



Título del TFM

**CONTRATACIÓN MENOR EN EL SECTOR PÚBLICO:
OPACIDAD VERSUS E-ADMINISTRACIÓN
TRANSPARENTE**

Autor

JUAN ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ

Director

DR. JORDI ROMEU GRANADOS

Tutor

DRA. ROSA BORGE BRAVO

Máster

**MÁSTER UNIVERSITARIO OFICIAL ADMINISTRACIÓN Y
GOBIERNO ELECTRÓNICO**

TFM Investigación

Murcia, Diciembre 2017

INDICE DE CONTENIDOS

RESÚMENES EN INGLÉS, ESPAÑOL Y CATALÁN (pág. 4)

PALABRAS CLAVE (pág. 5)

1. INTRODUCCIÓN (pág. 5)

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y MARCO TEÓRICO

2.1. Preguntas y objetivos de la investigación (pág. 6)

2.2. Hipótesis de investigación (pág. 8)

2.3. Literatura relacionada (pág. 9)

3. METODOLOGÍA Y DATOS (pág. 9)

4. PLAN DE EXPOSICIÓN DEL TFM: ANÁLISIS Y RESULTADOS

4.1. La contratación administrativa como técnica para ejecución de obras, suministro de bienes y prestación de servicios (pág. 12)

4.2. El contrato menor como procedimiento simplificado de contratación (pág. 12)

4.3. Opacidad y ocultismo en la contratación menor. Posibles prácticas fraudulentas, irregulares y/o corruptas (pág. 15)

4.4. Desarrollo de la e-Administración en la contratación del sector público. Políticas de transparencia y gobierno abierto (pág. 18)

4.5. El contrato menor en la Ley 9/2017 (pág. 24)

5. DISCUSIÓN SOBRE LOS RESULTADOS A LA LUZ DEL MARCO TEÓRICO Y REVISIÓN DE LA LITERATURA: PROPUESTAS DE MEJORA EN LA REGULACIÓN DEL CONTRATO MENOR (pág. 29)

6. EXPERIENCIAS LOCALES DE UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN CONTRATACIÓN MENOR (pág. 34)

7. CONCLUSIONES (pág. 41)

8. ANEXOS (pág. 44)

9. BIBLIOGRAFÍA (pág. 48)

ABREVIATURAS

JCAE	Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado
Ley 30/2007	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
LCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
Ley 9/2017	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
Ley 39/2015	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
Ley 19/2013	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno
OCP	Observatorio de Contratación Pública
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TIC	Tecnologías de la información y el conocimiento
UE	Unión Europea

RESUMEN EN INGLÉS

The opacity of the public sector, in terms of public procurement, has been a widespread characteristic until recent times. However, the EU directives have introduced fundamental changes in the regulations of the States, regulating the transparency and applicability of electronic means in this field of action, which has allowed for the modification of long-standing, possibly abusive, unjustifiable administrative actions in a State governed by the rule of law. . The minor contract, exceptional figure, unique in the European context, has been generalized in our country to the thread of possible fraudulent or corrupt activities that extend to almost the infinite time limit and split contracts to avoid competition. It corresponds to the Public Administrations to arbitrate the suitable formulas to guarantee the general principles of the administrative contracting, consecrated in the communitarian norm and reflected in the national legislation.

RESUMEN EN ESPAÑOL

La opacidad del sector público, en materia de contratación administrativa, ha constituido una característica ampliamente difundida hasta tiempos recientes. Sin embargo, las directivas comunitarias han introducido cambios fundamentales en la normativa de los Estados, regulando la transparencia y la aplicabilidad de medios electrónicos en este ámbito de actuación, lo que ha permitido modificar actuaciones administrativas inveteradas, posiblemente abusivas, injustificables en un Estado de Derecho. El contrato menor, figura excepcional, única en el contexto europeo, se ha generalizado en nuestro país al hilo de eventuales actividades fraudulentas o corruptas que extienden hasta casi el infinito su límite temporal y fraccionan los contratos para evitar la competencia. Corresponde a las Administraciones Públicas arbitrar las fórmulas adecuadas para garantizar los principios generales de la contratación administrativa, consagrados en la normativa comunitaria y plasmados en la legislación nacional.

RESUMEN EN CATALÁN

L'opacitat del sector públic, en matèria de contractació administrativa, ha constituït una característica àmpliament difosa fins a temps recents. No obstant això, les directives comunitàries han introduït canvis fonamentals en la normativa dels estats, regulant la transparència i l'aplicabilitat de mitjans electrònics en aquest àmbit d'actuació, el que ha permès modificar actuacions administratives inveterades, possiblement abusives, injustificables en un Estat de Dret. El contracte menor, figura excepcional, única en el context euro-

peu, s'ha generalitzat al nostre país al fil d'eventuals activitats fraudulentas o corruptes que estenen fins gairebé l'infinit el seu límit temporal i fraccionen els contractes per evitar la competència. Correspon a les administracions públiques arbitrar les fórmules adequades per garantir els principis generals de la contractació administrativa, consagrats en la normativa comunitària i plasmats en la legislació nacional.

PALABRAS CLAVE

Contrato menor, medios electrónicos, publicidad y transparencia, prácticas abusivas, subasta electrónica.

1. INTRODUCCIÓN

La LCSP regula el contrato en sus artículos 111 y 138.3, definiéndolo exclusivamente atendiendo a su cuantía, al considerar como tal aquél de importe inferior a 50.000 euros (contratos de obras) o 18.000 euros (otros contratos) y disponer que la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente. Dichos importes pasan a ser de 40.000 y 15.000 euros, respectivamente, en la Ley 9/2017, manteniéndose los demás requisitos con mínimas modificaciones.

Dicho procedimiento únicamente exige, para su tramitación, los requisitos de no superar los importes legales de adjudicación, no exceder de un año de duración, ni ser objeto de prórroga, lo que supone una regulación excepcional frente a la general prevista en la legislación de contratos. La agilidad y eficacia que de ello se deriva podría suponer la renuncia a principios esenciales, informadores de la contratación pública (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia del procedimiento o no discriminación e igualdad de trato entre candidatos).

El fraccionamiento de los contratos, para eludir las normas de publicidad y concurrencia, constituye otro de los inconvenientes del contrato menor. Según el artículo 86.2 LCSP, no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación. El artículo 118.3 Ley 9/2017 establece que en el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación.

Las acusaciones de opacidad, ocultismo y falta de transparencia y publicidad cuestionan una figura incorporada por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 como fórmula para agilizar, simplificar y flexibilizar la adquisición de necesidades cotidianas de escasa entidad de las Administraciones.

Siendo la transparencia principio fundamental recogido en el Tratado de la UE, ha de considerarse especialmente en las miles de adjudicaciones directas (contratos menores) que a diario realizan las Administraciones conforme al ordenamiento vigente. La transparencia no constituye una mera formalidad. Tanto la Ley 19/2013, como las correspondientes leyes autonómicas, hacen referencia a la necesaria transparencia de los contratos en general, también los contratos menores.

Por otra parte, los medios electrónicos son una herramienta fundamental de transparencia. Las directivas comunitarias 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE, se plantearon, como uno de sus objetivos, el impulso de la contratación pública electrónica. La LCSP hace continuas referencias a la utilización de medios electrónicos. La Ley 19/2013 obliga a publicar en los Portales de Transparencia información relativa a contratos públicos, incluidos los menores. Similares consideraciones procede hacer respecto de la Ley 39/2015, que obliga a la Administración a implantar y suministrar los medios (electrónicos) adecuados para que los particulares puedan dirigirse a las Administraciones, mediante todo tipo de documentación electrónica.

Así pues, todos los contratistas, y la ciudadanía en general, deben tener acceso a la información disponible sobre cualquier licitación (independientemente de su cuantía) convocada por las Administraciones Públicas, utilizando sistemas de información online, ágiles, accesibles, gratuitos, de alcance universal, seguros e interoperables.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y MARCO TEÓRICO

2.1. Preguntas y objetivos de la investigación

La pregunta de investigación a la que se intentará dar respuesta en el presente trabajo, es la siguiente: ¿La implementación de la e-Administración en los contratos menores adjudicados por el sector público puede contribuir a que los procedimientos resulten más justos, transparentes y competitivos, evitando posibles actividades fraudulentas y/o corruptas y potenciando un uso más eficaz y eficiente de los recursos públicos?

En primer lugar, se estudia la contratación administrativa como técnica jurídica para ejecución de obras, suministro de bienes y prestación de servicios.

En segundo lugar, se examina el contrato menor como procedimiento simplificado de contratación:

- ¿Le son aplicables los principios generales exigibles a todo tipo de contratos?
- ¿Es suficiente para tramitar el expediente con la aprobación del gasto e incorporación de la factura?
- ¿Puede establecerse la exigencia de otros requisitos además de los previstos legalmente?

En tercer lugar, se analiza la opacidad y el ocultismo en la contratación menor:

- ¿Se manipulan los contratos para favorecer a determinados licitadores?
- ¿Es suficiente con recabar tres ofertas para mostrar un ánimo respetuoso con el principio de concurrencia?
- ¿Se abusa al fraccionar los contratos para disminuir sus cuantías y eludir los requisitos de publicidad o los correspondientes procedimientos de adjudicación?

En cuarto lugar, se considera el uso de la e-Administración en la contratación pública y las políticas de transparencia y gobierno abierto:

- ¿Incorpora la LCSP recursos electrónicos en los procedimientos de contratación?
- ¿Se garantiza la necesaria transparencia mediante una publicidad adecuada que permita la competencia entre potenciales licitadores?
- ¿La introducción de las TIC hará posible mayor acceso a la información y mayor publicidad de la tramitación contractual?
- En cuanto a las políticas de *Open Data*, ¿favorecen las Administraciones la participación activa de los ciudadanos a través de medios electrónicos para generar mejores políticas públicas en materia de contratación?

Finalmente, se estudia el contrato menor en la Ley 9/2017:

- ¿Qué novedades se introducen?

- ¿Se incorpora un sistema de contratación plenamente electrónica?
- ¿Se posibilita mayor transparencia en su tramitación?

2.2. Hipótesis de investigación

Para dar respuesta a las anteriores preguntas, se formulan las siguientes hipótesis:

2.2.1. EL CONTRATO MENOR ES UN PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO Y ÁGIL DE CONTRATACIÓN PUES SOLO REQUIERE UNOS MÍNIMOS REQUISITOS DE CARÁCTER CUANTITATIVO Y TEMPORAL.

- Respetando dichos requisitos, la tramitación del expediente solo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente.

2.2.2. EL CONTRATO MENOR PUEDE FACILITAR POSIBLES PRÁCTICAS FRAUDULENTAS, IRREGULARES O CORRUPPTAS.

- Únicamente debería atender prestaciones singulares, ocasionales, justificadas por ser imprevistas, necesarias o urgentes.
- Constituye fraude de ley que una Administración contrate mediante esta técnica de modo reiterado con el mismo empresario, existiendo ofertas similares o equivalentes.
- Se abusa al utilizar el contrato menor fraccionando el objeto del contrato.
- Estas prácticas, sin ser estrictamente ilegales, contradicen los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación.

2.2.3. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA ELECTRÓNICA NO ESTÁ PLENAMENTE IMPLANTADA EN ESPAÑA NI EL CONJUNTO DE LA UNIÓN EUROPEA.

- La extensión del uso de medios electrónicos puede contribuir a la implantación de procesos de contratación más transparentes.

- Los gobiernos serían más transparentes, al ofrecer a los ciudadanos datos de su gestión, para que pudieran tratarlos, hacer propuestas y tomarse mejores decisiones.

2.2.4. LIMITADO AVANCE DE LA LEY 9/2017, EN CUANTO A UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- La contratación electrónica es tratada de forma descoordinada, poco detallada, no integrada en los procedimientos de contratación.

2.3. Literatura relacionada

Dado el enfoque esencialmente cualitativo del presente trabajo, se hará un exhaustivo análisis de la literatura relacionada con el mismo dentro del apartado Análisis y Resultados.

3. METODOLOGÍA Y DATOS

En el proceso de recolección de la información necesaria para elaborar el marco teórico de este trabajo, la Investigación Bibliográfica y Documental (entendida, según RODRÍGUEZ (2013) como el proceso sistemático y secuencial de recolección, selección, clasificación, evaluación y análisis de contenido del material empírico impreso y gráfico, físico y/o virtual, que servirá de fuente teórica, conceptual y/o metodológica para una investigación científica) ocupa un lugar principal. Por ello, se analizarán los estudios realizados, en los últimos años, por los especialistas nacionales en el ámbito de la contratación pública, con particular dedicación a la contratación menor.

Asimismo, se recurrirá a otras fuentes bibliográficas y documentales, atendiendo a criterios de pertinencia, exhaustividad y actualidad:

- Recursos bibliográficos actualizados (publicaciones oficiales, libros, revistas, artículos, informes, páginas web).
- Jurisprudencia del TJUE.
- Informes de la JCAE y Juntas consultivas autonómicas.
- Congresos, jornadas, ponencias (transparencia y contratación electrónica).
- Informes y noticias publicados por el OCP (www.obcp.es).

- Informes de Transparencia Internacional.
- Enmiendas al proyecto de Ley de Contratos.
- Artículos en prensa.

En cuanto al trabajo de campo, se recurrirá a la técnica cualitativa del Estudio de Casos, definida por YIN (1984) como la descripción y análisis detallados de unidades sociales o entidades educativas únicas, y por BISQUERRA (2009) como el método de investigación caracterizado por el examen sistemático y en profundidad de casos de un fenómeno, entendidos como entidades sociales únicas.

Este método cualitativo ha sido cuestionado por quienes consideran que presenta problemas de fiabilidad y validez. Para YIN, en cambio, la generalización a partir del Estudio de Casos no consiste en una “generalización estadística”, sino en una “generalización analítica” (utilizar el estudio de casos para ilustrar, representar o generalizar una teoría), recomendando la utilización de diferentes fuentes de información para verificar si los datos obtenidos a través de las mismas guardan o no relación entre sí (principio de triangulación).

Según MARTÍNEZ CARAZO (2006), la cuestión de la generalización de los estudios cualitativos (incluido el Estudio de Casos) no radica tanto en obtener una muestra probabilística extraída de una población a la que se pueda extender los resultados, sino en el desarrollo de una teoría que puede ser transferida a otros casos.

En nuestro proceso investigador, resultaría ilustrativo conocer las experiencias, más o menos exitosas, de algunas entidades locales, prestando especial atención, en relación al contrato menor, a:

- La utilización de la potestad reglamentaria para conjugar los mínimos requisitos legales con las exigencias de transparencia y utilización de medios electrónicos.
- El estudio de los resultados obtenidos tras la puesta en marcha de herramientas tecnológicas en cada Administración.

En el Estudio de Casos no se selecciona una muestra representativa de una población, sino una muestra teórica. Según EISENHARDT (1991), los casos múltiples son una herramienta poderosa para crear teoría porque permiten la replicación y la extensión

entre casos individuals, podent ser utilitzats per corroborar específiques proposicions.

Serán objeto de estudio las siguientes experiencias:

- ✓ Diputación de Cáceres (403.665 habitantes).
- ✓ Ayuntamiento de Arganda del Rey (54.256 habitantes).
- ✓ Ayuntamiento de Gijón (273.422 habitantes).
- ✓ Ayuntamiento de Alzira (44.488 habitantes).
- ✓ Ayuntamiento de Colmenar Viejo (47.445 habitantes).

La selección de dichas Administraciones se ha llevado a cabo atendiendo a estos criterios:

- Reducido número de Administraciones que han implementado medios electrónicos de adjudicación de contratos menores.
- Territorialidad: pertenencia a distintas Comunidades Autónomas (salvo los Ayuntamientos de Arganda y Colmenar, de similares datos demográficos y pertenecientes a la Comunidad de Madrid), para hacer estudios comparativos entre Administraciones autonómicas y dentro de una misma Administración autonómica.
- Población: se han escogido dos modelos de Administración, de mayores dimensiones (Cáceres y Gijón) y de dimensiones medias (Arganda, Alzira y Colmenar).
- Actualidad: se han escogido poblaciones con normativas aprobadas recientemente.

Se examinarán las reglamentaciones aplicadas por dichas Administraciones en materia de contratación menor mediante procedimientos electrónicos, dedicando especial atención a los modelos con diseños más avanzados. Se utilizarán métodos de investigación hermenéuticos y comparativos.

Se utilizarán, como otras fuentes de información, las obtenidas de los medios de comunicación social e Internet, y se interpretarán los datos estadísticos disponibles.

4. PLAN DE EXPOSICIÓN DEL TFM: ANÁLISIS Y RESULTADOS

4.1. La contratación administrativa como técnica para ejecución de obras, suministro de bienes y prestación de servicios

Para la consecución de sus fines de interés público, las Administraciones pueden intervenir de dos formas: o ejerciendo por sí mismas una actividad o mediante acuerdos de voluntades con los particulares, por medio de negocios similares a los privados, con la diferencia de que en este caso uno de los sujetos es una Administración, lo que supone el ejercicio de un régimen jurídico diferenciado.

La regulación de la contratación pública tiene una importancia fundamental, por los siguientes motivos:

- Evitación de manejos inadecuados de los fondos públicos.
- Consecución de mayor eficiencia en el gasto público.
- Instrumento para el desarrollo de políticas públicas, interviniendo en la vida económica y social.

Dicha regulación tiene como uno de sus objetivos garantizar las prerrogativas con que cuentan las Administraciones para dar adecuado cumplimiento al interés general, lo que conlleva la existencia de un régimen caracterizado por la desigualdad y presencia de cláusulas exorbitantes favorables a las mismas.

4.2. El contrato menor como procedimiento simplificado de contratación

Los artículos 138.3, 111 y 23.3 de la LCSP regulan el contrato menor en estos términos:

Artículo 138.

3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos (...).

Artículo 111.

1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran.

Artículo 23.

3. Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

La LCSP únicamente fija unos límites de carácter cuantitativo y temporal, lo que agiliza y simplifica considerablemente su tramitación. Comenta MORANT (2002) que esta figura ha sido generalmente utilizada por las Administraciones Públicas, en especial las entidades locales, para dar mayor celeridad en la satisfacción de necesidades de contratación de bajo importe y duración reducida. Como manifestación del principio de eficacia, se simplifica el procedimiento a seguir para la adjudicación, permitiendo la libre selección del contratista.

El contrato menor, cuyo antecedente más próximo es el artículo 120.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, regulador de la denominada “contratación directa”, fue establecido por vez primera en el artículo 57 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas. La Ley 30/2007, recogía, en su artículo 95, una regulación idéntica a la de la normativa derogada y a la actualmente vigente. La Exposición de Motivos de esta última ley lo calificaba como “procedimiento simplificado” de contratación.

La legislación de 2007 transpuso al ordenamiento interno la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, según la cual debían respetarse los principios del Tratado de la UE, en particular los relativos a la libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como los demás principios que de estos se derivan, como el de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia.

Según Informe 4/2010, de 29 de octubre, sobre contratos menores, principios generales de la contratación y fraccionamiento del objeto del contrato¹, dicha directiva tenía como finalidad asegurar la transparencia, objetividad y no discriminación en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar el falseamiento de la competencia.

Conforme a dicho marco normativo, el artículo 1 de la Ley 30/2007 reguló el objeto y finalidad de la ley en idénticos términos al vigente artículo 1 LCSP, haciendo referencia a la necesaria garantía de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación, igualdad de trato entre candidatos, consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Si bien el derecho comunitario no reconoce la figura del contrato menor, en los términos en que lo hace la legislación española, dichos principios deben aplicarse a toda la contratación pública. Como indica el Informe 4/2010, la no aplicación de los mismos tiene carácter excepcional, siendo cuestionada esta figura por el Libro Verde de la Contratación Pública Europea Reflexiones para el Futuro (artículo 3.28, 2016)², Comisión Europea y Tribunal de Justicia de la UE³.

RIERA (2013) afirma que, a pesar de la “licencia” otorgada por la normativa de contratación administrativa, es este un tema profundamente tratado por la JCAE, en informes 40/1995, de 7 de marzo, y 13/1996, de 7 de marzo, que indican que simplificar el procedimiento de contratación, mediante la potenciación de los contratos menores, difícilmente se concilia con la exigencia procedimental de otros requisitos, o de requisitos más rigurosos, establecidos en la regulación específica.

¹ Aprobado por Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, de 29 octubre de 2010.

² Se afirma: “Al igual que el otorgamiento de concesiones y contratos similares, la adjudicación de estos contratos debe efectuarse respetando las disposiciones del Tratado CE sobre la libre circulación de las mercancías y servicios y los principios fundamentales de no discriminación, igualdad de trato y transparencia, que se hallan en su base”.

³ La Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea sobre el Derecho comunitario aplicable a los contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública, de 1 de agosto de 2006, establece que en estos contratos “las entidades adjudicadoras han de cumplir las normas y los principios del Tratado CE (entre las cuales figuran la libre circulación de mercancías, el derecho de establecimiento, la libre prestación de servicios, la no discriminación y la igualdad de trato, la transparencia, la proporcionalidad y el reconocimiento mutuo) y los criterios básicos para la adjudicación de contratos públicos que ha establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y que se derivan directamente de los principios del Tratado”. En un sentido similar, sentencia de 13-10-2005 TJUE.

Puesto que el artículo 111.1 LCSP tiene carácter básico (D.F. Segunda), la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto e incorporación al mismo de la factura correspondiente. Sin embargo, dicha Disposición también indica que estas exigencias previstas para el contrato menor tienen la consideración de mínimas, por tanto ninguna objeción debiera existir para que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar dicha regulación, aumentando los requisitos o rebajando los límites cuantitativos del artículo 138.3. Idénticas consideraciones podríamos hacer en relación al ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración Local.

4.3. Opacidad y ocultismo en la contratación menor. Posibles prácticas fraudulentas, irregulares y/o corruptas

En un estudio publicado en “The Economist”⁴ se hablaba de la “soft-corruption”, o manipulación de los contratos públicos para favorecer a algunos licitadores sin llevar a cabo actuaciones propiamente ilegales.

Para FUERTES (2014) los contratos menores deben atender prestaciones singulares, ocasionales, que se justifican por ser esporádicas, por existir una imprevisión o necesidad, por razones de urgencia. Necesidades que, aunque se puede intuir que se presentarán en el futuro, no hay una cierta y segura previsión municipal de cuándo se necesitarán. Para reducir las críticas sobre su utilización, algunas Administraciones recaban tres ofertas, mostrando un ánimo respetuoso con el principio de concurrencia (es el caso de Madrid, Murcia o Málaga).

Sin embargo, el que una Administración celebre de forma reiterada sus contratos menores con el mismo empresario, cuando existen otras ofertas similares o equivalentes, podría constituir un fraude de ley, porque se llegaría a un resultado no deseado por el ordenamiento.

El 13 de diciembre de 2015, el diario “El Mundo” publicaba un artículo con el titular “La Junta usa los contratos menores para trocear sus adjudicaciones”, según el cual la Cámara de Cuentas de Andalucía alertaba sobre posibles fraccionamientos del objeto de los contratos. En concreto, el 58% de los contratos menores fiscalizados (82 de 141) fueron adjudicados directamente a un empresario, tramitando el órgano de contratación

⁴ “Procurement spending: Rigging the bids”, The Economist, 19 noviembre 2016.

varios expedientes administrativos “pese a tratarse de prestaciones similares, de carácter continuado en el tiempo, que pudieron englobarse en un único expediente, si bien de esta forma ya no habrían sido contratos menores”. A resultas de ello, la Cámara recomendó a la Junta que desarrollara “una adecuada planificación y estudio de las necesidades de los centros gestores, para reunir en un único expediente, adjudicado por un procedimiento de libre concurrencia, lo que antes hacía en múltiples contratos menores”.

En su edición de 21 de enero de 2017, “El Independiente” publicaba un artículo sobre “Contratos menores: 12.228 adjudicaciones a dedo para esquivar el concurso público”, con datos obtenidos de la Plataforma de Contratación del Estado, indicando que en estos contratos *las Administraciones ajustan los céntimos al milímetro, no solo para ahorrarse el tiempo que se deriva de un proceso de concurso público, sino para esquivar la libre concurrencia de adjudicatarios*, concluyendo: *El escepticismo es obvio: ¿Cómo es posible que tantos servicios, y tan distintos, valgan exactamente 17.999/49.999 euros más IVA? La respuesta es unánime entre los expertos consultados: no es posible. Hacia arriba o hacia abajo, existe en todos estos casos una modificación innecesaria del precio de mercado. Si el real es superior al límite, el precio se ha reducido o el contrato se ha fraccionado para evitar la competencia pública. Si es inferior, el precio se ha hinchado hasta el máximo legal permitido. Se trata en cualquier caso de un torcimiento del Derecho absolutamente extendido. En algunos casos, directamente ilegal.*

En ANEXOS I-IV se reproducen gráficos ilustrativos de estos datos.

En el diario “Noticias de Álava”, de 23 de marzo de 2017, se publicaba el titular “El interventor alerta del abuso de los contratos menores”, refiriendo que en el informe sobre las Cuentas municipales de 2016 el interventor alertaba sobre una utilización abusiva de este procedimiento, “que sin ser irregular, pone en jaque los principios de competencia competitiva, igualdad y no discriminación”.

El TJUE ha calificado la celebración ilegal de contratos de adjudicación directa como “la infracción más grave del Derecho comunitario en materia de contratos públicos”, lamentando que las directivas comunitarias no hayan previsto ni corregido de manera eficaz las consecuencias de dicha ilegalidad⁵.

⁵ Sentencia TSJUE, de 11-01-2005 (Stadt Halle).

Para el Parlamento Europeo, “estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios y siembran la desconfianza con respecto a la UE”.⁶

La “Recomendación de Decisión del Consejo por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit”⁷, criticaba la baja tasa de publicación de los anuncios de contratos y el abuso del procedimiento negociado sin publicación previa y las adjudicaciones directas (contratos menores).

En relación al fraccionamiento de los contratos (artículo 86.2 LCSP), la JCAE, en Informe 69/2008, de 31 de marzo de 2009, señalaba: “... la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad en el DOUE”. En similar sentido se pronunciaba la Junta Consultiva de Contratación de la Generalitat de Catalunya, en Informe 14/2014, de 22 de julio⁸.

El concepto esencial para calificar como fraudulento dicho fraccionamiento es la existencia o no de “unidad funcional” de las prestaciones. Tratándose de un concepto jurídico indeterminado, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso para enjuiciar si la contratación fraccionada de necesidades de igual naturaleza, o su escalonamiento en el tiempo, resulta o no justificada.

Para evitar el fraccionamiento indebido de los contratos, aplicado a los contratos menores, BATET (2015) propone:

- La tramitación debe ser restrictiva, al simplificarse sustancialmente el procedimiento de adjudicación.

⁶ Apartado 27 Resolución del Parlamento Europeo, de 6-05-2010, sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades y lucha contra el fraude. (DOUE C 81E, de 15 de marzo de 2011).

⁷ Artículo 1.6 (Bruselas, 27.7.2016 COM (2016)).

⁸ Según dicho informe, “... la contratación menor... es una figura a la que se puede recurrir únicamente si no se contraviene la normativa en materia de contratación pública y, específicamente, la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos para eludir la aplicación de aquella normativa, recogida en nuestro derecho interno en el artículo 86 TRLCSP”.

- No son aptos para atender necesidades recurrentes, periódicas o permanentes, sino para satisfacer necesidades puntuales.
- Debe analizarse si las prestaciones son o no susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional entre ellas, así como las circunstancias concurrentes en cada caso.
- El órgano de contratación ha de hacer una programación del gasto público en función de las necesidades a cubrir, para tomar la decisión más adecuada al contratar.

Posiblemente sea en los contratos sucesivos (aquellos que se renuevan periódicamente con el mismo o similar objeto y con el mismo proveedor), indica GARCÍA (2016), donde mejor se aprecie el fraccionamiento irregular.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en Informe nº 14/2014, de 22 de julio, concluye: “la suscripción de contratos menores sucesivos para la adquisición de bienes o servicios que se requieren repetidamente, por responder a necesidades de carácter recurrente, periódico o permanente, puede no ser el mecanismo más adecuado y más conforme con la normativa en materia de contratación pública para cubrir este tipo de necesidades e, incluso, puede llegar a ser contrario a aquella normativa, según las circunstancias concurrentes en cada caso.”

Como conclusión, las Administraciones Públicas deben ser conscientes de la indisponibilidad de las normas rectoras de la contratación pública, por así requerirlo la satisfacción del interés general y como garantía de los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia.

4.4. Desarrollo de la e-Administración en la contratación del Sector Público. Políticas de transparencia y gobierno abierto

Tras los Consejos de Lisboa y Santa María da Feira, se dictó una comunicación de la Comisión, de 5 de mayo de 2006, dirigida al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, acerca del Plan de Acción sobre Administración Electrónica i2010, cuyos objetivos principales eran:

- Permitir a los particulares y a las empresas obtener con mayor rapidez ventajas concretas en el terreno de la administración electrónica.
- Asegurarse de que la administración electrónica a nivel nacional no crea nuevas trabas dentro del mercado interior debido a la falta de interoperabilidad.
- Hacer extensivas las ventajas de la administración electrónica a toda la UE, permitiendo que se realicen economías de escala.

Más tarde, las directivas comunitarias 2004/17/CE y 2004/18/CE, proporcionaron a los Estados de la UE un marco abierto y voluntario para posibilitar la contratación por medios electrónicos.

En nuestro país, la Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, regulaba en su artículo 4 los principios a los que había de ajustarse la utilización de las tecnologías de la información, enunciados, en materia de contratación administrativa, por el TJUE. Entre otros, destacan los principios de transparencia y publicidad del procedimiento.

Por su parte, la Ley 30/2007, al transponer a nuestro ordenamiento dichas directivas incorporó en su articulado algunas previsiones sobre uso de las nuevas tecnologías en la contratación administrativa.

Finalmente, la LCSP, aunque amplía las utilidades de la contratación electrónica (Perfil del contratante; utilización de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en las comunicaciones e intercambios de información; uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos; reducción de plazos; impulso de la facturación electrónica...), no ha conseguido, según PINTOS (2015), los objetivos previstos en su artículo 22.2 (eficiencia en los procesos de contratación, agilidad en la tramitación, innovación, incorporación de alta tecnología, promoción de la participación de la pequeña y mediana empresa, y acceso sin coste a la información).

Aún hoy, pese a las recomendaciones provenientes de las instancias comunitarias, sigue sin estar plenamente implantada la contratación electrónica en nuestro país, no obstante los beneficios que reporta, según PINTOS:

- ✓ Centraliza la información y permite compartirla con más agilidad.
- ✓ Automatiza y simplifica procedimientos.
- ✓ Elimina barreras geográficas y físicas, haciendo los contratos más accesibles.

- ✓ Aumenta la concurrencia competitiva.
- ✓ Mejora los servicios y posibilita una mayor especialización, aumentando la eficiencia y eficacia, con el consiguiente ahorro en logística y costes para Administración y operadores económicos.
- ✓ Fuente de información, optimizando recursos mediante el trabajo propio de la "minería de datos" (identificando dónde se producen los cuellos de botella de los procedimientos para redistribuir mejor los esfuerzos).
- ✓ Mayores garantías.

Asimismo, ROMEU y otros (2014) destacan los siguientes beneficios de la e-Contratación:

Técnico-administrativos:

- ✓ Publicidad y transparencia (proactiva).
- ✓ Accesibilidad e interoperabilidad.
- ✓ Abierto todos los días y a todas horas (24x7x365).
- ✓ Objetividad/Límite a la arbitrariedad/Igualdad de condiciones.
- ✓ Eficacia y eficiencia.
- ✓ Seguridad y trazabilidad de la información.
- ✓ Reducción de plazos.
- ✓ Innovación (beta permanente).
- ✓ Mejora del clima laboral.
- ✓ Nuevos conceptos y nueva cultura (e-Contratación, e-Licitación, etc.).
- ✓ Contribución a la accountability horizontal y a un mejor seguimiento y análisis de la actividad contractual.
- ✓ Simplificación y homogeneización de procedimientos.

Político-sociales:

- ✓ Transparencia (reactiva).
- ✓ Promoción y desarrollo del Gobierno abierto.
- ✓ Gobernanza: interacción entre actores (gobierno en red).
- ✓ Límite a la corrupción.
- ✓ Consolidación de las instituciones democráticas.
- ✓ Autocontrol de los poderes públicos.
- ✓ Ayuda para la implantación de otras políticas (sociales, medioambientales, etc.)

- ✓ Contribución a la accountability vertical social (control social).
- ✓ Participación ciudadana.
- ✓ Fomento de la sociedad de la información y del conocimiento.
- ✓ Inteligencia colectiva.

Económicos:

- ✓ Eficiencia.
- ✓ Concurrencia/competitividad/mejores ofertas.
- ✓ Ahorro de recursos, lo que permite atender a otros fines.
- ✓ Proyección transfronteriza de las empresas.
- ✓ Dinamización de la actividad económica administrativa.
- ✓ Dinamización de la actividad económica general.
- ✓ Ayuda a las PYMES.
- ✓ Cohesión del mercado europeo.

En 2014 una nueva generación de directivas comunitarias plantearon la necesidad de implantar obligatoriamente la contratación electrónica, para simplificar, modernizar y mejorar la eficiencia de normas y procedimientos en la UE:

- Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratación pública.
- Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales.

Como refiere GÓMEZ (2016), este paquete normativo comunitario, transpuesto al derecho nacional mediante la Ley 9/2017, se enmarca dentro de la Estrategia Europea de Contratación Electrónica contenida en la Comunicación de la Comisión COM (2012), cuyo objetivo es apoyar la transición hacia la plena contratación electrónica por el ahorro que supone para el sector público, la rápida recuperación de costes de inversión, los beneficios ambientales que reporta, la disminución del consumo de papel y transporte, y del costoso espacio de archivo. Además, el uso de las TIC favorecerá la transparencia y la simplificación procedimental.

Centrándonos en la obligación de transparencia, mediante la misma se garantiza una publicidad adecuada y efectiva que abra el contrato a la competencia, así como la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación⁹.

El artículo 8.1.a) de la Ley 19/2013, obliga a publicar la información relativa a la contratación del sector público, que en lo concerniente a los contratos menores “podrá realizarse trimestralmente”.

El “Informe sobre lucha contra la corrupción” de la Comisión Europea, de 3 de febrero de 2014, planteaba la necesidad de paliar normativamente los efectos de la falta de transparencia y corrupción que ha caracterizado la contratación pública en los últimos años, concretada en pérdidas de hasta 120.000 millones de euros.

Para CERRILLO (2011) la contratación pública es un ámbito propenso a la proliferación de prácticas corruptas, por la elevada discrecionalidad existente en las diferentes fases de la tramitación.

Según MEDINA (2010), “la corrupción en la contratación pública se materializa a partir de una serie de actuaciones de distinta naturaleza que, o bien suponen la quiebra de la legalidad o bien la quiebra de la imparcialidad, pero que, en cualquier caso, implican la adopción por parte de los servidores públicos de decisiones que se desvían del objetivo propio de la actuación administrativa (el interés general) para obtener alguna clase de beneficio para sí o para un tercero”.

Uno de los principales obstáculos para combatir el fraude y la corrupción en la contratación pública es, según CERRILLO, la extrema dificultad para detectar los actos corruptos, puesto que generalmente se mantiene el secreto a su alrededor. Por ello la transparencia resulta crucial para garantizar procesos decisorios válidos, siendo uno de los elementos disuasorios más eficaces contra la corrupción. A la inversa, la ausencia de transparencia crea un refugio para ésta. A tales efectos, la extensión del uso de medios electrónicos puede facilitar procesos más transparentes.

VILLORIA (2015) afirma que la transparencia vinculada al uso de las TIC produce incrementos de eficiencia notables.

⁹ Sentencia del TJUE, de 6-04-2006.

La transparencia en la contratación pública fomenta la competencia y permite controlar la parcialidad en las adjudicaciones. Para MEDINA, “la transparencia y la publicidad son los mecanismos más eficaces para neutralizar los riesgos de prácticas corruptas en la contratación pública, pues al aumentar las posibilidades de acceso a la información en relación con un concreto procedimiento de adjudicación, resulta más sencillo controlar la imparcialidad del órgano de contratación”.

Íntimamente ligadas a la transparencia están las políticas de Datos Abiertos (*Open Data*), que ponen a disposición de la sociedad, libre y gratuitamente, gran cantidad de datos procedentes de las Administraciones para “abrirlos”, sacando provecho de ellos para construir nuevas ideas, conocimientos o servicios, abriendo una puerta a la innovación y el conocimiento.

Los gobiernos deben facilitar la participación activa de la ciudadanía para generar mejores políticas. Para BORGE (2009), las experiencias de participación electrónica que se están impulsando desde las iniciativas pública y privada “intentan aprovechar las potencialidades del sistema, que consisten en poner a disposición de los usuarios una gran cantidad de información y permitir el diálogo y la deliberación entre un número indeterminado de personas”, teniendo estas posibilidades de Internet “un carácter claramente deliberativo, democratizador y participativo”.

Así entendida, la transparencia no solo consistirá en una barrera contra los abusos del poder, sino en el “ofrecimiento” de los datos de la gestión pública para tratarlos, hacer propuestas y tomar mejores decisiones. Esta nueva idea de la transparencia está fuertemente apoyada en las TIC. Para CONCHA y NASER (2012), solo los ciudadanos bien informados de los asuntos públicos pueden comprometerse con el desarrollo político y social del país.

VILLORIA (2015) considera que profundizar en los valores de la transparencia y gobierno abierto¹⁰, y en la generación de compromisos en colaboración con la sociedad civil, puede

¹⁰ CRUZ RUBIO (2015) define el gobierno abierto como “una filosofía político administrativa, un nuevo paradigma o modelo de interacción sociopolítica que (basado firmemente en los valores y principios de transparencia, de la democracia participativa y empoderamiento ciudadano, de la rendición de cuentas, el open data y del uso de avances tecnológicos, y en la conformación de gobiernos como plataformas que promueven la colaboración e interacción) se constituye como un modo y/o estrategia para el diseño, implementación, control y evaluación de políticas públicas y para procesos de modernización administrativa, y que ubica al ciudadano en el centro de atención y de prioridad, ofreciendo así una alternativa para la gestión de lo público”. Por su parte, RAMÍREZ ALUJAS (2011) considera que los gobiernos, “como importantes

ser una de las vías más fértiles para mejorar la legitimidad pública y reducir la desafección. Para ROMEU (2017), los valores o principios sobre los que descansa la noción de gobierno abierto (transparencia, participación y colaboración) definen una nueva forma de comprender el papel de los gobernantes, del sector público y de la ciudadanía como actores íntimamente vinculados.

En el Observatorio Regional de la Sociedad de la Información de Castilla y León (ORSI), “10 Ideas para hacer tu Ayuntamiento Abierto” (2010), se indican algunos de los beneficios derivados del gobierno abierto:

- La Administración se beneficia de la generosidad de los ciudadanos, que participan activamente en la mejora de los servicios públicos.
- Aumenta la calidad e integridad de los datos de las Administraciones, al poder ser contrastados por los ciudadanos u otras organizaciones.
- Incrementa la transparencia entre los niveles y departamentos de la Administración, mejorando su funcionamiento interno.
- Disminuye la carga de trabajo de los empleados públicos, mejorando la colaboración mútua. Las herramientas colaborativas (wikis, blogs, foros, redes sociales) hacen que los empleados trabajen mejor, conozcan cómo trabajan sus colegas de otras Administraciones y mejoren el servicio en base a experiencias aprendidas.
- Permite a los responsables políticos estar más cercanos a las preocupaciones e intereses ciudadanos.

4.5. El contrato menor en la Ley 9/2017

En el B.O.E. de 9-11-2017 se publicó la Ley 9/2017, que entrará en vigor (D.F. Décimo Sexta), con carácter general, a los cuatro meses de su publicación (10 de marzo de 2018). Su artículo 118 regula el expediente de contratación menor en los siguientes términos:

productores de información (y consumidores de ella), se encuentran en una posición clave para impulsar la innovación mediante la promoción de la apertura de datos públicos”.

1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios (...).

En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. (...)

3. En el expediente se justificará que no se está 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. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2.º

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

El artículo 63 regula el Perfil de contratante, conteniendo su apartado 4 la siguiente referencia a los contratos menores:

4. La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos: su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el IVA, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.

Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

Cuatro son, resumidamente expuestas, las principales novedades de la Ley 9/2017:

- Umbrales más bajos. De 50.000 euros (contratos de obras) y 18.000 euros (otros contratos) a 40.000 euros (contratos de obras) y 15.000 euros (contratos de suministro o de servicios).

- Mayores cautelas. En el expediente debe constar:
 - Informe del órgano de contratación motivando la necesidad.

 - Justificación de no alteración del objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación (fraccionamiento).

 - Justificación de no suscripción por el contratista de más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra de 40.000 o 15.000 euros.

- Mayor transparencia. Frente a la opcionalidad de publicación de información relativa a los contratos menores (artículo 8.1 Ley 19/2013), resulta obligatoria dicha información, debiendo realizarse al menos trimestralmente (excepto contratos con valor estimado inferior a 5.000 euros).

- No fiscalización previa por los órganos Interventores de las Entidades Locales (D.A. Tercera).

Así pues, a la actual simplificación de trámites se incorporan ciertos avances, aunque escasos e insuficientes. Pese a la importancia de los medios electrónicos en la contratación pública a la que se ha hecho referencia, las menciones que realiza a los mismos la Ley 9/2017 son mínimas, e inexistentes en lo que a contratos menores se refiere, desaprovechando una oportunidad única de introducir mayores garantías en una materia verdaderamente falta de ellas. Las legislaciones autonómicas, en cambio, han ido más allá, citándose como ejemplo la legislación aragonesa¹¹.

PAVÓN (2017) considera que la generalización de los procedimientos de licitación pública electrónica en nuestro ordenamiento constituye un camino sin retorno, citando a CÓRDOBA, quien opina que “estamos en un momento idóneo para promover las

¹¹ El artículo 4.2 Ley 3/2011, de Medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón dispone: En los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros excluido IVA, salvo que solo pueda ser prestado por un único empresario, se necesitará consultar al menos a tres empresas, siempre que sea posible, que puedan ejecutar el contrato, utilizando preferentemente medios telemáticos.

contrataciones electrónicas, que permita el envío de las manifestaciones de voluntad, de los documentos de calificación, de las ofertas económicas, la calificación y evaluación de ofertas técnico-económicas vía web, y no se limite solamente al envío de notificaciones electrónicas, invitaciones para participar o publicación del llamado a participar en los concursos abiertos”.

CAMPOS (2017) afirma que en la D.A. 16ª de la Ley 9/2017 se recogen las condiciones en que habrá de llevarse a cabo la tramitación electrónica de los procedimientos y en la D.A. 17ª se regulan las condiciones de las herramientas y dispositivos de recepción electrónica de ofertas, solicitudes de participación, y de cuanta documentación deba presentarse ante el órgano de contratación. En dichas disposiciones, dice, “se abordan puntos cruciales para generar confianza en la tramitación electrónica de un tipo de procedimientos, los de contratación, gravemente afectados por las sombras de la corrupción, opacidad y falta de transparencia”.

En un sentido mucho más crítico, Transparencia Internacional España recomendó a los partidos políticos una serie de enmiendas a plantear en el curso de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, coincidentes con las esgrimidas por el OCP, encaminadas a evitar la abusiva utilización del procedimiento (prácticamente contratación directa) del contrato menor. Se trataba de recoger unas mínimas exigencias de publicidad para que existiera competencia, a través de la publicación de la licitación en el Perfil de contratista, con criterios objetivos para la adjudicación.

En las enmiendas presentadas al proyecto de ley en el Congreso por algunos grupos parlamentarios de la oposición¹² se criticaba que su articulado no respondiera a una adecuada transposición al ordenamiento jurídico español de los objetivos de las directivas europeas, dado que la contratación electrónica no tenía una regulación desarrollada. Como en la vigente ley, solo tres Disposiciones Adicionales (15ª, 16ª y 17ª) tratan la cuestión de forma descoordinada. Esta falta de regulación desarrollada de la contratación electrónica afecta negativamente a la transparencia de los procedimientos y dificulta la accesibilidad de las pequeñas y medianas empresas a las licitaciones públicas.

Estas carencias de regulación no facilitan en absoluto la aplicación de los criterios recogidos en la Comunicación de la Comisión Europea de 26-06-2013, sobre “Contratación pública electrónica de extremo a extremo para modernizar la

¹² En especial, el grupo parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea, marzo de 2017.

Administración Pública”, según la cual la contratación electrónica representa una oportunidad única para rediseñar todo el proceso de contratación. Por contra, en el texto aprobado no se han revisado en profundidad los procedimientos de contratación, ni los trámites a realizar para reducir y simplificar actuaciones utilizando exclusivamente medios electrónicos.

Los grupos parlamentarios han criticado que, siendo uno de los principales retos que tenía marcados la contratación pública española la regulación de procedimientos más ágiles, eficientes y transparentes de adjudicación de contratos, para poner fin al oscurantismo de la gran masa de contratación directa, sin concurrencia ni publicidad, en que consisten los contratos menores, no se ha apostado por un sistema de contratación íntegramente electrónica, que pusiera fin a aquella.

Pese a que el artículo 64.1 de la Ley 9/2017 obliga a los órganos de contratación a tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores, el Consejo Económico y Social de España, en informe de 25-06-2015, cuestionó, desde sus inicios, que el anteproyecto de ley “no abordaba el grave problema de la corrupción con la suficiente ambición y profundidad”.

Según MARTÍNEZ (2017), el proyecto de ley estaba necesitado de dos correcciones:

- Contemplar un procedimiento simplificado más ágil que reduzca la adjudicación directa (contratos menores) a necesidades esporádicas no habituales.
- Imponer la tramitación electrónica de todos los contratos, estableciendo la Plataforma de Contratos del Sector Público como portal único para presentar ofertas en formato electrónico (independientemente del gestor de expedientes utilizado por cada poder adjudicador).

En similares términos, GIMENO y otros (2017) propusieron como medidas:

- Impulso de los medios electrónicos como herramienta de transparencia. Son necesarios sistemas de información online, ágiles, accesibles, gratuitos, de alcance universal, que favorezcan que cualquier licitador obtenga información

sobre una licitación y corrijan la actual situación que desincentiva presentar ofertas por entender que el procedimiento pudiera estar orientado hacia determinados licitadores.

- Introducción de transparencia en el contrato menor. Constituye un acierto la supresión del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía. Sin embargo, resulta criticable la permanencia del contrato menor, cuando su abusiva utilización aconsejaría ciertas exigencias de publicidad para que exista competencia, así como fijar un importe global máximo a favor de un mismo licitador.

5. DISCUSIÓN SOBRE LOS RESULTADOS A LA LUZ DEL MARCO TEÓRICO Y LA REVISIÓN DE LA LITERATURA: PROPUESTAS DE MEJORA EN LA REGULACIÓN DEL CONTRATO MENOR

Según VALCÁRCEL (2017), “la erradicación del mal uso del contrato menor solo se conseguiría si se eliminase de la legislación esta figura, pero no parece que sea esta la solución por la que se apuesta en la regulación de contratos del sector público en la que se trabaja. Aunque de otra parte, bien utilizada, esta figura tiene su justificación”.

¿La solución está en eliminar el contrato menor como procedimiento simplificado de adjudicación de expedientes de reducida cuantía?

Para MARTÍNEZ (2017) el recurso a procedimientos con concurrencia restringida o excluida debe ser excepcional y los supuestos legales objeto de interpretación restrictiva.

En tal sentido, la Recomendación del Consejo Europeo, de 27 de julio de 2016, sobre Medidas para la Reducción del Déficit Público excesivo de España, reclamaba, entre otras medidas, una reducción de la adjudicación directa.

A tales efectos, MARTÍNEZ (2016) estima necesario, de acudir a esta figura, documentar debidamente la adjudicación, para poder hacer un adecuado control de la ejecución, especialmente en contratos de tracto sucesivo.

Seguidamente se relacionarán distintos posicionamientos, según los autores, para dar respuesta al interrogante formulado.

En primer lugar, se exponen una serie de medidas para mejorar la transparencia contractual y facilitar la publicidad y concurrencia.

Desde una perspectiva estrictamente procedimental, YÁÑEZ (2009) propone la utilización de las Bases de Ejecución del Presupuesto (marco normativo mediante el que las Entidades Locales adaptan las disposiciones generales a su organización propia) para regular la obligatoriedad de publicación en el Perfil de contratante de las licitaciones de contratos menores.

En la fase preparatoria de los contratos, MARTÍNEZ (2017) plantea la publicación anticipada de las previsiones de contratación de cada Administración, relacionando la programación de contratos (procedimientos abiertos, restringidos o contrataciones menores) que prevean celebrarse a lo largo del ejercicio. Según este autor, los plazos de licitación cortos y sin información previa favorecen a las grandes empresas y a las que ya estén ejecutando el contrato. Publicar en el Perfil de contratante, o en la web municipal, a principios de año, o al aprobar los presupuestos, una relación de previsiones de contratación, con una valoración aproximativa (máxima) y unos datos mínimos, facilita el estudio por los interesados, así como que puedan organizar mejor sus recursos para concurrir a dichas licitaciones.

Además, MARTÍNEZ (2010) considera conveniente incluir pliegos de cláusulas técnicas y jurídicas en los contratos menores, argumentando que “aunque no sea legalmente exigible, en determinados casos puede ser necesario disponer de unas cláusulas mínimas que regulen la forma y tiempo de realizar las prestaciones contratadas, especialmente en contratos de servicios de cierta cuantía en los que la actividad contratada no se halla perfectamente regulada en normas generales”. Aunque ello conllevaría una mayor burocracia, la utilización de herramientas tecnológicas, como los gestores de expedientes, para regular los flujos de trabajo (workflow), posibilitaría una tramitación rápida, fácil, cómoda y segura de estos procesos repetitivos, formando expedientes electrónicos. Según DOMÍNGUEZ-MACAYA (2010) “un buen gestor de expedientes o workflow es la pieza clave en cualquier proyecto de administración electrónica”, independientemente del procedimiento utilizado.

Además, constituyendo el Perfil de contratante un nuevo sistema de publicidad a través de Internet en el que los órganos de contratación han de difundir toda la información sobre su actividad contractual, nada obsta para que por medio del mismo se publicite también la tramitación de contratos menores. Son diversos los modos de instrumentar

esta posibilidad, tal como reflejan las buenas practicas observadas en algunas Administraciones, según refiere la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón¹³.

Aunque no existe obligación legal de anunciar públicamente las licitaciones, cuando de contratos menores se trata, está reconocida como “buena práctica a nivel europeo” la publicación de las licitaciones en Internet, para incrementar la transparencia del procedimiento, las posibilidades de conseguir mayor concurrencia de empresas y un mayor abanico de opciones donde elegir la oferta económicamente más ventajosa¹⁴. Según YÁÑEZ, mediante el Perfil será posible publicar todo tipo de informaciones sobre contratos menores.

Asimismo, por medio de la Plataforma de Contratación del Sector Público, introducida por la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado, se podría ofrecer información de las convocatorias de licitaciones (y contratos menores) por parte de las entidades públicas, así como de los resultados de las adjudicaciones. La utilización del programa de licitación electrónica de dicha Plataforma “permitirá superar las restricciones que para la competencia supone la existencia de múltiples programas electrónicos, de diferentes condiciones técnicas, que no siempre permiten a las pequeñas empresas una adecuada experiencia de uso”¹⁵.

Algunas legislaciones autonómicas combinan la consulta a un número mínimo de contratistas con la utilización preferente (no obligatoria) de medios telemáticos (ej.: artículo 4.2 de la Ley 3/2011, de Medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, referido con anterioridad). Para GIMENO (2014) la mayor flexibilidad del contrato menor tiene como contrapartida el riesgo de favoritismo y mayor discrecionalidad de que disfrutaran los poderes adjudicadores. Por ello, exigir por medios electrónicos al menos tres ofertas válidas, atendiendo al criterio precio, como hacen Aragón o Galicia, “puede servir de freno a un uso indebido o a las patologías del mismo, así como de estímulo a cierta concurrencia efectiva”.

¹³ En Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública.

¹⁴ Código Europeo de Buenas Prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los Contratos Públicos, Bruselas, 25/06/2008.

¹⁵ Según dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones en el informe “Contratación pública electrónica de extremo a extremo para modernizar la Administración Pública” COM (2013) 453 final (2014/C 67/19), DOUE de 6 de marzo.

Pese a las mayores garantías de este modo de actuar, que asimila el contrato menor al procedimiento negociado sin publicidad, no es suficiente. La Cámara de Cuentas Andaluza sostiene que “el principio de concurrencia recomienda solicitar ofertas al mayor número posible de empresas capacitadas para realizar la prestación, de forma que no se produzca simplemente un cumplimiento formal de un precepto de la Ley, sino una auténtica concurrencia que se traduzca en una efectiva competitividad entre oferentes”.

CANDELA (2014) cita el Informe 4/2010, de 29 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Govern de les Illes Balears, según el cual “nada impide que los órganos de contratación den publicidad a sus contratos menores para promover la concurrencia, y que, con esta finalidad, se publiquen anuncios en prensa y en el Perfil de contratante, y se soliciten presupuestos a diversas empresas, o se lleven a cabo otras actuaciones que permitan a los posibles interesados tener conocimiento de que el órgano de contratación necesita contratar una prestación. Incluso, desde un punto de vista teórico, nada impide que, en virtud de los principios de publicidad y concurrencia, siempre que sea posible, se someta a licitación pública la contratación de las prestaciones cuyo importe permite la elección de la tramitación como contratos menores o, alternativamente, se lleve a cabo un procedimiento negociado sin publicidad”.

En similares términos, MENÉNDEZ propone solicitar tres ofertas como mínimo, para depurar el precio del contrato y hacer transparente su gestión, sin perjuicio de su publicación en el Perfil de contratante.

Dentro de la fase de ejecución de los contratos, MARTÍNEZ (2017) apuesta por publicar la totalidad de dicha actividad. O sea, que a la obligada publicidad de cada contratación (artículo 8 Ley 19/2013), se sume una generosa política de datos abiertos, publicando la información post-contractual, adquiriendo un destacado papel “las informaciones facilitadas por los adjudicatarios de contratos de servicios que se considere útil ofrecer al público (datos estadísticos de utilización, reclamaciones, etc.)”.

Para facilitar la publicación de la información, MARTÍNEZ propone enlazar el Perfil de contratante y el Portal de Transparencia.

A estas medidas, ALMONACID (2015) une la necesaria publicación de un informe anual sobre el estado y justificación de la totalidad de contratación pública de cada Administración.

Según GIMENO (2014), además de para facilitar información, la transparencia en la contratación pública tiene otra función sustantiva: rendición de cuentas a la sociedad. Hay que avanzar, dice, “hacia la contratación abierta”, para que la ciudadanía conozca qué recursos públicos se invierten por las Administraciones, publicando datos estadísticos sobre el porcentaje, en volumen presupuestario, de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos, en particular los contratos menores, lo que permitirá valorar la corrección o no de las formas de adjudicación. Igualmente, debería informarse sobre el importe y número de contratos que recaen en los licitadores, para detectar posibles prácticas restrictivas o posiciones privilegiadas.

En segundo lugar, la plena implantación de la contratación pública electrónica, y específicamente la contratación electrónica menor, implica, según el Libro Verde sobre la generalización del recurso a la Contratación Electrónica en la UE¹⁶, “la sustitución de los procedimientos basados en soporte de papel por el tratamiento y la comunicación mediante TIC a lo largo de toda la cadena de contratación pública”.

Por ello, ha de avanzarse aún más en la provisión de los medios necesarios para implementar una contratación menor plenamente transparente y accesible. A estos efectos, la subasta electrónica representa la concreta propuesta que desde este trabajo se argumenta frente a la regulación del contrato menor del artículo 118 de la Ley 9/2017.

Recogida en el artículo 35 de la Directiva 2014/24/UE, la subasta electrónica es un sistema de adjudicación dinámico, que tendrá lugar “tras una primera evaluación completa de las ofertas”, a través del que se procederá a la “clasificación” de las presentadas por los operadores económicos “mediante métodos de evaluación automatizados”. Este sistema electrónico puede emplearse para la selección de la oferta económicamente más ventajosa de un contrato público que siga cualquier tipología procedimental (procedimientos abiertos, restringidos, negociados y adjudicaciones directas).

Coincidiendo con MARTÍNEZ (2016), la Ley 9/2017 ha perdido una importante oportunidad para sustituir el contrato menor por el sistema de subasta electrónica. Para dicho autor, “el régimen jurídico del contrato menor se basa precisamente en lo que

¹⁶ Documento COM 2010, publicado por la Comisión Europea en octubre 2010.

podríamos decir que es una ausencia de procedimiento de contratación, al menos en el sentido clásico de procedimiento de licitación. Se trata más bien de un sistema de adjudicación, justificado en la mayor agilidad y rapidez de este tipo de adjudicaciones, y precisamente esta característica es la que le aproxima conceptualmente a la técnica de adjudicación de la subasta electrónica, con la salvedad de que la subasta electrónica puede resultar igualmente ágil y rápida y permitir además competitividad en la presentación de ofertas y en la selección de las mismas”.

Si se hubiera sustituido el contrato menor por la técnica de subasta electrónica existiría, concluye MARTÍNEZ, “un mayor control de las adjudicaciones menores, una clara colaboración en orden a la eliminación de la arbitrariedad y una potencial sustitución de estas prácticas por un sistema también ágil y rápido en el que quepa un margen predeterminado de legítima discrecionalidad en la selección de la oferta y en la adjudicación del contrato menor”.

Ello no obstante, las Administraciones Públicas, en particular las Administraciones Locales, a través de los cauces normativos que les son propios (Ordenanzas y Bases de Ejecución del Presupuesto) pueden, sin contradecir los preceptos legales, complementar la regulación del contrato menor con la utilización intensiva de los nuevos procedimientos tecnológicos que ofrece la subasta electrónica.

Seguidamente, utilizando una metodología cualitativa, analizaremos concretas experiencias que nos permitirán conocer el grado de implementación, en distintas Administraciones Locales, de los recursos electrónicos en la contratación menor.

6. EXPERIENCIAS LOCALES DE UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN CONTRATACIÓN MENOR.

Se exponen, por orden de menor a mayor implantación de los recursos electrónicos, las experiencias de la Diputación Provincial de Cáceres, Ayuntamiento de Arganda del Rey, Ayuntamiento de Gijón, Ayuntamiento de Alzira y Ayuntamiento de Colmenar Viejo.

Diputación Provincial de Cáceres

La Instrucción reguladora de la Tramitación y Licitación Electrónica del Contrato Menor en la Diputación Provincial de Cáceres (B.O.P. Cáceres Núm. 223, de 21 de noviembre de 2016) distingue cuatro procedimientos para la tramitación del contrato menor. Solamente

en los contratos de importe superior a 12.000,00 e inferior a 18.000,00 euros (IVA excluido) se indica, en la Instrucción 5ª, que se tramitará la licitación electrónica de los mismos, “siempre que sea posible”, si bien habrán de solicitarse, en todo caso, tres presupuestos a empresas que cuenten con habilitación profesional necesaria o cumplan los requisitos mínimos exigidos.

El grado de implantación de la e-Administración es mínimo, por los siguientes motivos:

- Hasta 12.000 euros se evita el expediente recabando tres presupuestos, a similitud del procedimiento negociado sin publicidad.
- A partir de ese importe la licitación electrónica es meramente opcional, no regulándose cómo se ejecutará procedimentalmente.

A diferencia de las siguientes experiencias, la Diputación cacereña ejemplifica una baja implantación de las herramientas electrónicas en la adjudicación de contratos menores.

Ayuntamiento de Arganda del Rey

El Decreto de Alcaldía Núm. 2014006445, de 15 de diciembre de 2014, sobre uso obligatorio de la Plataforma de Tramitación Electrónica de Contratos Menores para la Contratación de Obras, Suministros y Servicios, diferencia la tramitación de aquellos en función de su cuantía: contratos hasta 1.000 euros, en que el Área o Unidad responsable del gasto adjuntará de forma escaneada tres presupuestos de empresas; y contratos entre 1.001 euros y 18.000 euros, sin IVA (contratos de suministros y servicios) y hasta 50.000 euros, sin IVA (contratos de obras), para los que se llevará a cabo una licitación electrónica. Recibidas las ofertas, se valorarán y se adjudicará el contrato menor.

Supone un avance en relación a la anterior experiencia:

- A partir de 1.001 euros se lleva a cabo una licitación electrónica, aumentando considerablemente el número de supuestos, dado lo reducido del importe inicial.
- De la redacción del decreto parece derivarse que la valoración de las ofertas no se lleva a cabo por medios electrónicos.

La web Vortal Connecting Business¹⁷ destaca este Ayuntamiento como “caso de éxito”, tras la implantación de su plataforma de licitación electrónica, al transformar su modelo de contratación menor en “un modelo totalmente electrónico”. Con la puesta en marcha de la licitación electrónica municipal “se ha conseguido una mayor concurrencia de empresas del sector en los contratos menores, no solo de la Comunidad de Madrid, sino también de otras Comunidades Autónomas, redundando en muchos casos en un ajuste de precio y por tanto en beneficio del Ayuntamiento”. Los datos que se reproducen, tomados de dicha web, avalan el éxito:

Cuadro 1. Resultados de la e-Contratación en el Ayuntamiento de Arganda del Rey (2014-2016)

RESULTADOS TOTALES		
338 Expedientes publicados	552 Ofertas recibidas	1,64 Media de ofertas

RESULTADOS ANUALES		
2014	2015	2016
<ul style="list-style-type: none"> • 2 Expedientes publicados • 5 Ofertas recibidas • 2,50 Media de ofertas • 	<ul style="list-style-type: none"> • 153 Expedientes publicados • 283 Ofertas recibidas • 1,83 Media de ofertas 	<ul style="list-style-type: none"> • 183 Expedientes publicados • 264 Ofertas recibidas • 1,43 Media de ofertas

Fuente: web Vortal Connecting Business

¹⁷ Consultado en: www.vortal.biz/caso-de-exito-ayuntamiento-de-arganda-del-rey.

Ayuntamiento de Gijón

La Resolución de Alcaldía de 9 de enero de 2015, por la que se aprueba el Procedimiento Electrónico de Contratos Menores (B.O. Principado Asturias Núm. 14, de 19/01/2015) diferencia dos procedimientos:

- Contratos menores de obras, suministros y servicios de importe inferior a 1.500 euros: excluidos del procedimiento electrónico de contratación.
- Contratos de obras de importe superior a 1.500 euros e inferior a 50.000 euros (IVA no incluido) y de suministros y servicios de importe superior a 1.500 euros e inferior a 18.000 euros (IVA no incluido): debe usarse una plataforma de contratación electrónica, que recibirá las ofertas electrónicas, realizará el informe de valoración, y la propuesta de adjudicación.

Se aprecian dos elementos diferenciadores respecto a la anterior experiencia:

- En contratos menores de escasa cuantía (hasta 1.500 euros) no es preciso consultar a tres empresas. El grado de publicidad y transparencia disminuye.
- A partir de ese importe se implanta plenamente la licitación electrónica. Incluso la plataforma electrónica valora las ofertas y formula propuesta de adjudicación del contrato.

Esta experiencia ha resultado sumamente satisfactoria. En la web Smartcity.es. Todo sobre Ciudades Inteligentes¹⁸, aparece publicada la noticia de fecha 3 de agosto de 2015 “Gijón: una ciudad en red que conecta con la gente y las empresas”. Tras indicar que dicho Ayuntamiento fue “la primera Administración Pública española que decidió dar publicidad a todos los procedimientos menores de contratación a través de una plataforma de licitación pública electrónica, realizando todo el proceso, desde la publicación de los pliegos hasta la firma del contrato, de forma telemática”, se añade que la reducción de costes obtenida fue de 811.494,72 euros, lo que supone “un 27% de ahorro sobre el precio máximo de licitación”.

Para la divulgación de los contratos menores, Gijón dio la máxima publicidad a sus procedimientos mediante la plataforma, de modo que las empresas tuvieran la posibilidad

¹⁸ Consultado en: <https://www.esmartcity.es> › Comunicaciones.

de consultar la información sobre los mismos sin necesidad de estar registradas, pudiendo presentar ofertas.

En dicho noticiario digital también se hacía referencia a los ahorros administrativos obtenidos, calculados a través de la herramienta Aplica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, “tomando como referencia 730 contratos menores anuales, en los que se presentan, de media, unas tres ofertas por contrato”. Los resultados obtenidos fueron:

Cuadro 2. Reducción de cargas estimada en el Ayuntamiento de Gijón

REDUCCIÓN DE CARGAS ESTIMADA	
Ahorros directos	267.910 euros
Ahorros indirectos	139.500 euros
Total ahorro estimado	407.410 euros

Fuente: web Smartcity.es. Todo sobre Ciudades Inteligentes, 3 agosto de 2015

Las ventajas de la plataforma se extienden a la gestión administrativa de los proveedores, quienes asimismo obtienen ahorros directos e indirectos:

Directos:

- Eliminación de papel.
- Reducción de documentación a presentar.
- Reducción de costes en teléfono, fax, correo y mensajería.
- Menores costes operacionales.

Indirectos:

- Reducción tiempos de tramitación.
- Campañas de información y formación.
- Servicio de Atención al Cliente a su disposición.

Ayuntamiento de Alzira

El Reglamento del Procedimiento Electrónico del Ajuntament d'Alzira, publicado en el B.O. Provincia de Valencia, el 19 de mayo de 2017, tras indicar en su artículo 86.1 que se tramitarán de forma electrónica los contratos de obras, concesiones, suministros y servicios, salvo que por su reducido importe no sea preciso realizar trámite alguno, obliga en el apartado 3 a tramitar obligatoriamente por medio de la plataforma de contratación electrónica los contratos menores de suministros y servicios de importe superior a 7.000,00 euros (IVA excluido) y de obras de importe superior a 16.000,00 euros (IVA excluido). Se invitará a participar, al menos, a tres licitadores.

Sin embargo, la gran novedad del Reglamento es su artículo 89, referido a las subastas electrónicas como “medio preferente para adjudicar los contratos cuyos criterios de adjudicación sean total o mayoritariamente objetivos”. El órgano de contratación habrá de justificar motivadamente la no elección de la subasta electrónica como medio preferente de adjudicación.

Según ALMONACID (2015), Alzira ha utilizado la potestad reglamentaria para regular y dar seguridad jurídica a la exigencia de sujeción obligatoria a la contratación electrónica, concretada en la utilización de una plataforma de licitación para presentar ofertas por medios electrónicos y servir de herramienta de baremación. Estrechamente ligada a esta plataforma, se ha incorporado la subasta electrónica en todos los expedientes de contratación, consiguiendo importantes mejoras en los precios, pues al tratarse de un proceso en varias fases, en las que se repiten pujas, se posibilita la reducción del precio ofertado en la fase anterior, lo que implica un ahorro que puede alcanzar hasta el 30% del valor del objeto de la subasta.

La publicación digital Elperiodic.com, en titular publicado el 22/04/2015¹⁹, se hace eco de la concesión a este Ayuntamiento de un premio al proyecto “Contratación Pública Electrónica 360º”, en el Vº Congreso Nacional de Innovación y Servicios Públicos, al diseñar una solución de contratación electrónica 360º, eliminando el papel de todo el proceso de contratación, acercando la contratación pública a empresas y ciudadanos, y mejorando la eficiencia y transparencia del Consistorio. Mediante este plan de contratación electrónica se ha hecho posible, según dicha publicación:

En el Ayuntamiento:

¹⁹ Consultado en: www.elperiodic.com/alzira/.../369583_ayuntamiento-suma-premi.

- Aumentar la transparencia de los procedimientos de contratación y el registro electrónico de las operaciones.
- Reducir los precios de adjudicación, al aumentar la concurrencia de proveedores.
- Utilizar infraestructura informática probada por otras Administraciones.
- Reducir costes administrativos.
- Aumentar la eficiencia de todos los procesos.

En los proveedores:

- Recibir información de los contratos que el Ayuntamiento publica en la plataforma, para su análisis y presentación de ofertas.
- Acceso gratuito a las licitaciones.
- Presentación telemática de ofertas, evitando costes asociados (impresiones o desplazamientos).
- Incrementar la participación en las licitaciones municipales.

Ayuntamiento de Colmenar Viejo

El 29 de enero de 2012 entró en vigor la Ordenanza reguladora de la Prestación Telemática de Servicios Públicos y Procedimientos Administrativos y del Registro Telemático del Ayuntamiento de Colmenar Viejo.

Cuando la Administración Electrónica daba sus primeros pasos en nuestro país, el Ayuntamiento de Colmenar regulaba la utilización de medios y técnicas electrónicas en los procedimientos administrativos (artículo 1), promovía la transparencia administrativa e incrementaba la eficacia y eficiencia mediante el uso de las TIC (artículo 3), facilitando el cumplimiento de las obligaciones legales de máxima difusión, publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas (artículo 4). Como desarrollo de esta iniciativa, en 2016 se implanta un programa de contratación electrónica para la adjudicación de todo tipo de expedientes de contratación.

El 19/12/2016 aparece publicada en el diario digital MN24h, con el titular “Colmenar Viejo impulsa la contratación electrónica mediante pujas inversas para hacer más competitivo el proceso”²⁰ la noticia sobre “la implantación de un programa de contratación electrónica mediante el que se adjudicarán todas las obras, servicios y suministros a través de

²⁰ Consultado en: <https://madridnorte24horas.com/.../colmenar-viejo/20399-colmenarviejo>.

subastas inversas, o sea, subastas online similares a las de E-Bay, pero a la inversa, es decir, a la baja”.

El funcionamiento de la plataforma es sencillo: se publica en la plataforma cada necesidad municipal, “desde bolígrafos hasta el arreglo de un cristal, un reportaje fotográfico, la sustitución de unas vallas o el suministro de caramelos para la Cabalgata de Reyes, por ejemplo”. El Ayuntamiento aporta la información necesaria de cada obra, servicio o suministro, para que las empresas dispongan de todas las especificaciones técnicas, fijando un precio máximo. Seguidamente, las empresas que cumplan los requisitos establecidos por la legislación vigente podrán pujar para ser adjudicatarios. “La que ofrezca un precio más bajo se quedará con el contrato”.

Colmenar Viejo representa la culminación de un proceso encaminado a la total y absoluta implementación de la e-Administración en la contratación pública, cualesquiera que sean sus características y cuantías, con la sola excepción de las prestaciones de naturaleza intelectual.

7. CONCLUSIONES.

Al inicio de este trabajo se ha formulado una pregunta principal y cuatro hipótesis como guía de investigación.

Para dar respuesta a la pregunta se han analizado las siguientes cuestiones: la contratación administrativa como técnica jurídica; el contrato menor como procedimiento simplificado de contratación; la opacidad y ocultismo en la contratación menor; la e-Administración y las políticas de transparencia y *Open Data* en la contratación pública; y la regulación del contrato menor en la Ley 9/2017.

Tras la exposición realizada, procede volver sobre las referidas hipótesis, para confirmarlas, rechazarlas o matizarlas, así como contestar el interrogante, a modo de conclusión final.

La primera hipótesis (2.2.1.) hacía referencia al contrato menor como procedimiento simplificado de contratación, dado que la tramitación del expediente solo requiere de unos mínimos requisitos cuantitativos y temporales (a los que el artículo 118 de la Ley 9/2017 ha añadido la exigencia de informe del órgano de contratación motivando la necesidad). Esta hipótesis se confirma con matices, ya que tanto los autores (RIERA,

2013) como las instituciones nacionales y comunitarias vienen poniendo en tela de juicio la licencia que supone desconocer los principios generales de la contratación pública, no existiendo objeción alguna para ampliar el número de requisitos exigibles, aun aceptando que ello iría en detrimento de la necesaria agilidad y flexibilidad.

La segunda hipótesis (2.2.2.) considera el contrato menor un instrumento facilitador de posibles prácticas fraudulentas, irregulares o corruptas. Así esbozada, esta hipótesis debe aceptarse con las necesarias cautelas. Ciertamente, mediante la contratación menor no pueden atenderse necesidades recurrentes, periódicas o permanentes, sino solo aquellas de carácter puntual. Además, no puede fraccionarse el objeto de los contratos para eludir la publicidad y concurrencia competitiva. Sin embargo, toda generalización conlleva unos riesgos que no podemos desconocer. Presumir el fraude de ley en la mayoría de contrataciones de pequeña cuantía que a diario realizan las Administraciones en nuestro país supone una afirmación no solo aventurada sino también posiblemente equívoca.

La tercera hipótesis (2.2.3.) postula que la contratación electrónica no está plenamente implantada en nuestro país ni en el conjunto de la UE. Esta hipótesis se ve confirmada, pues es claro que, pese a las recomendaciones de la legislación comunitaria, la misma sigue sin estar plenamente implantada como instrumento para obtener mayor información, para centralizarla y compartirla con más agilidad, para automatizar los procedimientos, para posibilitar contratos públicos accesibles, para mejorar la eficacia y eficiencia de los servicios y para la consecución de mayores garantías en la contratación pública.

La cuarta y última hipótesis (2.2.4.) hace referencia al limitado avance de la Ley 9/2017, en cuanto a utilización de medios electrónicos, telemáticos e informáticos en la contratación pública en general y en la contratación menor en particular. Esta hipótesis se ve asimismo confirmada, habida cuenta que la ley no ha puesto fin al oscurantismo de la gran masa de contratación directa existente. No ha hecho frente al problema de la corrupción en las Administraciones, concibiendo al contrato menor como procedimiento enteramente electrónico, ágil, transparente, previsto exclusivamente para necesidades esporádicas.

La pregunta de investigación a la que dar respuesta era la siguiente: ¿La implementación de la e-Administración en los contratos menores adjudicados por el Sector Público puede contribuir a que los procedimientos resulten más justos, transparentes y competitivos,

evitando posibles actividades fraudulentas y/o corruptas y potenciando un uso más eficaz y eficiente de los recursos públicos? Vista la literatura analizada y las experiencias prácticas presentadas de cinco Administraciones Locales en nuestro país, puestas como ejemplos de utilización de medios electrónicos en la adjudicación de contratos menores, la respuesta inequívocamente debería ser afirmativa.

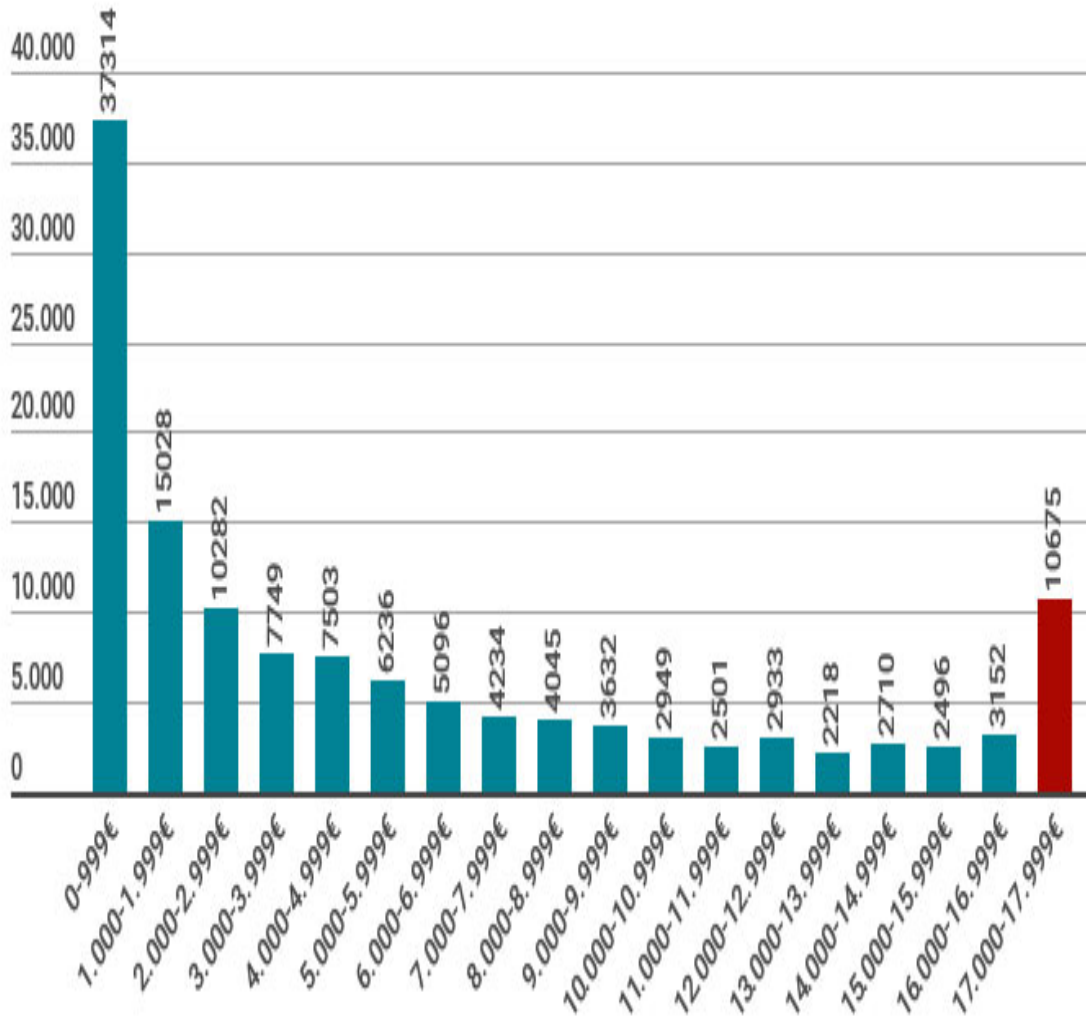
Las dudas acerca de la conveniencia o no de la eliminación del contrato menor quedan despejadas si consideramos que son diversos los mecanismos tecnológicos a nuestro alcance para mejorar la transparencia contractual y facilitar la publicidad y concurrencia. Entre otros:

- Publicación anticipada en el Perfil de contratante o web municipal de las previsiones de contratación menor.
- Gestores electrónicos de expedientes.
- Publicación de todo tipo de informaciones a través del Perfil de contratante.
- Utilización de la Plataforma de Contratación del Sector Público.
- Política de *Open Data*: información post-contractual.
- Implementación del gobierno abierto (transparencia y rendición de cuentas, participación y colaboración).

Por último cabe hacer mención a la subasta electrónica, mecanismo tecnológico cuya aplicación considero esencial en orden a solventar buena parte de las deficiencias derivadas de la utilización del contrato menor, reiteradamente expuestas. La práctica ausencia de procedimiento de licitación, característica del contrato menor, justificada por la conveniencia de mayor agilidad procedimental, le aproxima conceptualmente, según MARTÍNEZ (2016), a la técnica de adjudicación de la subasta electrónica, que, además de agilidad y flexibilidad, permitiría la máxima competitividad en la presentación de ofertas y en la selección de las mismas. Sin embargo, la Ley 9/2017 ha perdido la oportunidad de dar cabida al sistema de adjudicación de la subasta electrónica, complementando o sustituyendo, en su caso, al contrato menor.

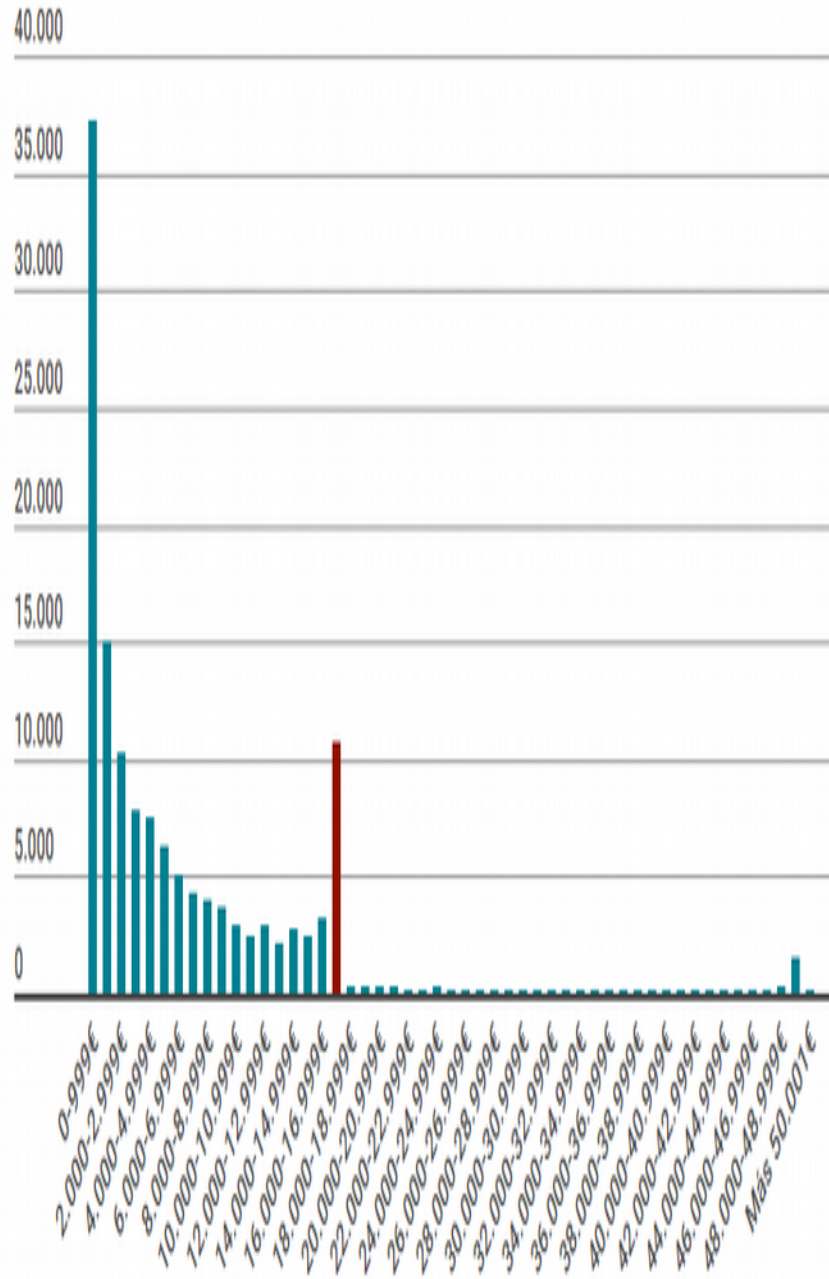
8. ANEXOS I-IV

Acumulación de contratos menores hasta 18.000 euros



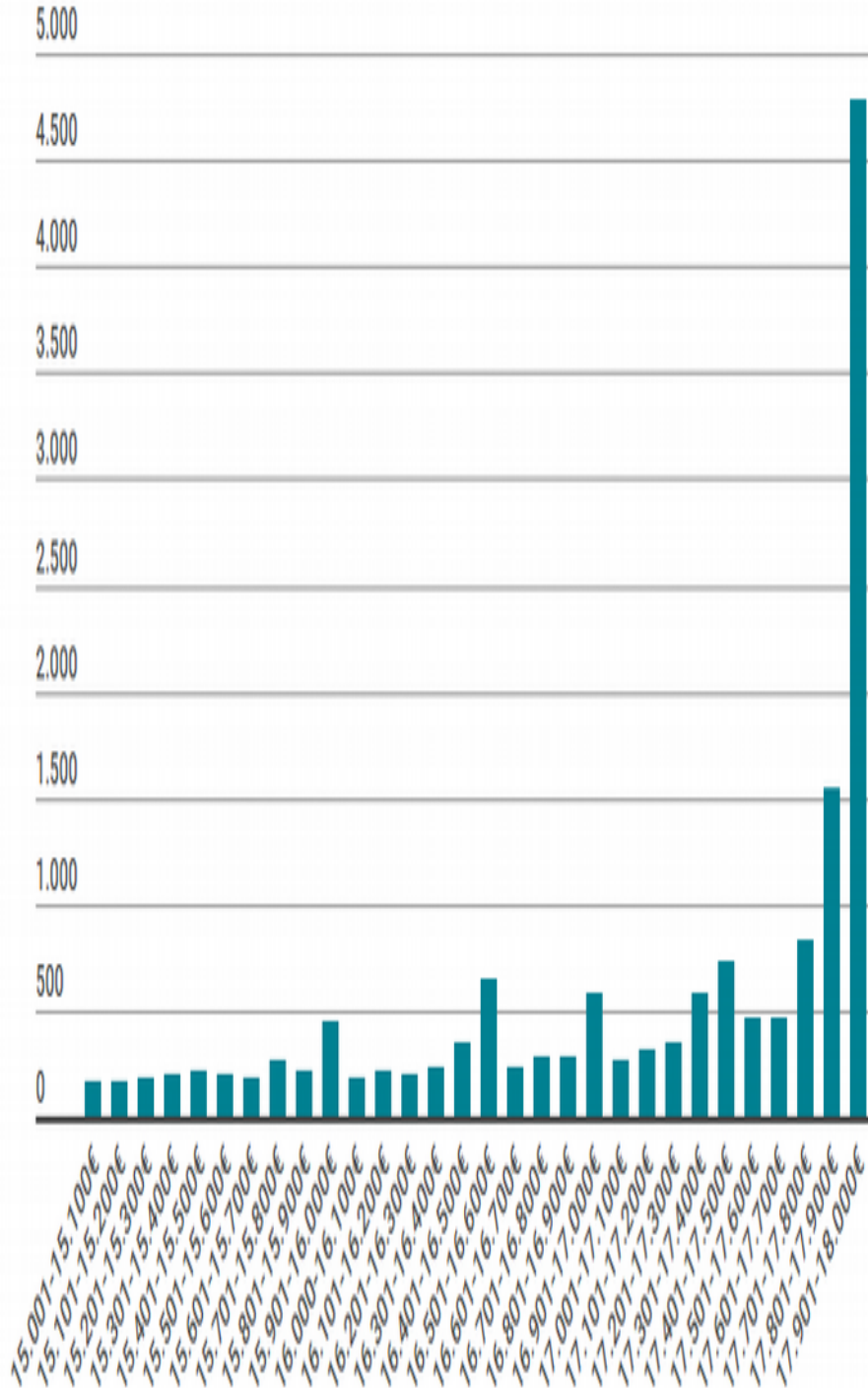
Fuente: Diario El Independiente, 21/02/2017.

Acumulación de contratos menores hasta 18.000 euros



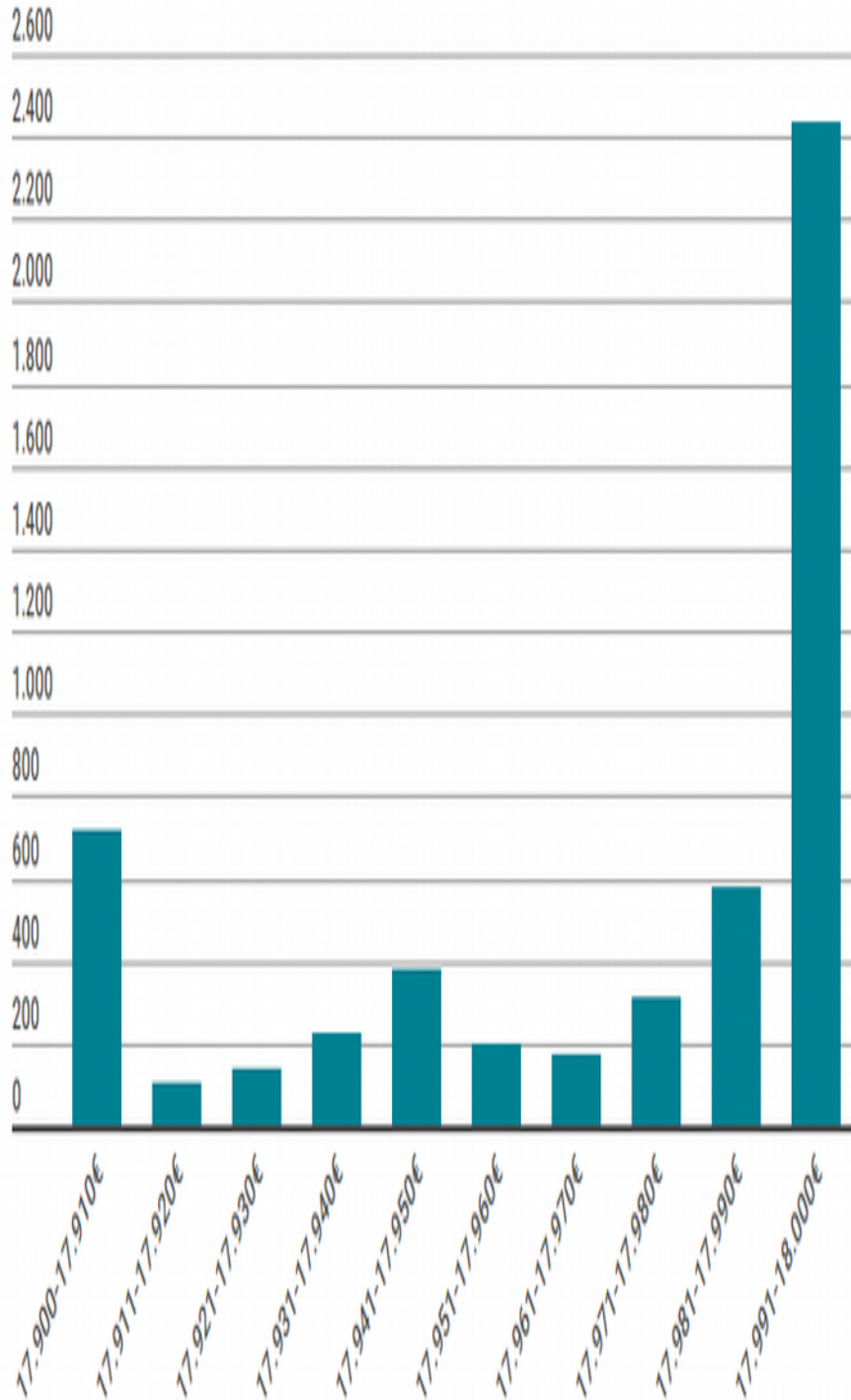
Fuente: Diario El Independiente, 21/02/2017.

Los últimos tres mil euros



Fuente: Diario El Independiente, 21/02/2017.

Los últimos cien euros



Fuente: Diario El Independiente, 21/02/2017.

9. BIBLIOGRAFÍA

ALMONACID LAMELAS, V. (2015). “El proyecto de licitación electrónica del Ayuntamiento de Alzira”. En *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 137.

ALMONACID LAMELAS, V. (2015). “La corrupción está en la contratación pública”. <https://nosoloaytos.wordpress.com/2016/03/.../la-corrupcion-esta-en-la-contratacion-publica/>

[Fecha consulta: 25/10/17].

BATET JIMÉNEZ, M.P. (2015). “Reflexiones sobre el fraccionamiento indebido de los contratos”. OCP. www.obcp.es/.../id.../chk.cfe478aaaa5499e2d593bc69e8ea7fc8.

[Fecha consulta: 25/10/17].

BISQUERRA, R. (2009). Metodología de la investigación educativa (2ª edición). Editorial La Muralla, S.A.

BORGE, R. et alter (2014). Internet, Derecho y Política. Las transformaciones del Derecho y la Política en quince artículos. Editorial UOC, Barcelona, 328 págs.

CAMPOS ACUÑA, M.C. (2017). “¿Contratación pública electrónica obligatoria? La visión del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público a la luz de la Ley 39/2015”. En *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 147, págs. 6-8.

CANDELA TALAVERO, J.E. (2014). “La transparencia y el contrato menor”. OCP. www.obcp.es/.../chk.6b0c2f696b2ab48a640f31f2d344c451.

[Fecha consulta: 25/10/17].

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2011). “Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración Local”. *Anuario del Gobierno Local 2011*, págs. 277-313.

CERRILLO, A. (2014). El principio de Integridad en la Contratación Pública. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 474 pags.

CONCHA, C. y NASER, A. (2012). "Datos Abiertos: un nuevo desafío para los gobiernos de la región". *CEPAL, Publicación de las Naciones Unidas, Serie Gestión Pública*, núm. 74.

CÓRDOBA CARMONA, T. (2016). "Perspectivas de las Contrataciones Públicas Electrónicas en la actualidad. Posibilidad de Implementación de Sistemas de Contrataciones Públicas Electrónicas".
OCP. www.obcp.es/.../chk.9bfb0f22781be2f1f9ce57ff0a9987a8.
[Fecha consulta: 25/10/17].

CRUZ RUBIO, C.N. (2015). "¿Qué es (y qué no es) gobierno abierto?. Una discusión conceptual". *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, págs.. 37-53.

DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J. (2010). *Contratación del Sector Público Local*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.

EISENHARDT, K.M. (1991). "Better stories and better constructs: the case for rigor and comoparative logic". *Academy of Management Review*, 16, págs. 620-627.

FUERTES LÓPEZ, M. (2014). "No es cuestión menor la del contrato menor". Consultado en: <http://www.administracionpublica.com/no-es-cuestion-menor-la-del-contrato-menor/>.
[Fecha consulta: 25/10/17].

GARCÍA HERNÁNDEZ, J. (2016). "El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales". En *El Derecho.com.Lefebvre-El Derecho*.
[Fecha consulta: 25/10/17].

GIMENO FELIÚ (2010). "La Ley de Contratos del Sector Público: ¿una herramienta eficaz para garantizar la integridad? Mecanismos de control de la corrupción en la contratación pública". En *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 147, págs. 517-535.

GIMENO FELIÚ, J.M. (2014). "Decálogo de reglas para prevenir la corrupción en los contratos públicos". OCP. www.obcp.es/.../chk.1b2c9f6d99eecf44223c17ac60720747.
[Fecha consulta: 25/10/17].

GIMENO FELIÚ, J.M.; MORENO MOLINA, J.A.; DE GUERRERO MANSO, C.; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; GALLEGO CÓRCOLES, I.; LAZO VITORIA, X.; MOREO

MARROIG, T.; MEDINA ARNÁIZ, T. y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2017). “Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el 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”. OCP. <https://boletinjuridico.gtt.es/propuesta-de-modificaciones-y-mejora>.

[Fecha consulta: 25/10/17].

GÓMEZ MANRESA, M.F. (2016). “Retos de la contratación pública electrónica”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 47, págs. 244-275.

MARTÍNEZ CARAZO, P.C. (2006). “El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica”. *Pensamiento y Gestión*, núm. 20, págs. 165-193.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2010). *Contratación del Sector Público Local*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2016). “El cerco a los contratos menores”. *Revista de Estudios Locales, CUNAL*, núm. 194.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2017). “Medidas de transparencia como antídoto contra la corrupción en la contratación pública”. En *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 41, págs. 6-46.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2016). “El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 55 de 2014 de Contratación Pública y Factura Electrónica. Propuestas para su transposición”. IVº Congreso sobre Innovación Tecnológica y Administración Pública, La reforma de la Administración Pública: una oportunidad para la innovación desde el Derecho, INAP, 20 y 21 de octubre.

MEDINA ARNÁIZ, T. “Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública”. *Diario La Ley*, 7382.

MENÉNDEZ GÓMEZ, E. “Contratos menores y responsable del contrato”. www.files.contratossectorpublico.es/CURSOS/Tema3Contratosmenoreslast.pdf.

[Fecha consulta: 25/10/17].

MORANT VIDAL, J. (2002). "Artículos doctrinales sobre derecho administrativo. Contratación menor". Consultado en: [http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho %20Administrativo/](http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/).

[Fecha consulta: 25/10/17].

PAVÓN PÉREZ, J.A. (2017). "La contratación pública electrónica en el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público tras las nuevas directivas europeas de contratación pública: ¿una realidad más cercana?" En *Actualidad Administrativa*, núm. 7, págs. 5-17.

PINTOS SANTIAGO, J. (2015). "Génesis, regulación y calendario obligatorio de la Contratación Pública Electrónica". En *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 137.

RAMÍREZ ALUJAS, A.V. (2011). "Gobierno abierto y modernización de la gestión pública. Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene". *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, vol. IX, núm. 15, págs. 99-125.

RIERA LÓPEZ, M. (2013). "Contratos menores: rasgos característicos, menciones especiales y consecuencias de un uso abusivo". En *Auditoría Pública*, núm. 61, págs. 61-68.

RODRÍGUEZ U., M.L. (2013) (2013). "Acerca de la investigación bibliográfica y documental". <https://guiadetesis.wordpress.com/.../acerca-de-la-investigacion-bibliografica-y-docum...>

[Fecha consulta: 25/10/17].

ROMEU, J.; PINEDA, C. y JUÁREZ, G. (2014). "Efectos de la implantación de un sistema público de contratación por medios electrónicos y su incidencia en el panorama español: más allá de un cambio de formato". En J. Balcells, A. Cerrillo i Martínez, M. Peguera, I. Peña-López, M.J. Pifarré de Moner, y M. Vilasau Solana (coords.), *Internet, Derecho y Política. Una década de transformaciones. Actas del X Congreso Internacional, Internet, Derecho y Política. UOC, Barcelona 3 y 4 de julio de 2014*. Barcelona: UOC-Huygens Editorial, págs. 673-690.

http://edcp.uoc.edu/proceedings_idp2014.pdf

[Fecha consulta: 31/12/17].

ROMEU GRANADOS, J. (2017). El principio de transparencia en la actividad contractual de la Administración Pública. Especial referencia a la Administración Local. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2017). “Contratos menores: 12.228 adjudicaciones a dedo para esquivar el concurso público”. OCP.

VILLORIA, M. (2015). “El largo camino hacia la transparencia en los Ayuntamientos españoles”. *El Consultor de los Ayuntamientos*, Núm. 18.

VILLORIA, M. (2015). “La transparencia como política pública en España: algunas reflexiones”. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, Núm. 7.

YÁÑEZ SÁNCHEZ, G. (2009). “Cómo se podrían gestionar los contratos menores”. www.administracionpublica.com.

[Fecha consulta: 25/10/17].

YIN, R.K. (1984/1989). *Case Study Research: Design and Methods*, Applied social research Methods Series, Newbury Park CA, Sage.