

Informe 3/96, de 7 de marzo de 1996. "Exigencia de la condición de empresario en supuestos de persona física o jurídica a los contratistas".

5.1. Contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales. Conceptos generales.

ANTECEDENTES

Por el Director General para la Vivienda, el Urbanismo y la Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"La Intervención Delegada de la General de la Administración del Estado en este Departamento, viene devolviendo a esta Dirección General, sin fiscalización favorable, "contratos de consultoría y asistencia", a formalizar con personas físicas alegando en los correspondientes informes que, al no tener el adjudicatario la consideración de empresario, el contrato a fiscalizar lo debería de ser con la consideración de "contrato específico y concreto no habitual".

La razón alegada es que el Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, hablaba de los contratos de asistencia "con empresas consultoras o de servicios".

Por otra parte, el artículo 198,1 de la Ley 13/1.995, de 18 de Mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, y en lo referente a requisitos de capacidad en los contratos de consultoría y asistencia, señala que "las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas".

En razón a lo expuesto, la Intervención Delegada exige que los adjudicatarios de dichos contratos justifiquen su condición de "empresarios individuales", lo que conlleva que al tener que acreditar la circunstancia de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, deban asimismo acreditar estar dados de alta como empresarios en la actividad profesional que corresponda.

A la vista de ello, esta Dirección General formula consulta ante esa Junta de Contratación a fin de que dictamine si los "contratos de consultoría y asistencia", en los que el adjudicatario sea una persona física, éste ha de acreditar su carácter de "empresario", o en el caso de que dicha acreditación no se verifique, el contrato a formalizar deba de tener la consideración de "contrato de trabajos específicos y concretos no habituales".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Para resolver la cuestión sometida a consulta de esta Junta debe comenzar por examinarse, conforme a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, qué personas pueden celebrar contratos con la Administración y los requisitos que deben concurrir en las mismas, para, a continuación, examinar si para determinados contratos se exigen requisitos especiales y, en particular, si para los contratos de consultoría y asistencia con personas físicas se requiere en éstas últimas la condición de "empresario" individual.

2. Desde un punto de vista general para todos los contratos, el artículo 15.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, establece que podrán contratar con la Administración "las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible. Por otra parte, los artículos 16 a 19 de la propia Ley se refieren a la solvencia económica y financiera y a la solvencia técnica de los empresarios en

los contratos de obras, suministro y en los restantes contratos y el artículo 20 consigna que no podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias que enumera, entre las que figura, en el apartado f), no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes en los términos que reglamentariamente se determinen y, en el apartado k), no hallarse debidamente clasificadas, en su caso, conforme a lo dispuesto en esta Ley o no acreditar la suficiente, solvencia económica, financiera y técnica o profesional. A la vista de los anteriores preceptos procede concluir que, para toda clase de contratos, por tanto para los regulados en el Título IV, Libro II de la Ley, se admite que puedan celebrarlos con la Administración las personas físicas o jurídicas que acrediten solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito sustituible por la clasificación cuando sea exigible, y que no estén incurso en las prohibiciones reseñadas en el artículo 20 y, en particular, que se hallen al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, lo que según el artículo 23 ter del Reglamento General de Contratación, que debe considerarse vigente, supone justificar, entre otros extremos, el alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, tributo que ha sustituido a la desaparecida Licencia Fiscal que menciona el precepto reglamentario.

Ninguno de los preceptos reseñados permite afirmar que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas restringe las posibilidades de contratación a las empresas o empresarios, pues aparte de que no existe en el ordenamiento jurídico español una definición de lo que deba entenderse por empresa o empresario, lo cierto es que la Ley utiliza indiferentemente ambos conceptos para evitar la reiteración de la expresión persona física o jurídica como a título ejemplificativo pueden citarse sus artículos 16 a 19 (medios de justificar los empresarios su solvencia) artículo 20, apartados h) e i) (prohibiciones de contratar de los empresarios) y Capítulo II, Título II, Libro I donde se habla de clasificación y registro de empresas y empresarios indistintamente.

Lo que si hay que poner de relieve en este apartado es que la exigencia de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social no convierten, una persona física en empresario, como parece hacerse resaltar como objeción de la Intervención Delegada en el Ministerio, pues aparte de la indefinición de los conceptos de "empresa" y "empresario" que ya ha quedado indicada, esta exigencia ha de producirse en relación con cualquier persona física o jurídica que pretenda contratar con la Administración, siempre como es obvio, en relación con los tributos y obligaciones de Seguridad Social que, conforme a la legislación sustantiva, resulten procedentes en cada caso excluyendo, por tanto, los supuestos de no sujeción y de exención de las referidas obligaciones.

Como conclusión de este apartado puede afirmarse que, para toda clase de contratos, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas admite a personas físicas y jurídicas sin distinción, siempre que en las mismas concurren los requisitos establecidos, entre lo que no figura, por imposibilidad conceptual, el tratarse de empresa o empresario.

3. Si pasamos al examen más concreto de los contratos regulados en el Título IV, del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (contratos de consultoría y asistencia de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales) debemos confirmar la conclusión general sentada, pues ni en la legislación de contratos del Estado derogada, ni en la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, existe base suficiente para afirmar que las personas físicas que pretendan celebrar contratos de consultoría y asistencia deban ser empresas o empresarios individuales, pareciendo configurarse este concepto en la concurrencia de tener que justificar estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o de Seguridad Social y estar dados de alta como empresarios en la actividad profesional que corresponda, pues ya ha quedado suficientemente razonado que la exigencia del cumplimiento de obligaciones tributarias o de Seguridad Social ha de afectar a cualquier persona física o jurídica sin que se alcance a comprender el significado exacto de la expresión "estar dados de alta como empresarios en la actividad profesional que corresponda" como no sea que haga referencia al Impuesto sobre Actividades Económicas, al que, en singular, también nos hemos referido.

Con ello queda desvirtuadas las alegaciones aducidas de que el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, hablaba de "empresas consultoras o de servicios" y que el artículo 198.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiere a "empresas adjudicatarias" que deberán ser personas físicas o jurídicas, pues aparte de que resulta inadecuado apelar a una norma que, en su filosofía y gran parte de su contenido, ha quedado derogada, también ha quedado explicado con anterioridad el significado de la utilización de los términos "empresa" o "empresario" equivalentes a la expresión "personas físicas o jurídicas".

4. Por último debemos reseñar que la solución que, según se hace constar en el escrito de consulta, propugna la Intervención Delegada en el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de que en los contratos de consultoría y asistencia a celebrar con personas físicas que no acrediten su carácter de "empresario" el contrato a formalizar debe tener la consideración de contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, debe ser descartada, pues aparte de que habrían de ser exigidos en cuanto a obligaciones fiscales y de Seguridad Social los mismos requisitos que en los de consultoría y asistencia, siempre deberá tenerse en cuenta el carácter residual que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales tienen respecto a los de consultorías y de asistencia y de servicios, tal como esta Junta Consultiva ha puesto de relieve en sus recientes informes de 24 de octubre de 1995 (expedientes 25/95 y 38/95) que, en lo pertinente, se dan aquí por reproducidas.

En definitiva, esta Junta en extremo entiende, que la delimitación entre contratos de consultoría y asistencia, por un lado y de trabajos específicos y concretos no habituales, por otro, no puede realizarse en atención a las personas que pueden celebrarlos y los requisitos que deben concurrir en las mismas, que son idénticos, sino en relación con su contenido y objeto, debiendo tenerse en cuenta el carácter residual de los segundos frente a los primeros.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los contratos de consultoría y asistencia pueden celebrarse con personas físicas a las que habrá que exigir la acreditación del cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social, que no podrá ser eximida en los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, resultando procedentes estos últimos tipos de contratos, cuando por su contenido y objeto no estén comprendidos en las categorías de contratos de consultoría y asistencia y de servicios.