediente en el caso del contrato menor, que son distintos a los que, con carácter general, debe contener un expediente de contratación. Una de las principales diferencias es que, en el caso del contrato menor, no es necesaria la aprobación del expediente, sino la aprobación del gasto.

> "Los artículos 116 y 117 de la LCSP regulan el régimen general de un expediente de contratación. En concreto, se refiere a su contenido y aprobación, determinando las características generales que deben cumplir los expedientes de contratación y los requisitos formales exigibles.
>
> A continuación, el articulo 118 procede a determinar una norma o régimen específico de una modalidad concreta de contratación; los contratos menores, definidos en la LCSP únicamente por el importe y cuya finalidad y existencia radica en el propósito de dotar de mayor agilidad a la contratación pública para cubrir necesidades de escasa cuantía. El precepto se refiere expresamente al expediente de contratación en contratos menores, diferenciándolo expresamente del resto de expedientes de contratación, regulando su tramitación concreta y determinando lo que debe constar en el mismo. Introduce excepciones al régimen general del procedimiento administrativo de contratación establecido en los artículos precedentes, entre las que se encuentra que no es exigible su aprobación sino sólo el gasto que el mismo implica y la factura, acompañado en los que superan los 5000 euros, de un informe justificando su necesidad y que no se altera el objeto para eludir la aplicación de la normativa de contratación."

3) El artículo 118 de la LCSP incluye una regulación acabada y completa del procedimiento de contratación en el caso de los contratos menores: aquí se agotan los requerimientos formales exigibles, sin que sea necesario completarlos acudiendo a otros preceptos de la ley. La JCCCan hace esta afirmación reproduciendo de manera literal la afirmación contenida en el Informe de la JCCGa.

> “Se establece una tramitación del contrato menor, simplificando las exigencias procedimentales para gastos de escasa cuantía y como se señala en el informe de la Xunta de Galicia: “Por tanto, se observa en el legislador la intención de que este precepto pueda abarcar una regulación acabada y completa de este tipo de procedimientos, agotando aquí los requerimientos formales exigibles, sin que sea necesario completarlas con otros preceptos del texto legal.”

4) La regulación contenida en el artículo 118 de la LCSP es aplicable a todas las Administraciones públicas, puesto que ese precepto tiene carácter básico.

> “Esta regulación del contrato menor contenida en el artículo 118, es plenamente aplicable al conjunto de las administraciones públicas, al estar dicho artículo dentro de la legislación de carácter básico de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición final primera de la LCSP, que solo configura como no básico el apartado 4 del precepto.”

5) El apartado 8 de la disposición adicional tercera establece una especialidad en el caso de los contratos celebrados por las entidades locales. Pero no es de aplicación a los contratos menores. Los argumentos utilizados son los siguientes:

a) La exigencia de informe jurídico del secretario en el contrato menor puede suponer una ralentización de la tramitación, lo que va en contra del espíritu de la ley de contratos, en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de simplificación de trámites. Con el artículo 118 de la LCSP el legislador quiso simplificar las exigencias procedimentales en el caso del contrato menor.

b) El artículo 118 de la LCSP es una norma especial frente al apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP que es una norma general: aplicación preferente de la norma especial sobre la norma general.

c) El artículo 153.2 de la LCSP establece expresamente que “En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 118 se acreditará su existencia con los documentos a los que se refiere dicho artículo”.

d) Según el tenor literal del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP el informe jurídico se refiere a la aprobación del expediente de contratación, sin hacer alusión alguna específica al contrato menor.

e) Según el tenor literal del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP el informe jurídico se exige para la aprobación del expediente de contratación: en el caso del contrato menor, en rigor, no hay aprobación del expediente, sino aprobación del gasto.

> “La inclusión de este informe en el procedimiento puede suponer una ralentización notable de la tramitación, lo cual va en contra del propio espíritu de la ley de contratos en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de simplificación de trámites. Y así, con el articulo 118 el legislador pretendió simplificar las exigencias procedimentales de la contratación para los casos de gastos de escasa cuantía, entendiéndose que esta norma especial es de preferente aplicación respeto de las normas generales. Además, el artículo 153.2 señala expresamente que “En el

caso de los contratos menores definidos en el artículo 118 se acreditará su existencia con los documentos a los que se refiere dicho artículo". A la vista de la disposición adicional y siguiendo el tenor literal de la mismo, la exigencia del informe se refiere en la aprobación de expedientes de contratación, sin hacer alusión alguna al expediente del contrato menor, el cual como se ha puesto de manifiesto anteriormente incluye una aprobación del gasto, pero no del expediente."

6) Que el informe jurídico no sea preceptivo en el caso del contrato menor, no impide que pueda solicitarse voluntariamente cuando se estime necesario. Se podrá pedir "en aquellos expedientes que por su contenido o complejidad o cualquier otra cuestión sea preciso un análisis jurídico de su legalidad".

> "No obstante, el que no se considere preceptivo el informe jurídico en los expedientes de contratación menor no es obstáculo o impedimento para solicitar los informes que estime necesarios con carácter previo. Siempre se podrá incorporar dicho informe, en aquellos expedientes que por su contenido o complejidad o cualquier otra cuestión sea preciso un análisis jurídico de su legalidad, de acuerdo con el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales."

B. Conclusiones

La JCCCan sintetiza, en el último apartado de la Recomendación, las conclusiones:

> "El artículo 118 de la LCSP procede a determinar un régimen específico de una modalidad concreta de contratación que son los contratos menores, debiéndose incorporar únicamente la documentación exigida en dicho precepto en los expedientes de cualquier administración pública.
>
> La disposición adicional tercera de la LCSP referida a normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales en su punto 8 determina que el informe jurídico del Secretario es preceptivo en la aprobación de expedientes de contratación, sin una referencia expresa a los menores, dado que en la contratación menor no procede una aprobación del expediente sino una aprobación del gasto.
>
> No obstante, en cualquier momento se podrá incorporar dicho informe en aquellos expedientes de contratación menor, que por su contenido o complejidad o cualquier otra cuestión sea preciso un análisis jurídico de su legalidad."

3.2. Posición de los tribunales de justicia: Sentencia núm. 31/2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia, de 3 de marzo de 2021, recurso núm. 159/2020 (ECLI:ES:JCA:2021:14)

La Sentencia se dicta como consecuencia del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Grupo Municipal Popular contra el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Segovia, de 18 de agosto de 2020, por el que se aprueba el contrato menor con la asociación Trípode Cultural, que tiene por objeto la dirección de un festival de cine europeo, por importe de 14.999 euros, IVA no incluido.

La sentencia analiza si, en el caso concreto, se han cumplido todos los trámites exigidos legalmente para la celebración de un contrato menor.

En este sentido, sostiene que no queda acreditado que la asociación adjudicataria tenga la habilitación profesional necesaria. Y que tampoco se cumple adecuadamente el requisito de motivar que no se está alterando el objeto del contrato con el fin de evitar la aplicación de los umbrales legales, "dado que se usa una fórmula estereotipada, que impide un adecuado control".

En lo que ahora interesa destacar, la sentencia analiza con detalle, en un apartado propio, la exigencia de "Informe del Secretario Municipal". En relación con este requisito, se afirma lo siguiente:

1) El informe jurídico del secretario es preceptivo para todos los expedientes de contratación, sin que el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP establezca ninguna diferenciación respecto a los contratos menores. En consecuencia, se requiere también en ellos.

   > "La disposición adicional tercera apartado 8 de la LCSP establece una norma específica para las entidades locales, y es la necesidad de informe preceptivo del secretario sobre expediente de contratación, sin que se establezca diferenciación alguna con respecto a los contratos menores, de tal manera que debe entenderse que comprende cualquier tipo de contrato, al ser una obligación que se impone a las entidades locales"

2) Cabe la posibilidad de que el secretario sustituya su informe jurídico por una nota de conformidad. Con cita del Informe de 3 de octubre de 2019 de la JCCCat, la sentencia afirma que, en estos casos, la posibilidad de sustituir el informe jurídico del secretario por una nota de conformidad "se considera adecuada e, incluso, necesaria, para preservar la agilidad que debe caracterizar los contratos menores".

   La sentencia recuerda que la finalidad de que la normativa prevea esa sustitución es para "descargar de trabajo a los habilitados nacionales".

   > "La aplicación en estos casos de la posibilidad prevista en la normativa reguladora del régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, de sustituir el informe del secretario por una nota de conformidad, se considera adecuada e, incluso, necesaria, para preservar la agilidad que debe caracterizar los contratos menores".
   >
   > "La previsión del artículo 3.4 Decreto 128/2018, de 16 de marzo, es descargar de trabajo a los habilitados nacionales".
   >
   > Artículo 3.4. Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional

> “La emisión del informe del Secretario podrá consistir en una nota de conformidad en relación con los informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente.”

3) En el caso enjuiciado, no se ha sustituido el informe jurídico por la nota de conformidad del secretario. Y, además, esa sustitución no era posible porque no consta en el expediente un verdadero informe jurídico que pueda ser objeto de la nota de conformidad.

> “Hemos de indicar que, en el presente caso, ni siquiera puede acudirse a la aplicación del artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional que dispone literalmente que <La emisión del informe del secretario podrá consistir en una nota de conformidad en relación con los informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente>.
>
> Y decimos que no se puede acudir a la nota de conformidad, tampoco existente en el expediente, dado que no existe informe jurídico, de tal manera que no puede existir nota de conformidad con el criterio jurídico sustentado en el expediente, dado que la intervención del Coordinador Cultural no tiene naturaleza de informe jurídico, dado que el mismo no se ha acreditado que tenga conocimientos jurídicos (…) En el presente caso, no ha existido informe jurídico alguno, sino la realización de un informe con connotaciones jurídicas, debiendo entender que para efectuar un informe jurídico es necesario tener la capacitación profesional que lo da los estudios en Derecho, del que se carece de constancia, tenga el Sr. Coordinador Cultural.
>
> La previsión del artículo 3.4 Decreto 128/2018, de 16 de marzo, es descargar de trabajo a los habilitados nacionales, pero eso no permite que los informes jurídicos que tiene que adverar, mediante nota de conformidad, no sean elaborados por los servicios jurídicos del Ayuntamiento, que cuenta en su plantilla con técnicos que deben realizar los informes jurídicos en los que el habilitado nacional puede prestar su conformidad en lugar de emitir informe preceptivo, realizando una fase de control a posteriori de los servicios jurídicos ya emitidos”.

La sentencia recuerda, en relación con lo afirmado respecto a la nota de conformidad, que así lo ha entendido la JCCCat, en su Informe de 3 de octubre de 2019.

Concluye la sentencia con el fallo “declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida, con los efectos inherentes a dicha declaración”, que no se explicitan.

IV. LA POLÉMICA ACERCA DE LA NECESIDAD DE SOLICITAR, AL MENOS, TRES PRESUPUESTOS

Es una práctica muy generalizada en las Administraciones públicas, también en las locales, solicitar, al menos, tres presupuestos u ofertas antes de la adjudicación de un contrato menor. Se plantean dudas, sin embargo, acerca de si existe una verdadera obligación de hacerlo. Y, en caso de respuesta afirmativa, en la identificación de su base normativa.

1. La no previsión del requisito en la LCSP

La LCSP no contiene esta exigencia:

a) No viene establecida en el artículo 118 de la LCSP relativo al régimen especial del contrato menor, para todas las Administraciones públicas.

b) Tampoco viene establecida en las normas especiales de la LCSP para la contratación de las entidades locales (disposiciones adicionales segunda y tercera de la LCSP).

2. La variable previsión del requisito en la legislación autonómica de contratación pública

Las principales normas autonómicas sobre contratación pública son las aprobadas por Navarra y Aragón:

a) Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos de Navarra. Dedica su artículo 81 al "Régimen especial para contratos de menor cuantía".

> Artículo 81. Régimen especial para contratos de menor cuantía.
>
> 1. Se considerarán contratos de menor cuantía aquellos cuyo valor estimado no exceda de 15.000 euros cuando se trate de suministros o servicios y de 40.000 euros cuando se trate de contratos de obras.
>
> 2. 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.
>
> 3. En el caso de suministros y servicios de prestación sucesiva, solo será posible la utilización de este procedimiento si el valor estimado, teniendo en cuenta el gasto previsto para los siguientes 48 meses, no supera la cantidad señalada en el punto primero de este artículo.

Como puede observarse, este artículo no establece el requisito de la solicitud de presupuestos.

b) Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública en la Comunidad Autónoma de Aragón. Dedica su artículo 77 a los “Contratos menores”.

Artículo 77. Contratos menores.

1. En la licitación de los contratos menores, se utilizará preferentemente un sistema de licitación electrónica que, además de la publicación del anuncio, permita el envío y la recepción de ofertas y, cuando proceda, el envío de invitaciones de participación.

2. A la celebración de contratos menores regulados en la legislación básica estatal, serán de aplicación 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, en los términos establecidos en la disposición adicional octava.

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 la sujeción al régimen establecido para los contratos menores en la legislación básica estatal y siempre que sea posible, requerirán consulta previa al menos a tres empresas que puedan ejecutar el contrato. Alternativamente, a elección del órgano de contratación, podrán someterse a 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 de contratante.

En el anuncio, se identificarán 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 empresa licitadora con solvencia, capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación.

En los restantes supuestos de licitación sin publicación, el plazo de presentación de ofertas y las demás circunstancias de la licitación se determinarán en la invitación para participar.

3. Los contratos menores, de acuerdo con sus características, procurarán ajustarse a los principios de la compra estratégica, especialmente a la contratación ambiental, socialmente responsable, y fomentar la contratación con pymes, entidades y empresas de la economía

social, personas profesionales autónomas, centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción, atendiendo a la relación global calidad-precio de la prestación ofertada.

4. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante.

Como puede observarse, se establece un requisito similar pero únicamente para el supuesto de contratos de servicios de valor estimado superior a 5.000 euros y que puedan ser prestados por varios empresarios (artículo 77.2.c). En este caso, el órgano de contratación puede elegir entre dos alternativas:

1) Requerir consulta previa al menos a tres empresas que puedan ejecutar el contrato. Aunque se advierte que "siempre que sea posible".

2) Someterlo a licitación (de conformidad con lo establecido en la letra d) de ese mismo artículo 77.2).

3. La previsión del requisito en la Instrucción 1/2019, sobre contratos menores, de la OIReScon

En relación con el requisito del contrato menor de solicitar, al menos, tres presupuestos, juega un papel central la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, aprobada por Resolución de 6 de marzo de 2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon).

3.1. Finalidad de la Instrucción 1/2019: aclarar dudas interpretativas del artículo 118 de la LCSP

Afirma la Instrucción que la aprobación del artículo 118 de la LCSP ("Expediente de contratación en contratos menores") y, en especial su apartado 3, ha generado confusión e incertidumbre. Su finalidad es introducir las aclaraciones necesarias que resuelvan las dudas interpretativas que se han planteado.

> "ha ocasionado confusión en diversos aspectos en el momento de su aplicación en los órganos de contratación. Confusión e incertidumbre que afectan directamente al mercado de la contratación pública, tanto por la redacción del precepto como por los distintos pronunciamientos de las Juntas Consultivas de Contratación. A ello hay que añadir la modificación introducida por el Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, de la disposición adicional quincuagésima cuarta de la LCSP respecto al régimen de los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (…) Esta situación está provocando una gran inseguridad jurídica a los gestores públicos y a los licitadores".

3.2. La Instrucción II: exigencia del requisito de solicitar, al menos, tres presupuestos en el contrato menor

Del contenido de la Instrucción 1/2019 nos interesa destacar su apartado segundo (la Instrucción II), que es la que establece el requisito de solicitar, al menos, tres presupuestos.

> Instrucción II: "El principio de competencia en el contrato menor. La justificación de la adjudicación directa".
>
> "De acuerdo con el principio de competencia, y como medida antifraude y de lucha contra la corrupción, el órgano de contratación solicitará, al menos tres presupuestos, debiendo quedar ello suficientemente acreditado en el expediente.
>
> Si las empresas a las que se les hubiera solicitado presupuesto declinasen la oferta o no respondiesen al requerimiento del órgano de contratación, no será necesario solicitar más presupuestos.
>
> Las ofertas recibidas así como la justificación de la seleccionada formarán, en todo caso, parte del expediente.
>
> De no ser posible lo anterior, deberá incorporarse en el expediente justificación motivada de tal extremo".

Como puede observarse, la Instrucción II impone al órgano de contratación, en el caso del contrato menor, la obligación de solicitar, al menos, tres presupuestos.

De esta afirmación pueden derivarse las siguientes consecuencias:

1) Es una obligación. Es decir, no se establece con carácter voluntario o potestativo.

2) El sujeto obligado es el órgano de contratación.

3) El número de presupuestos a solicitar es, al menos, tres. Por lo tanto, se trata de un número mínimo. Voluntariamente pueden solicitarse más.

El fundamento del requisito, esto es, de la imposición de esta obligación, es el principio de competencia y la lucha contra el fraude. En efecto, la Instrucción menciona expresamente dos fundamentos, estrechamente vinculados:

1) Para favorecer el principio de competencia ("de acuerdo con el principio de competencia").

2) "Como medida antifraude y lucha contra la corrupción".

En realidad, lo que intenta la Instrucción es buscar un difícil equilibrio entre el mantenimiento de la figura del contrato menor y que no se sacrifique totalmente el principio de competencia. Se es consciente de que, en el caso del contrato menor, se ven muy afectados principios esenciales de la contratación pública y, entre ellos, el principio

de competencia. La introducción de la exigencia de solicitar, al menos, tres presupuestos, es una forma de garantizar un mínimo de competencia y, de esta manera, lograr un equilibrio entre la existencia de la figura del contrato menor y la inexistencia de un sacrificio excesivo del principio de competencia.

Junto a la obligación principal, de solicitar los presupuestos, la Instrucción añade otra obligación accesoria de carácter formal: la constancia en el expediente. En efecto, el órgano de contratación tiene la obligación de hacer constar en el expediente

1) La acreditación suficiente de que ha solicitado, al menos, tres presupuestos. Nótese que la exigencia de "suficiencia" constituye un concepto jurídico indeterminado. Se impone aquí una obligación de motivación.

2) Las ofertas recibidas.

3) La justificación de la oferta seleccionada. En rigor, se impone aquí otra obligación de motivación.

"No será necesario solicitar más presupuestos" en la hipótesis de que no se reciba la oferta solicitada, ya sea porque la empresa a la que se ha solicitado un presupuesto

1) Declina presentar una oferta.

2) No responde al requerimiento del órgano de contratación.

Termina la Instrucción II con una disposición ambigua: "de no ser posible lo anterior, deberá incorporarse en el expediente justificación motivada de tal extremo". Se plantea la duda interpretativa de a qué se refiere con "lo anterior". No parece que sea a lo establecido en el párrafo inmediatamente anterior (que formen parte del expediente las ofertas recibidas y la justificación de la oferta seleccionada), sino a todo el contenido de la Instrucción II (obligación de solicitar los presupuestos). Por ejemplo, cuando se acredite que no hay tantas empresas que puedan realizar la prestación. En este sentido, la Ley de contratos de Aragón no prevé solicitar las ofertas cuando se trata de un contrato de servicios que solamente puede ser prestado por un único empresario.

3.3. Nota aclaratoria de la Instrucción 1/2019

La OIReScon ha publicado una Nota aclaratoria sobre la Instrucción 1/2019. En concreto, en relación con la expresión "el órgano de contratación solicitará, al menos, tres presupuestos".

El contenido de la Nota aclaratoria puede resumirse del modo siguiente:

1) Razón por la que se ha aprobado la Nota aclaratoria: las múltiples consultas realizadas por diferentes entidades, incluidas entidades locales sobre la Instrucción.

> "Habida cuenta de las consultas de distintas gerencias de universidades, entidades locales, y demás instituciones del sector público dirigidas a la Oficina Independiente de Supervisión y Regulación de la

Contratación (en adelante OIReScon) en relación a la expresión: “el órgano de contratación solicitará, al menos, tres presupuestos”, contenida en la Instrucción 1/2019 (…) se realiza la siguiente aclaración”.

2) Recordatorio del fundamento de la obligación de solicitar, al menos, tres presupuestos. la Nota aclaratoria recuerda y reitera el fundamento que ya se encuentra en la Instrucción II: la salvaguarda del principio de competencia.

> “Dicha exigencia [la solicitud de, al menos, tres presupuestos] responde a la obligación de salvaguardar la libre competencia, que es uno de los principios básicos que recoge el artículo 1 de la LCSP, y que se ha de garantizar en todo procedimiento de contratación, siendo función de esta Oficina promover el mismo (artículo 332.6.d) LCSP)”.
>
> “La referencia a la solicitud de tres presupuestos que se indica en la Instrucción, ha de interpretarse en el sentido de que la misma satisface el principio de competencia (…)”.

3) Interpretación de la expresión que ha generado dudas. Los criterios que integran la interpretación de la Nota:

   a) La obligación de solicitar tres presupuestos debe interpretarse en el sentido de que sirve para satisfacer el principio de competencia.

   b) Cabe justificar motivadamente que, en el caso concreto, no procede solicitar los tres presupuestos. La justificación puede basarse en una de estas dos razones:

      b.1) Porque no contribuya al fomento del principio de competencia.

      b.2) Porque dificulte, impida o suponga un obstáculo para cubrir de forma inmediata las necesidades que motiven el contrato menor.

   c) La solicitud de tres presupuestos puede ser sustituida por la publicidad de la licitación (la obligación “se entenderá cumplida”). La razón es que ya queda suficientemente garantizado el principio de competencia.

> “La referencia a la solicitud de tres presupuestos que se indica en la Instrucción, ha de interpretarse en el sentido de que la misma satisface el principio de competencia; siendo siempre posible justificar motivadamente la no procedencia de tal petición de ofertas cuando dicho trámite no contribuya al fomento del principio de competencia, o bien, dificulte, impida o suponga un obstáculo para cubrir de forma inmediata las necesidades que en cada caso motiven el contrato menor.
>
> En todo caso, la solicitud de tres ofertas se entenderá cumplida con la publicidad de la licitación, si así lo decide el órgano de contratación, pues, en tales supuestos, ya quedaría garantizada la competencia”.

3.4. La obligatoriedad de la Instrucción: "para todos los órganos de contratación del sector público del Estado"

El último apartado de la Instrucción se dedica a su "obligatoriedad". Está redactado en los siguientes términos:

> "VII. Obligatoriedad.
>
> La presente Instrucción será obligatoria para todos los órganos de contratación del sector público del Estado y deberá ser tenida en cuenta para la tramitación del expediente".

Del apartado VII de la Instrucción se derivan las siguientes consecuencias:

1) Obligatoriedad de la Instrucción. Según la literalidad del apartado VII, la Instrucción dice de sí misma que "será obligatoria". Y añade después que "deberá ser tenida en cuenta para la tramitación del expediente".

   En realidad, la obligatoriedad de las Instrucciones de la ORIeScon ya viene establecida expresamente en el artículo 332.7.d) de la LCSP.

   > Artículo 332.7.d) LCSP
   >
   > "Podrá aprobar instrucciones fijando las pautas de interpretación y de aplicación de la legislación de la contratación pública, así como elaborar recomendaciones generales o particulares a los órganos de contratación, si de la supervisión desplegada se dedujese la conveniencia de solventar algún problema, obstáculo o circunstancia relevante a los efectos de dar satisfacción a los fines justificadores de la creación de la Oficina. Las instrucciones y las recomendaciones serán objeto de publicación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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."

2) Sujetos obligados por la Instrucción. Según la literalidad del apartado VII, la Instrucción afirma que ella es obligatoria "para todos los órganos de contratación del sector público del Estado".

   En realidad, el ámbito subjetivo vinculado por las Instrucciones de la OIReScon también viene fijada, con esa misma expresión, en el artículo 332.7.d) de la LCSP.

   No obstante, se ha planteado la duda interpretativa en relación con la expresión "sector público del Estado", en concreto, con la amplitud con la que debe entenderse el término "Estado". Este es un punto importante a los efectos de nuestro estudio, puesto que de la amplitud de la interpretación que

mantengamos se podrá incluir o no a las entidades locales. En efecto, son dos las grandes tesis que se están manteniendo en la doctrina científica:

a) Interpretación restrictiva: hay que entender el término “Estado” en sentido estricto, referido únicamente a las instituciones generales o centrales. En consecuencia, el ámbito de aplicación de la Instrucción se limita a la Administración General del Estado y las entidades de su sector público.

    Sirva de ejemplo:
    - Silvia Diez Sastre, “La obligatoriedad de las Instrucciones de la OIReScon.
    - Rafael Jiménez Asensio, “Las instrucciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación”.

b) Interpretación amplia: hay que entender el término “Estado” en sentido extenso, incluyendo todos los niveles territoriales de gobierno. En consecuencia, el ámbito de aplicación de la Instrucción alcanza no solamente a la Administración General del Estado, sino también a las Administraciones autonómicas y locales, además de los entes de sus respectivos sectores públicos.

    Sirva de ejemplo:
    - José María Gimeno Feliu y José Antonio Moreno Molina, “La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) como bóveda de la arquitectura de regulación y supervisión de la contratación pública”.