

12/16/2013

Todos sienten la incomodidad de utilizar el contrato menor que les permite adjudicar directamente a un empresario de su libre elección, sin justificar los motivos de dicha decisión, sin publicidad ni concurrencia, un contrato de obras (hasta 50.000€ de valor sin IVA) o servicios y suministros (hasta 18.000€ de valor sin IVA).

---

El contrato menor tiene mala fama. Está siendo uno de los mecanismos para adjudicar contratos a empresarios con los que se ha concertado una “mordida” o comisión a cambio de dicha adjudicación. Hay una vergüenza ajena sobre la utilización del contrato menor. Los dirigentes públicos rápidamente han buscado reparos cosméticos. Y, sin mayores consideraciones, lo han encontrado: “que al menos se acredite que se han solicitado tres ofertas”. Y así, se ha extendido este “Bálsamo de Fierabrás” que cura los males del contrato menor. Las regulaciones legales o administrativas, en todas su versiones, fijan unas cuantías a partir de las cuales “se solicitarán tres ofertas”. No se añade ninguna otra regulación. Comunidades Autónomas, mediante leyes, circulares o instrucciones. Diputaciones. Ayuntamientos. Universidades Públicas mediante normas internas. Consorcios. Poderes adjudicadores no Administración Pública en sus Instrucciones de contratación. Ha nacido un híbrido, “el contrato menor con tres ofertas”, una adjudicación directa pero con apariencia de concurrencia de ofertas, que no está regulado en ninguna norma legal básica, y que coloca a las diferentes Administraciones contratantes en una labor normativa para lo que tienen competencia.

Estoy convencido que entre los impulsores de esta medida hay gestores públicos con buenas intenciones. Respeto su deseo reformador. Pero debo manifestar que a mi juicio el “contrato menor con tres ofertas” es una mala idea. Por las siguientes razones:

1. Se adjudica sin criterios conocidos, objetivados. Sin ponderación de los criterios de adjudicación. Sin pliegos que definan la característica de lo que se pretende contratar. Se adjudica sin motivación.
2. Propicia la imagen de una contratación en la que el poder adjudicador tiene la potestad mayestática y exorbitante de decidir libremente quien gana. Usted participe que yo decido quién gana (y además, yo diré quién participa). No salimos del oscurantismo.
3. Favorece corruptelas entre los propios empresarios que buscarán testaferros para presentar las dos ofertas que sumen tres.

Sinceramente. La única solución para erradicar el contrato menor es no utilizarlo. Creo que poco a poco vamos configurando un abanico de sistemas de adjudicación contractual, que tienen diferentes características para cada caso, para cada necesidad y que todos ellos pueden fundamentarse en la publicidad, motivación de los actos y objetividad en la decisión de la adjudicación,. Es el principio de la “caja de herramientas” que con tanto acierto propugna la Comisión Europea en la nueva directiva que deroga la 2004/18. Si se necesita negociar con los licitadores se utiliza el procedimiento negociado. Si se quiere potenciar una fase selectiva y restrictiva del número de licitadores, el procedimiento restringido. Si se cree que no es necesario solicitar la capacidad y solvencia en la fase de presentación de los licitadores, sustitúyalo por una declaración responsable. En fin, los órganos de contratación tienen una caja

de herramientas a su disposición y eligen motivadamente el utensilio más adecuado.

Nuestra regulación de la contratación pública aún es más un “manual de instrucciones de uso obligatorio” que una “caja de herramientas”. Se regula en la ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores, un nuevo procedimiento de contratación simplificado, y se impone de forma obligatoria en determinadas franjas económicas. Ha sido un error esa imposición porque es el órgano de contratación el que debe considerar si un contrato de servicios pese a que su valor sea inferior a 90.000€ interese considerar la solvencia de todos los licitadores, Y encima acompañado del olvido de regular medidas procedimentales que potenciarían la simplificación: menor plazo para la presentación de proposiciones puesto que los licitadores sólo deben preocuparse de la preparación de las ofertas, publicidad exclusiva en el perfil del contratante, mesa de contratación opcional, sustitución del sistema de aplicación de criterios de adjudicación en dos fases -subjetivos y aritméticos-, por unos criterios de adjudicación sencillos, con dos o tres variables, perfectamente objetivables, expresados en formularios tipo.

La erradicación del contrato menor pasa por la adjudicación de estos contratos mediante procedimiento abierto simplificado. Un auténtico procedimiento abierto simplificado. Igualmente el procedimiento negociado por motivo del importe debe salir de los sótanos. Con luz y taquígrafos. Con publicidad y objetividad en la selección de la oferta más ventajosa.