



Informe 21/16, de 27 de abril de 2017. “Exigibilidad en los contratos menores de la acreditación de capacidad y solvencia del empresario.” Servicio Público de Empleo Estatal (Ministerio de Empleo y Seguridad Social).

CLASIFICACIÓN DEL INFORME: 3. Requisitos de los contratos. 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 14.3. Contratos menores.

ANTECEDENTES

La Subdirección General de Gestión Financiera del Servicio Público de Empleo Estatal dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

“El Servicio Público de Empleo Estatal, en lo sucesivo SEPE, plantea la siguiente CONSULTA ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en lo sucesivo JCCA, relativa a cómo se debe interpretar la conclusión segunda del Informe 1/09, de 25 de septiembre de 2009, en la que se indica que “2. En los contratos menores es plenamente exigible el requisito de no estar incurso en prohibición para contratar para ostentar la aptitud a que se refiere el artículo 43.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual arto 54.1 TRLCSP)”:

De la lectura independiente de esta conclusión, podría interpretarse que es necesario comprobar, en todos y cada uno de los contratos menores, la capacidad y solvencia del adjudicatario, la ausencia de prohibiciones para contratar y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Por el contrario, no parece que se alcanzaría esta conclusión, es decir, su extrapolación a todos los contratos menores, si se atiende al cuerpo del propio informe, en el que se menciona que “la finalidad del artículo 122.3, actual 138.3 TRLCSP, no es establecer qué debe reunir el adjudicatario de los contratos menores, sino el hecho de que éstos puedan adjudicarse directamente sin necesidad de observar los requisitos formales establecidos en los restantes procedimientos de adjudicación, (...)”:

“La limitación de exigencia de requisitos de aptitud a la capacidad de obrar y al título habilitante ha de entenderse en el sentido de que no es preciso acreditar documentalmente más que la una y el otro. Sin embargo, evidentemente,



si la empresa adjudicataria se encuentra en prohibición para contratar y esta circunstancia es del conocimiento del órgano de contratación debe ser tenida en cuenta”.

De hecho, si se atiende, además, a la doctrina anterior de la JCCA (informes 40/95, 13/96, 4/98, 10/98, 12/02, 23/04, 17/05 y 38/05), que ha mantenido de forma ininterrumpida, se podría concluir que en los contratos menores no se pueden contravenir los requisitos de capacidad exigidos con carácter general en todos los contratos, pero que, sin embargo, no es preceptivo acreditar documentalmente en el expediente la capacidad y solvencia del contratista, toda vez que tal acreditación es propia de la tramitación del procedimiento de adjudicación del que están exentos los contratos menores.

Esta conclusión parece también deducirse por la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Estado en su informe 11/95, donde indica que en el expediente de los contratos menores sólo (únicamente) deben constar dos trámites, la aprobación del gasto y la incorporación de la correspondiente factura expedida por el contratista.

A fortiori, esta misma conclusión parece deducirse de los informes de distintas JCCA Autónomas. Entre otras, la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, en su Informe 5/1996, de 23 de julio, por el que se resuelven determinadas cuestiones interpretativas planteadas tras la generalización de la categoría de los contratos menores, que establece que “la peculiar tramitación simplificada de estos expedientes, que en general “sólo” exigen la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente, justificada para lograr la agilidad que persiguen estas contrataciones, conduce a afirmar que no será necesario acreditar documentalmente los extremos relativos a la capacidad de obrar, la solvencia y no estar incurso en las prohibiciones recogidas en el artículo 20 de la Ley, presumiendo, en principio, que el contratista posee la necesaria capacidad para contratar con la Administración, a diferencia de los procedimientos de adjudicación que exigen a los interesados acreditar este requisito en la fase de licitación”.

“Consecuentemente, los trámites mínimos establecidos en la contratación menor no hacen factible cumplir estas prevenciones generales, en base a la aplicación preferente de las normas especiales sobre las disposiciones generales, conforme prevé expresamente la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Esta afirmación no obsta dejar a salvo siempre la posibilidad de solicitar la aportación de la documentación justificativa de la capacidad y la



aplicación de las causas de prohibición en 105 supuestos legales, ya que, en todo caso, la Administración habrá de contratar con personas que ostenten capacidad.”

“Por todo ello, la Comisión Consultiva acuerda informar: 1. En los contratos menores no resulta necesario acreditar documentalmente la capacidad del contratista adjudicatario para contratar con la Administración”.

La JCCA de Canarias, en su informe 6/2009, que indica expresamente que en los expedientes de contratos menores sólo es preceptiva la acreditación documental del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 95 de la LCSP (actual art.111 TRLCSP), es decir, aprobación del gasto y la incorporación de la factura. Añadiendo que en los contratos de obras se deberá incorporar además la documentación a que se refiere el apartado 2 del citado artículo 95 (actual 111). Es de resaltar que este informe se emite a solicitud de la Intervención General de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la obligatoriedad de exigir en la contratación menor el cumplimiento de los requisitos de capacidad de obrar y habilitación profesional y, en su caso, la forma de acreditar su cumplimiento, manifestando dicha Intervención General su criterio favorable a que en el expediente del contrato menor se deje constancia del cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 43 y 122 de la LCSP, siendo contrario, como se ha mencionado, el criterio expresado por la JCCA de dicha Comunidad Autónoma a que el expediente del contrato incluya otra documentación distinta de la aprobación del gasto y la incorporación de la factura.

En esta misma línea, se pronuncia también la Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia, en su informe 2/2009, de 18 de junio, que entiende que las exigencias del artículo 95 de la LCSP (actual arto 111 TRLCSP) tienen la consideración de mínimos, de forma que el centro gestor puede incorporar otros documentos o actuaciones internas destinadas a conseguir una mejor concreción del contrato o a verificar la capacidad y habilitación profesional del contratista.

De todo lo anteriormente expuesto, se podría concluir que el informe de la JCCA 1/09 se debe entender dentro del contexto citado, de forma que una cosa es exigir documentalmente la acreditación de los requisitos de capacidad de obrar y habilitación de los contratos menores, y otra es que si se detecta esta circunstancia por el órgano gestor éste actúe de la forma que corresponda. Es decir, en el caso de los contratos menores no es necesario aprobar ni acreditar más que la aprobación del gasto y la existencia de una o más facturas emitidas por el contratista. No obstante, si



el órgano gestor conociera que dicho contratista incumple alguno de los requisitos de capacidad o solvencia que le impidieran contratar con la Administración, el órgano gestor debe actuar en consecuencia. Dicho de otro modo, los requisitos de capacidad y solvencia son exigibles en todo tipo de contratos con la Administración, pero en el caso de los contratos menores por la especialidad de su procedimiento de adjudicación, el TRLCSP no exige su comprobación o acreditación por el órgano de contratación.

Así, a juicio del SEPE, la conclusión, objeto de la consulta, se hace con base a una referencia de soslayo, sin referencia alguna a la amplia doctrina existente con anterioridad en la materia, y en una cuestión como es la habilitación profesional en la concesión de emisoras de radio o televisión en contratos de publicidad institucional que con carácter general no se realiza mediante contratos menores. Además, y nuevamente a juicio del SEPE, no existe un requisito legal que obliga a acreditar documentalmente la no concurrencia de la prohibición de contratar a las empresas que participan en contratos menores, salvo que el órgano de contratación tuviera conocimiento previo de dicha circunstancia, en cuyo caso debería excluir la contratación a dicha persona jurídica de oficio.

Esta misma conclusión se alcanza por la JCCA de Canarias en su informe 1/2015, emitido a instancia de la Intervención General de dicha Comunidad Autónoma, que considera que el informe 1/09 de la JCCA debe modificar el criterio emitido por la JCCA de Canarias 6/09, al que antes se ha hecho referencia. En este sentido, la JCCA de Canarias considera que su informe 6/09 es plenamente vigente, y que el informe 1/09 de la JCCA no modifica el criterio mantenido por este órgano con anterioridad sin que, por tanto, en el expediente del contrato menor deba constar otra documentación distinta de la aprobación del gasto y la factura emitida por el contratista, y sin que exista obligación de que el órgano de contratación acredite la solvencia o capacidad del contratista. Para ello realiza una interpretación literal, sistemática, histórica y social de la normativa aplicable y de los informes de la JCCA y de las JCCA de otras Comunidades Autónomas sobre esta cuestión.

Por todo ello, el SEPE somete a su consideración la siguiente consulta:

¿Es necesario comprobar, en todos y cada uno de los contratos menores, la capacidad y solvencia del adjudicatario, la ausencia de prohibiciones para contratar y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social?”.



CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se plantea en la presente consulta, en consonancia con nuestra precedente doctrina (concretamente nuestro informe 1/09, de 25 de septiembre), si es necesario comprobar la concurrencia de los requisitos para contratar en los casos de contratos menores.

2. Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los requisitos propios de los contratos menores en diversas ocasiones. En nuestro informe 10/1998, de 11 junio, que cita otros precedentes de 7 de marzo de 1996 (expedientes 40/95 y 30/96) indicamos que los contratos menores sólo o únicamente exigen para su celebración los requisitos establecidos en la ley aplicable y que la cuantía de los mismos no exceda de los límites que con carácter general se aplican a los contratos menores. Ello debía entenderse con la salvedad de que resultaba necesario el cumplimiento de los requisitos imprescindibles propios de todos los contratos públicos, como la competencia, la capacidad, el objeto, el precio, etc... en cuanto resultaban definidores del propio contrato menor. A esta conclusión debe añadirse también la no concurrencia de una prohibición de contratar.

3. En este mismo sentido se manifestaba nuestro Informe 1/09, de 25 de septiembre, donde tratamos de manera específica esta última cuestión, esto es, si es exigible en el caso de los contratos menores el requisito de aptitud consistente en que los contratistas no se encuentren incurso en prohibición de contratar.

Pues bien, la conclusión era que de la aplicación de la legislación vigente a los contratos menores resultaba cristalino que si bien en todos los contratos públicos, incluidos los contratos menores, es necesario que concurren los requisitos antes enumerados, por razón de las peculiares características de los contratos menores, especialmente por causa de su pequeña cuantía, existe una cierta relajación en cuanto a la acreditación de los requisitos formales que se exigen en otros contratos de cuantía más elevada, particularmente en lo que se refiere a determinados aspectos relativos a los procedimientos de adjudicación del contrato.



En esta línea de pensamiento se manifiesta también la legislación actualmente vigente. El actual artículo 138.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público señala que 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.”* El término clave de este precepto, a los efectos que nos atañen es, sin duda, la palabra *“directamente”* que alude a una simplificación procedimental que se produce mediante la exclusión de un buen número de trámites que sí se exigen en otros contratos.

Pero como bien se indicaba en nuestro informe de 2009, el que el legislador tienda a facilitar y simplificar la celebración de estos contratos no quiere decir que los mismos no deban cumplir las condiciones generales de aptitud que exige la ley en su Artículo 54 cuando indica que *“Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.”* Por tanto, los requisitos de capacidad, solvencia y no concurrencia de prohibición de contratar deben positivamente concurrir en el contratista también en los contratos menores.

4. La anterior conclusión, que alude a la concurrencia sustantiva del requisito, no debe confundirse con los aspectos adjetivos a que se refiere el Artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuando alude al expediente de contratación en los contratos menores. En este caso la ley señala que en estos contratos la tramitación del expediente sólo 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 y, si se trata de un contrato menor de obras, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran.

Cuando el legislador establece con tanta claridad una peculiar diferencia en la tramitación de los diferentes tipos de contrato por razón de su cuantía, lo hace valorando la naturaleza del contrato y admitiendo una excusa en la obligación habitual de acreditación de los requisitos de aptitud exigibles. En otros términos, el contratista debe disponer de tales requisitos pero está exceptuado



de tener que acreditarlos, puesto que la ley hace primar la celeridad del procedimiento y su eficacia a las estrictas exigencias de seguridad jurídica que sí son propias de otros contratos de mayor trascendencia económica.

En esta línea de pensamiento en nuestro informe 1/2009 manifestamos que si la empresa adjudicataria se encuentra incurso en una prohibición de contratar y esta circunstancia es del conocimiento del órgano de contratación, debe ser tenida en cuenta. Esta afirmación, que debemos ahora corroborar, es congruente con lo que hemos venido manteniendo en informes precedentes y en el presente: si se conoce la falta de alguno de los requisitos fundamentales para contratar con el sector público la entidad contratante no sólo puede, sino que está obligada a no permitir que el contrato sea ejecutado por quien carece de tal condición. A tal efecto, es claro que puede requerirle la documentación necesaria para acreditar su aptitud.

5. Por último, se puede plantear el supuesto de que la entidad pública contratante quiera solicitar la documentación acreditativa de las condiciones de aptitud a pesar de que no exista conocimiento o sospecha de que el empresario elegido para ejecutar el contrato carezca de aquellas. Si bien tal circunstancia no está expresamente prohibida, la exigencia sistemática de tal documentación puede suponer una desnaturalización del propio concepto del contrato menor, caracterizado por el propio legislador como un sistema muy sencillo de contratar, carente de otros trámites imprescindibles que los que establece el Artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

CONCLUSIONES.

Con base en lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sienta las siguientes conclusiones:

1. En los contratos menores es necesario que concurren en el contratista los requisitos de aptitud para contratar exigidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



2. Esto, no obstante, la norma no exige que se acredite en el expediente, sino que se limita a exigir únicamente las condiciones establecidas en el Artículo 111.
3. En caso de que la entidad pública contratante tenga dudas sobre la falta de alguno de los requisitos de aptitud para contratar en el empresario al que le fuera a encargar la ejecución del contrato deberá actuar en consecuencia, evitando que pueda ejecutarse sin cerciorarse previamente de su concurrencia.
4. A estos efectos, la entidad pública contratante puede solicitar la documentación necesaria para acreditar las condiciones de aptitud para contratar.
5. No es recomendable que esta posibilidad se convierta en la forma general de actuación del órgano de contratación, pues tal cosa alteraría la propia configuración jurídica del contrato menor.