

Informe 2/2013, de 23 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Capacidad para contratar con la Administración. Necesidad de correspondencia y adecuación del objeto de un contrato con el objeto social de la empresa adjudicataria.

I. ANTECEDENTES

La Alcaldesa de Argavieso (Huesca), se dirige con fecha de 18 de diciembre de 2012 a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«En este Ayuntamiento y ante una licitación para la adjudicación de un contrato para la ejecución de obras de edificación, de pavimentación de calles, cimentaciones, movimientos de tierra,...se plantea la siguiente cuestión:

La empresa adjudicataria del contrato de ejecución de obras habrá de tener la suficiente capacidad para contratar con la Administración y por lo tanto su objeto social habrá de ser acorde con el objeto del contrato de que se trate.

*Se plantea la duda de si el objeto social definido en los estatutos de la sociedad como **“actividad inmobiliaria relativa tanto a fincas urbanas como rústicas”** se entiende que es válido para la contratación de la ejecución de obras de edificación, pavimentación, cimentación, movimientos de tierra,...dado que podría entenderse que la expresión “actividad inmobiliaria” viene únicamente a definir la actividad de compraventa o cualquier otro negocio jurídico (arrendamiento...) de inmuebles y no incluye su construcción y/o reparación. Interesa conocer también el parecer de esta Junta para el caso de que la empresa con el objeto social así definido se halle de alta en los epígrafes del IAE 502.2 (consolidación y preparación de terrenos) y 502.3 (consolid. y prep. terrenos obras civiles) u otros relacionados con la construcción y reparación de edificios y/o infraestructuras».*

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 23 de enero de 2013, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

En primer lugar es necesario indicar, como criterio de carácter general, que de conformidad con el artículo 3.1 y 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva de Contratación no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del Sector Público. Por otra parte, según el artículo 3.2 de su norma constitutiva, no es menos cierto que la función consultiva y de asesoramiento de la Junta Consultiva no puede ni debe sustituir las facultades de informe que la legislación en el ámbito de la contratación pública atribuye a órganos específicos y determinados.

No existe, sin embargo, impedimento alguno, dado el interés general del fondo de la consulta que plantea el Ayuntamiento de Argavieso, para que esta Junta Consultiva se pronuncie acerca de los requisitos de la capacidad para contratar de un licitador, por encontrarse incluido el objeto del contrato dentro de su objeto social.

La petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, tal y como exige el artículo 6 g) del mencionado Decreto 81/2006.

II. Cuestiones previas: la capacidad para contratar con la Administración.

El artículo 54.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), dispone que sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso 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.

Se exige, también, en el segundo apartado del precepto, que los empresarios cuenten con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya su objeto.

Además, y por imperativo del artículo 57.1 TRLCSP, las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

La falta de capacidad de obrar se sanciona, en el artículo 32 TRLCSP, con la nulidad de pleno derecho del contrato.

La capacidad es la aptitud legal para ser sujeto de derechos u obligaciones, o la facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho. Doctrinalmente se distingue entre capacidad jurídica —o aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones—, que tiene toda persona por el hecho de existir, y capacidad de obrar —o de realizar con validez y eficacia un concreto acto o negocio—. El régimen jurídico de la capacidad no se aborda directamente por la normativa de contratos del sector público, sino que ésta remite a otras normas y sectores del ordenamiento jurídico.

III. Inclusión de las prestaciones objeto del contrato en el ámbito de la actividad de las empresas licitadoras. Medios acreditativos del objeto social de las entidades.

La solicitud de informe plantea dos cuestiones: la primera, relativa a la interpretación del contenido del objeto social delimitado de manera genérica y la inclusión, o no, en el mismo de las prestaciones objeto del contrato; y una segunda relativa al posible valor del alta de una empresa en determinados epígrafes del Impuesto de Actividades Económicas (en adelante IAE) coincidentes con las prestaciones objeto del contrato, para completar e interpretar el alcance del objeto social contenido en los estatutos, sobre cuyo contenido material existan dudas.

Respecto de la primera, como ya hemos expuesto anteriormente, de conformidad con el artículo 57.1 TRLCSP, *«las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios»*.

No existe duda alguna doctrinal sobre la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas licitadoras ampare la actividad concreta del objeto de la prestación que se contrata. Sobre tal necesidad ha sido reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración del Estado (Informes 4/99, 20/00 y 32/03) y también otras Juntas Consultivas. Es decir, debemos entender que la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social.

Para la acreditación de esta capacidad de obrar dispone el artículo 72.1 TRLCSP: *«la capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda según el tipo de persona jurídica de que se trate»*.

Habrá que atender, por tanto, a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. El problema surge cuando los términos de tal objeto social plantean dudas sobre las prestaciones amparadas por el mismo, porque lo que no se aborda en la legislación de contratos es el alcance o grado de amplitud con que debe estar definido el objeto social, así como la necesidad o no de equivalencia o identidad entre el mismo y las prestaciones objeto del contrato; o bien el suficiente encaje de tales prestaciones dentro de un objeto social definido en términos amplios. En este punto, la ley no exige esa identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que entendemos que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social. Este criterio ha sido así expresado en el informe 11/2008, de la Junta Consultiva del Gobierno de las Islas Baleares, en el que se afirma: *«cabe interpretar el artículo 46.1 LCSP (actual artículo 57 TRLCSP) en un sentido amplio, es decir, que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas en los fines, objeto o ámbito de actividad de la empresa, sin que sea necesaria la coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las prestaciones objeto del contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad»*.

Siguiendo por lo tanto tal criterio, en el presente supuesto, aunque no hay una identidad de la definición del objeto social de la empresa con las prestaciones objeto del contrato, debe entenderse a la empresa con suficiente capacidad de obrar si se considera que tales prestaciones se encuentran amparadas en el objeto social definido en términos amplios. Lo que ocurre aquí es, que habiéndose licitado un contrato cuyo objeto comprende la prestación de obras de edificación, pavimentación y cimentación, movimientos de tierra; el Ayuntamiento duda sobre la inclusión o cabida de tales actividades en el objeto social de la empresa que consta en sus estatutos con el tenor literal de *«actividad inmobiliaria relativa tanto a fincas rústicas como urbanas»*. Para resolver tal duda habrá que acudir necesariamente a un ejercicio de

interpretación del contenido material del término «actividad inmobiliaria». Para ello, según la RAE, «*inmobiliaria es la empresa o sociedad que se dedica a construir, arrendar, vender y administrar viviendas*». De modo que, a juicio de esta Junta, la actividad inmobiliaria objeto social de la empresa habilitaría el ejercicio de las diferentes prestaciones del objeto contractual.

En segundo lugar, el Ayuntamiento de Argavieso solicita igualmente el parecer de esta Junta sobre el valor que pudiera darse, —a los efectos de completar e interpretar en caso de duda la delimitación del objeto social de una empresa—, a la situación de alta de ésta en determinadas categorías del IAE, que sí se correspondieran específicamente con las prestaciones objeto del contrato. Así, sucede en el presente caso que la empresa se halla de alta en los epígrafes 502.2 y 3 del IAE correspondientes a «*consolidación y preparación de terrenos*» y «*consolidación y preparación de terrenos obras civiles*», así como según términos imprecisos de la solicitud de informe, otros relacionados con la construcción y reparación de edificios y/o infraestructuras.

La respuesta a esta cuestión necesariamente deriva del diferente ámbito en el que nos movemos en el caso de los estatutos de una empresa que delimitan su objeto social, y por lo tanto su capacidad de obrar; y los certificados de alta y estar al corriente del IAE, que lo que acreditan es el cumplimiento por las empresas de sus obligaciones tributarias. Es decir, tales documentos constatan que la empresa ha realizado en algún momento tales actividades sometidas al IAE, y ha cumplido con sus correspondientes obligaciones tributarias, pero ello no constituye el medio de delimitación del ámbito de actividades de una empresa, que podría haber realizado las mismas sin tener capacidad para ello.

Dicho lo cual, no cabe duda de que tal información, si bien no puede ser elemento sustitutivo ni acreditativo por sí del objeto social de una empresa, en el presente supuesto viene a apoyar la interpretación debida del contenido material del objeto social de la empresa definido en sus estatutos.

Tenemos que citar —por el interés de algunas de sus conclusiones sobre cuestiones similares— el informe 4/2010, de la Junta Consultiva del Gobierno de Canarias, en el que se aborda la relación o grado de identidad necesaria entre los términos de los epígrafes del IAE en los que una empresa debe darse de alta y los del objeto del contrato. Por tanto, si bien la cuestión planteada no es la misma, resultan extrapolables a la actual solicitud algunas reflexiones que vienen a insistir en el diferente plano y valor en que se mueven los estatutos de una sociedad como delimitador de su objeto social y el estar dada de alta en el IAE; así como la separación entre ellos, sin poder intercambiar o complementar la información de uno u otro instrumento. Así, reproducimos — por considerarlo especialmente ilustrativo— parte del tenor literal del mismo que trata esta cuestión:

«por lo que se refiere a la segunda cuestión, relativa a una posible interpretación extensiva del contenido de los epígrafes del Impuesto de Actividades económicas en los que una empresa esté dada de alta, en relación con el objeto del contrato a licitar, resulta necesario recordar la normativa reguladora al respecto. A efectos de acreditación de estar al corriente en las obligaciones tributarias, establecida como requisito para poder contratar con la Administración, tanto en el artículo 20.1.f) del anterior TRLCAP, como en el artículos 49-1-d) de la actual LCSP, el artículo 13.1.a) del vigente Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias: a) estar dadas de alta en el Impuesto sobre actividades económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengán realizando. (...). Por otra parte las normas reguladoras del IAE están recogidas esencialmente en los artículos 78 a 91 del TRLRHL y el en Real Decreto legislativo 1175/1990 por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del impuesto.

De este conjunto normativo se extraen, a los efectos que interesan al presente informe las siguientes consideraciones: -el IAE grava el mero ejercicio de actividades mercantiles empresariales o profesionales cuyo contenido se define en las tarifas que se establezcan para el impuesto, y cuya realización se probará por cualquiera de los medios admisibles en derecho (artículos 78, 79 y 80 TRLRHL); -la delimitación del contenido de las actividades gravadas se realizará de acuerdo con las

características de los sectores económicos, tipificándolas, con carácter general, mediante elementos fijos, y clasificándolas con arreglo a la Clasificación Nacional de Actividades económicas.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la respuesta a la cuestión sobre la posible interpretación extensiva del contenido de los epígrafes del IAE en relación con el objeto del contrato a licitar, ha de darse teniendo en cuenta dos posibles supuestos: que el objeto del contrato a licitar encaje en el objeto de la empresa licitadora pero que ésta no esté dada de alta en un epígrafe específico del IAE correspondiente a esa actividad, en cuyo caso la empresa no podría ser adjudicataria por incumplimiento de las obligaciones tributarias; o que la empresa se encuentre en alta en todos los epígrafes correspondientes a todas las actividades que integran su objeto social, pero que la descripción del contrato no coincida con los contenidos que se especifican en las tarifas del impuesto. En tal caso, la comprobación de la posible correspondencia entre el contenido de las actividades en que la empresa se encuentra en alta en el IAE y el contenido de las prestaciones que integran el objeto del contrato a licitar, ha de realizarse teniendo en cuenta los términos amplios utilizados en el artículo 46 LCSP para delimitar tal correspondencia. De esta forma, tal comprobación habrá de verificar si las actividades de que se traten tienen o no encaje en los fines o ámbito de la actividad de la empresa, sin que sea necesaria la coincidencia literal de los términos en que estén descritas las actividades de los epígrafes del IAE en que esté dada de alta la empresa y las prestaciones que integran el objeto del contrato».

A la vista de lo expuesto, en el presente supuesto no se trata de que se admita el alta en el IAE en determinadas categorías como elemento delimitador del objeto social de la empresa, por ser otra la finalidad de tal regulación, sino que viene a aportar un dato más que nos lleva a confirmar la interpretación literal del objeto social definido en los estatutos de la sociedad en términos genéricos.

IV. CONCLUSIONES

- I. La capacidad de las personas jurídicas para contratar con las Administraciones públicas necesariamente exige que su objeto social ampare las prestaciones objeto del contrato.

- II. Aunque no exista una identidad de la definición del objeto social de una empresa con las prestaciones objeto del contrato, debe entenderse a la misma con suficiente capacidad de obrar si se considera que tales prestaciones se encuentran amparadas en el objeto social definido en términos amplios.
- III. El alta en determinadas categorías del IAE no puede considerarse como elemento delimitador del objeto social de una empresa, por ser otra la finalidad de su regulación, sin perjuicio de su posible valor interpretativo.

Informe 2/2013, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 23 de enero de 2013.