

Informe 23/04, de 7 de junio de 2004. «Acreditación de cumplimiento de obligaciones de Seguridad Social para el pago de las prestaciones concertadas en los contratos que se adjudican por las Entidades gestoras y los Servicios comunes de la Seguridad social. Incidencia en los contratos menores».

Clasificación de los informes: 14.3. Procedimientos de adjudicación. Contratos menores. 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES

Por el Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, Entidad gestora adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

“En los últimos años, han sido varios los informes que esa Junta Consultiva ha dedicado a los contratos menores, y a los diversos aspectos relacionados con su naturaleza, significado, requisitos y tramitación. Sirvan como ejemplo, los reflejados en los expedientes 40/95, 30/96, 10/98 y 12/02.

Del análisis de dichos informes, y como conclusión generalizada a la interpretación que se ofrece de la figura del contrato menor, se desprende, esencialmente, que la regulación que de éste ofrece el artículo 56 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y su referencia a los artículos 121, 176 Y 20 I del mismo Texto legal, ha de entenderse omnicomprendiva, de forma que los requisitos que en los mismos se establecen son los únicos exigibles en su tramitación, al margen de la aplicación de algunos de los requisitos generales que se prevén en el artículo 11 de aquélla, necesarios para la propia determinación de su existencia.

Sentado lo anterior, en fechas recientes ha sido planteada por una Intervención Delegada observación complementaria en la fase de fiscalización del reconocimiento de la obligación derivada de un contrato menor de suministros, en la que expresamente se hace constar que no se acredita la situación de la empresa suministradora de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, en los términos previstos en el arto 95 de la Ley General de la Seguridad Social (R.D. 1/94, de 20 de junio), conforme a la redacción otorgada en la Disposición Adicional cuarta de la Ley 52/03, de 10 de Diciembre, de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

Según el tenor literal del apartado e) de dicho artículo, "la situación de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social requerida para contratar con las Administraciones Públicas por el párrafo f) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas será asimismo exigible para el cobro del precio del contrato y durante la vigencia del mismo".

De entenderse aplicable directamente esta previsión a los contratos menores, resultaría preciso, en consecuencia, la constancia documental en los expedientes tramitados para su aprobación, del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social de las empresas a las que se abonen gastos en función de aquéllos, lo que penalizaría considerablemente la potenciación y finalidad simplificadora que con esta figura la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas trató de recoger; pero, de forma añadida, provocaría asimismo una situación de tratamiento dispar, por cuanto en las mismas circunstancias podrían estar la acreditación de las obligaciones tributarias, e incluso de la capacidad de obrar y solvencia de la empresa.

Con objeto no obstante de contar con un criterio común en la materia, y a la vista de la norma de reciente entrada en vigor que, en materia de Seguridad Social, se cita; esta Dirección General solicita de esa Junta la emisión de informe que, con los antecedentes descritos, se concreta en las siguientes consultas:

-¿Debe formar parte de un expediente tramitado bajo la figura de contrato menor, y a los efectos de la materialización de los pagos derivados del mismo, la acreditación por el empresario del cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social, y, de forma añadida, de sus obligaciones tributarias?

-Sin perjuicio de lo anterior, y al margen de las cautelas que en cualquier caso el Órgano de Contratación pueda adoptar en un expediente tramitado como contrato menor en orden a garantizar el cumplimiento de la normativa vigente, ¿Resulta exigible conste en dicho expediente la acreditación por el empresario de algún requisito de capacidad o solvencia?

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Aunque la cuestión que se plantea en el presente expediente lo es con carácter específico en relación con los contratos menores, es necesario, con carácter previo, realizar un examen de la letra e) del artículo 95 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y adicionada a dicho artículo por la disposición adicional cuarta de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social para determinar su alcance y sentido y ámbito de aplicación en el sistema de contratación de las Administraciones Públicas, para, a continuación, entrar en el examen de su aplicación a los contratos menores.

2. El artículo 95 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, señala que el régimen de contratación de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social se regirá por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, aunque por razón de su fecha, se refiere a textos anteriores a la legislación vigente (Ley de Contratos del Estado y Reglamento General de Contratación del Estado) con una serie de especialidades entre las que figura la de la letra e) adicionada al citado artículo 95 por la disposición adicional cuarta de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, y que literalmente indica que "la situación de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social requerida para contratar con las Administraciones Públicas por el párrafo f) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas será asimismo exigible para el cobro del precio del contrato y durante la vigencia del mismo.

Lo primero que hay que afirmar que el precepto legal transcrito, por su expresa dicción, solo se aplica a los contratos de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y solo al requisito de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones de Seguridad Social, por lo que, dado que supone, en este ámbito limitado, una alteración del sistema general de la contratación administrativa que, en ningún supuesto, admite que los requisitos y las prohibiciones para contratar se aprecien y produzcan efectos con posterioridad a la adjudicación del contrato, merece por parte de esta Junta, un juicio negativo, pareciendo a la misma aconsejable que por el mismo órgano que promovió la disposición examinada se inicien las actuaciones tendentes a su derogación, o al menos, a la promulgación de normas complementarias que permitan insertar en el procedimiento de ejecución de los contratos celebrados por las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social los trámites oportunos para que pueda darse efectividad a la letra e) del artículo 95 de la Ley General de la Seguridad Social.

3. Hasta tanto que al situación propugnada se produzca conviene señalar que para el pago de los contratos menores habría de aplicarse la citada letra e) del artículo 95, sin que existan razones que abonen una solución distinta para este tipo de contratos.

En particular debe descartarse la doctrina expuesta por la Intervención General de la Administración del Estado (informes de 5 de diciembre de 1985 y de 22 de septiembre de 1995) y por esta Junta (informes de 19 de diciembre de 1985, (expediente 51/1985), de 13 de noviembre de 2001 (expediente 29/01) y de 13 de junio de 2002 (expediente 16/02) expresiva de que, en los contratos menores, las circunstancias de capacidad, solvencia e inexistencia de prohibiciones de contratar han de cumplirse siempre, aunque no exista trámite específico para su acreditación, ya

que esta doctrina se refiere a la fase de adjudicación de los contratos menores, no a la fase de ejecución o pago, en la que no entran en juego los preceptos que la fundamentan (en especial el artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y en la que siempre será posible exigir con anterioridad al pago la acreditación, exclusivamente se insiste, del cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social para los contratos que celebren las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social para que estos órganos de contratación puedan, a su vez, cumplir con la obligación de pago en los contratos menores.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la dicción literal de la letra e) del artículo 95 de la Ley General de la Seguridad Social, adicionada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, merece un juicio negativo al alterar el sistema de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, pero mientras permanezca en vigor ha de aplicarse en sus estrictos términos, es decir solo a los contratos que celebren las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, cualquiera que sea su cuantía y solo al cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social.