

FV

**INFORME 6/2009 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA 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.**

[Grupos 7 y 14.3]

El Interventor General, mediante escrito de 8 de junio de 2009, formula consulta a la Junta Consultiva 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.

En el mismo escrito, el órgano consultante manifiesta su criterio sobre la cuestión que plantea, en el sentido de considerar necesario que en el expediente de un contrato menor deberá dejarse constancia del cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 43 y 122 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) por los motivos o argumentos siguientes:

- *“La propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa Central...ha manifestado que “cualquiera que sea el tipo de contrato y el procedimiento de contratación, el adjudicatario habrá de acreditar y el órgano de contratación apreciar su capacidad de obrar, su solvencia económica financiera y técnica o profesional, y la inexistencia de prohibiciones de contratar.”*
- *El artículo 93 de la LCSP, al enumerar la documentación que deber conformar el expediente en contratos distintos a los menores, no especifica, “al igual que en la contratación menor,...la necesidad de dejar constancia en el expediente del cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia, sin que exista duda de su obligatoriedad, pues la propia Ley sanciona con la nulidad del contrato la contratación de personas que carezcan de dichos requisitos.”*
- *“De no verificarse su cumplimiento podría resultar adjudicatario quien carezca de la más mínima capacitación para la realización del objeto del contrato.”*
- *“Por la obligación de la Administración de velar porque la colectividad no sufra los daños derivados de la realización de una actividad careciendo de los mínimos conocimientos y que, por la gran repercusión negativa en la sociedad, obtiene una protección especial mediante la sanción penal que el propio legislador establece a aquellos que incumplen las exigencias establecidas para el ejercicio de una determinada profesión.”*

Antes de pasar a dar respuesta a la cuestión planteada exponiendo el criterio de esta Junta Consultiva, resulta oportuno formular las siguientes observaciones a los argumentos

FV

expuestos por el órgano consultante.

El informe 56/06, de 27 de marzo de 2007, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, citado fuera de contexto en el escrito en que se formula la consulta, está en realidad referido a los supuestos de procedimientos de concurso de proyectos con intervención de Jurado, planteándose la cuestión de si en tales casos ha de intervenir en primer lugar la Mesa de contratación para llevar a cabo la calificación de la documentación relativa a los criterios de capacidad y solvencia, limitándose el Jurado, en una posterior actuación, a realizar la evaluación de las ofertas. A esta cuestión la Junta Consultiva estatal responde que *“cualquiera que sea el tipo de contrato y el procedimiento de contratación, el adjudicatario habrá de acreditar y el órgano de contratación apreciar su capacidad de obrar, su solvencia económica financiera y técnica o profesional, y la inexistencia de prohibiciones de contratar”*, añadiendo a continuación que *“será el correspondiente pliego el que determine los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación ... y sus respectivas competencias, pareciendo lo más conveniente, a falta de prescripción contraria en los pliegos, que sean distintos los órganos encargados de apreciar la capacidad de obrar, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar de los que valoren los criterios de resolución del concurso....”*

Así pues, interpretando correctamente en su contexto las consideraciones formuladas por la Junta Consultiva estatal, claramente se infiere que éstas no están referidas en ningún caso a los supuestos de contratos menores, sino a aquellos procedimientos de contratación en que expresamente resulta preceptiva la acreditación previa de la capacidad de obrar y de la solvencia. Por el contrario, la Junta Consultiva estatal ha mantenido reiteradamente que en los contratos menores, al margen de que no se puedan contravenir los requisitos de capacidad exigidos con carácter general para todos los contratos, sin embargo no es preceptivo acreditar documentalmente en el expediente la capacidad y solvencia del contratista, pues tal acreditación es requisito propio de la tramitación del procedimiento de adjudicación del que están exentos los contratos menores, no sólo porque así se dispone expresamente en los preceptos que regulan específicamente la contratación menor, sino porque atendiendo a la propia finalidad de los contratos menores, la razón de ser de éstos radica en la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que ha de primar la agilidad con que han de ser atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico,

FV

así como su adecuación a los usos habituales del mercado respecto de determinados bienes y servicios.

Esta es la doctrina que ha mantenido ininterrumpidamente la Junta Consultiva estatal en todos los informes emitidos respecto al régimen jurídico y requisitos de los contratos menores (informes 40/95, 13/96, 30/96, 4/98, 10/98, 12/02, 23/04, 17/05, 38/05), por tanto resulta obvio que la afirmación contenida en el informe 56/06, de 27 de marzo de 2007, citado por el órgano consultante, sólo es referible a los procedimientos ordinarios de contratación que, como el que fue objeto del citado informe, incluyen las fases de preparación y adjudicación. Parece igualmente obvio que si la Junta Consultiva estatal hubiera decidido modificar el criterio tanta veces reiterado hasta entonces respecto al régimen jurídico y requisitos de los contratos menores, habría formulado tal cambio de criterio con una referencia expresa en tal sentido, incluyendo además la argumentación jurídica en que se hubiera fundamentado dicho cambio, referencia y argumentos que no se formulan en dicho informe.

Respecto al contenido del artículo 93 de la LCSP, citado por el órgano consultante sin tener en cuenta el conjunto normativo que lo complementa, es obligado decir que este precepto, al referirse en general al contenido de los expedientes de contratación, cita expresamente la necesidad de incorporar en los expedientes el pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir la contratación. Dado que a su vez el artículo 99 de dicha ley preceptúa que *“en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán...las menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”*, es necesario tener en cuenta que en los distintos apartados que el artículo 67 del vigente Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RG) dedica a detallar el contenido mínimo de los pliegos correspondientes a cada modalidad de contrato, se hace mención expresa a la necesidad de incluir en los pliegos los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica. Por otra parte, dicha acreditación es igualmente exigida de forma expresa en el artículo 130 de la LCSP, al enumerar la documentación a aportar por los licitadores en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados.

Así pues, en contra de lo argumentado por el órgano consultante, la normativa de aplicación a los expedientes “ordinarios” de contratación preceptúa expresamente la necesidad de incorporar en éstos la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica de licitadores y contratistas. Por el contrario, tal mención a los medios de acreditación

FV

de la solvencia no está incluida en el artículo 95 de la LCSP, al referirse específicamente al contenido de los expedientes de los contratos menores.

Pasando a dar respuesta a la cuestión planteada desde el criterio de esta Junta Consultiva, es conveniente, en primer lugar, analizar sistemáticamente los preceptos contenidos en la actual LCSP respecto a los contratos menores.

**I.-** En el Libro I: “Configuración general de la contratación del sector público”

**A.-** Dentro del Título I, dedicado a “Disposiciones generales”:

- Artículo 23.3: *Los contratos menores definidos en el artículo 122.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.*

- Artículo 28.2: *Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 140, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 95.*

**B.-** Dentro del Título III, dedicado a “Objeto, precio, cuantía del contrato”:

- Artículo 77.2: *La revisión de precios no tendrá lugar ... en los contratos menores.*

**II.-** En el Libro II: “Preparación de los contratos”; Capítulo I: Normas generales

- Artículo 95: Expediente de contratación en contratos menores.

1. *En los contratos menores definidos en el artículo 122.3, 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.*

2. *En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 109 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.*

**III.-** En el Libro III: “Selección del contratista y adjudicación de los contratos”

- Artículo 122: Procedimiento de adjudicación.

3. *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 95.*

*Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.*

- Artículo 140: Formalización de los contratos.

2. *En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 122.3 se estará, en cuanto a su formalización, a lo dispuesto en el artículo 95.*

Disposición adicional duodécima. Normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones.

1. *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, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el*

FV

*carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevenida en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado.*

Por otra parte, la LCSP, en su artículo 43, inserto en el Libro I “Configuración general de la contratación del sector público”, y más concretamente en el capítulo II “Capacidad y solvencia del empresario”, dentro del título II “Partes del contrato”, regula con carácter general los requisitos que han de cumplir quienes hayan de contratar con el sector público, disponiendo 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.... Deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.*

Siendo estos los requisitos exigidos con carácter general por la LCSP para contratar con el sector público, sin embargo la necesidad de su acreditación documental en el expediente de contratación está limitada en el artículo 130 (dentro del libro III, “Selección del contratista y adjudicación de los contratos”) a los supuestos de adjudicación mediante procedimiento abierto, restringido, negociado, y diálogo competitivo, en los siguientes términos:

*Artículo 130. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos.*

*1. Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:*

*a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.*

*b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.*

*c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar.*

*Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación definitiva, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta.*

A la vista de los preceptos transcritos, y teniendo en cuenta los apartados en que se insertan dentro de la estructura de la LCSP, podemos obtener las siguientes conclusiones:

FV

En la actual LCSP, al igual que la anterior LCAP, se establece un excepcional régimen jurídico para los contratos menores que, atendiendo a su finalidad, va dirigido a atender la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que ha de primar la agilidad con que han de ser atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico, así como su adecuación a los usos habituales del mercado respecto de determinados bienes y servicios.

En consonancia con tal finalidad, la LCSP articula una regulación excepcional para la tramitación de los contratos menores, a los que, configurándolos como una modalidad abreviada de adjudicación directa de los contratos públicos de importe reducido, exime de la tramitación del procedimiento de adjudicación, y para los que los únicos requisitos exigibles son los que se preceptúan de forma expresa en el artículo 95, sin que resulte necesaria la mención expresa de la no exigencia o exclusión de los restantes requisitos exigidos con carácter general para los procedimientos de contratación en que es preceptiva la tramitación de los procedimientos ordinarios de adjudicación del contrato.

De esta forma, partiendo de la exigencia general de capacidad exigida por el artículo 43 de la LCSP para contratar con el sector público, sin embargo los requisitos documentales de los expedientes de los contratos menores, exentos de tramitar procedimiento de adjudicación, difieren de los exigidos en los expedientes de contratación que requieren tramitar dicho procedimiento, tal y como se constata en los términos que se recogen en los artículos 122.3 y 130 de la LCSP. De acuerdo con tales preceptos, en los expedientes con procedimiento de adjudicación el cumplimiento de los requisitos generales de capacidad se ha de acreditar en los términos que se detallan en el artículo 130 de la LCSP, mientras que en los contratos menores tan sólo se ha de acreditar documentalmente lo expresado en el artículo 95, de acuerdo con la remisión contenida en el artículo 122.3, es decir, la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente. Cuando por la especial naturaleza o complejidad de determinadas modalidades contractuales, el legislador ha considerado necesaria la inclusión preceptiva en los contratos menores de otra documentación complementaria, así lo ha dispuesto expresamente, como ocurre con los contratos menores de obras, para los que exige, además, el presupuesto de las obras, el proyecto, cuando normas específicas así lo requieran, y el informe de supervisión, cuando lo obra afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad del inmueble. Por otra parte, conviene tener en cuenta que, tal y como establece el último párrafo de la

FV

disposición final séptima de la LCSP, la documentación exigida en el artículo 95 tiene el carácter de mínima, por lo que nada impide que los órganos de contratación, a su criterio, incorporen a los expedientes de los contratos menores aquella otra documentación que consideren conveniente, de acuerdo con las específicas características o necesidades del contrato de que se trate.

En conclusión, la LCSP, igual que la anterior LCAP, confiere preponderancia a la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo de los contratos menores, en virtud de la finalidad que persiguen y que constituye su razón de ser, primando tal simplificación sobre la acreditación formal del cumplimiento del conjunto diverso de requisitos que en todo caso resultarían exigibles, tanto para contratar con el sector público, como para dar cumplimiento a todo el conjunto normativo regulador de los distintos aspectos de la actividad empresarial (normativa laboral y de Seguridad Social, normativa fiscal, normativa reguladora de determinadas actividades empresariales o profesionales, etc.), cumplimiento cuya constatación, no resultando adecuada al expediente simplificado de un contrato menor al que se exime de las fases de preparación y adjudicación, compete, no obstante, a los órganos que, en cada uno de los correspondientes sectores normativos, tengan atribuidas las funciones de vigilancia y control de la materia de que se trate.

### **CONCLUSIÓN**

En los expedientes de los contratos menores tan sólo es preceptiva la acreditación documental del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 95 de la Ley de Contratos del Sector Público, es decir la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente. En los contratos menores de obras se deberá incorporar además la documentación a que se refiere el apartado 2 del citado artículo 95.

Las Palmas de Gran Canaria, a 30 de julio de 2009.