**Expediente 75/18, de 10 de diciembre de 2018. Contratos menores y disposición adicional novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Consejería de Sanidad del Gobierno del Principado de Asturias. Clasificación del informe: 12. Expediente de contratación. Trámites. 12.1. Expediente de contratación. 14. Procedimiento de adjudicación. 14.3. Contratos menores. 18. Otras cuestiones de carácter.**

**ANTECEDENTES**

La Consejería de Sanidad del Gobierno del Principado de Asturias ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Primero.- La Consejería de Sanidad del Principado de Asturias dispone de una biblioteca sanitaria con fondos específicos en materia de investigación sanitaria y hospitalaria con destino a los profesionales del sector, a los efectos de incrementar la formación y actualización de conocimientos de todos los profesionales sanitarios adscritos al sistema público de salud del Principado de Asturias, existiendo además un fondo en soporte digital para todas las bibliotecas del sistema de salud mediante accesos virtuales a plataformas digitales específicas del ámbito sanitario.

Segundo.- La suscripción a revistas y otras publicaciones, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, se ha realizado por esta Consejería durante los últimos años siguiendo el procedimiento previsto en la Disposición Adicional Novena del 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, que establecía que podía efectuarse, cualquiera que fuese su cuantía siempre que no tuviesen el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en la Ley para los contratos menores.

Tercero.-La vigente Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público, mantiene la misma redacción a estos efectos en su Disposición Adicional Novena, señalando que los 2 servicios pueden contratarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas para los contratos menores. Las dudas le surgen a órgano de contratación al tratar de enlazar lo dispuesto en la Disposición Adicional Novena con lo establecido en el artículo 118 del mismo cuerpo legal, que señala en su apartado 3 que “En el expediente se justificará 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”. Por lo expuesto anteriormente, de acuerdo con el artículo 17, segundo párrafo, del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se eleva la siguiente

**CONSULTA**

Primero.- Si lo dispuesto en el artículo 118.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, en el sentido de que en el expediente se justificará que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero del artículo, es aplicable a los contratos suscritos conforme a la Disposición Adicional Novena de la Ley (es decir a aquéllos que, por no tener el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, se tramiten conforme a las normas establecidas para los contratos menores).

Segundo.- En caso afirmativo, si la cifra que ha de tenerse en cuenta a efectos de justificar que el contratista no ha suscrito más contratos que individual o conjuntamente la superen, son los 15.000 euros previstos en el apartado 1 del artículo 118 o el importe de los contratos sujetos a regulación armonizada (en el año 2018, 221,000 euros)”.

**CONSIDERACIONES JURIDICAS**

1. La Consejería de Sanidad del Gobierno del Principado de Asturias formula a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado una consulta relativa a la aplicabilidad de 3 determinados requisitos procedimentales previstos en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) a la suscripción a revistas y otras publicaciones, así como a la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, aspecto regulado específicamente en la disposición adicional novena de la ley.

Como es conocido, en lo que atañe al procedimiento de licitación propio de estos contratos, la citada disposición adicional novena prevé que podrán aplicarse las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores, siempre que no se trate de contratos sujetos a regulación armonizada por razón de su cuantía. Sobre la base de esta norma se ha sometido al informe de esta Junta el alcance de esta remisión en dos cuestiones concretas: si procede cumplir el requisito previsto en el artículo 118.3 de la LCSP de justificar que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral y, si la cifra a la que se refiere son los 15.000 euros previstos en el apartado 1 del artículo 118 o el importe de los contratos sujetos a regulación armonizada.

2. Como ya se ha señalado por esta Junta Consultiva en su Recomendación de 1 de marzo de 2018 sobre la forma de contratación de los poderes adjudicadores que no son Administración y sobre alguna otra cuestión derivada de la aprobación de la Ley 9/2017, los contratos previstos en la disposición adicional novena de la LCSP han sido investidos de una notable simplificación procedimental al preverse para ellos la aplicación del régimen propio de los contratos menores si no están sujetos a regulación armonizada. De la remisión a las normas establecidas para los contratos menores que realiza la citada disposición resulta indubitado que serán de aplicación a la licitación de este tipo de contratos las exigencias procedimentales previstas en el artículo 118.3 de la LCSP, incluida la justificación que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero del artículo, todo ello de acuerdo con los principios interpretativos recogidos por esta Junta Consultiva en diversos informes recientes. Entre tales informes cabe recordar el informe 42/2017, entre cuyas conclusiones se señala que “El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del 4 precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.”

3. Pero, a pesar de lo anterior, en el caso de la disposición adicional novena de la LCSP el umbral establecido para la utilización del procedimiento previsto para los contratos menores no es el previsto en el artículo 118.1 LCSP, sino el más elevado que es propio de los contratos sujetos a regulación armonizada. Esta norma está establecida con el fin de dotar a este tipo de contratos de una mayor simplificación procedimental, y el límite de su empleo alcanza una cuantía notablemente superior al umbral propio de los contratos menores. Por esta razón la cuantía de referencia a los efectos de efectuar la justificación exigida por el artículo 118.3 debe ser la que es propia de los contratos sujetos a regulación armonizada, y no la que es propia de los contratos menores. En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes.

**CONCLUSIONES**

1. A los contratos regulados en la disposición adicional novena de la LCSP resultan de aplicación las exigencias procedimentales previstas en el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para los contratos menores, con la especialidad que a continuación se señala.

2. La cuantía de referencia a los efectos de efectuar la justificación exigida por el artículo 118.3 de que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral establecido en la ley debe ser en estos casos sustituida por la de los contratos sujetos a regulación armonizada.

**El fundamento de este informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado es aclarar la supuesta disyuntiva que se presenta en los contratos menores de suscripción a revistas y otras publicaciones, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos, donde en el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se establece que “En el expediente se justificará … 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”, es decir 15.000.-€ para contratos de suministros. Mientras que en la Disposición Adicional Novena, de Normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones se indica que “La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores…”, por lo que según el artículo 21 de la LCSP, el importe umbral de los contratos de suministros sujetos a una regulación armonizada es de 221.000 euros, al tratarse de la Consejería de Sanidad de una Comunidad Autónoma.**

**Los importes indicados en la disposición adicional novena son mucho mayores que los indicados en el artículo 118.3 de la LCSP, 221.000.-€ frente a 15.000.-€.**

**Bien, por lo tanto si hacemos una interpretación literal del artículo 118.3 se entendería de que, una vez realizado un contrato menor de acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones por un contratista, éste ya no podría volver a ejecutar otro contrato menor si con ello supera los 15.000.-€. Lo que representa una restricción exagerada del propio principio** **de concurrencia. Si bien es cierto que en los contratos menores la concurrencia no es un principio exigible en la selección del contratista, impedir el acceso a otros contratos menores a aquellos que ya hayan ejecutado uno anteriormente y superen el umbral legal resulta una interpretación literal desproporcionada.**

**La finalidad última de esta restricción no es que se celebren otros contratos menores por el mismo contratista sin límite alguno, sino impedir que se celebren sucesivos contratos cuyas prestaciones constituyan una unidad, de forma que se fragmenten injustificadamente contratos con un importe superior al umbral en sucesivos contratos menores para burlar de esta forma la Ley.**

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

**Teniendo en cuenta el objetivo de simplificación de la contratación que tiene la nueva Ley de Contratación LCSP, los contratos menores si no están sujetos a regulación armonizada se autoriza la aplicación del régimen propio de los contratos menores, por el contrario, cuando estén sujetos a regulación armonizada habrá que acudir a los procedimientos generales descritos en la ley.**

**De forma que como se indica claramente en las conclusiones del informe objeto de este comentario, la cuantía de referencia a los efectos de efectuar la justificación exigida por el artículo 118.3 de que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral establecido en la ley debe ser en estos casos sustituida por la de los contratos sujetos a regulación armonizada.**