Informe 8/90, de 28 de marzo de 1990. "Aplicación del contrato para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales".

Clasificación de los informes: 2.1.6. Contratos administrativos especiales. 24.14. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

Procedente del Instituto Tecnológico Geominero de España, Organismo autónomo del Ministerio de Industria y Energía, tiene entrada en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

"Dados los problemas que se vienen suscitando en la contratación para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales al amparo del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, interesa conocer a este Organismo el criterio de esa Junta Consultiva respecto de los siguientes extremos:

1. En puridad de principios, cuál debe ser el espíritu de estas contrataciones y sus límites, habida cuenta de las amplias facultades del Organo de Contratación en orden a seleccionar a los profesionales privados, mediando la justificación de insuficiencia de medios personales o cuando especiales circunstancias así lo requieran, o incluso justificando que no es posible realizarlo por los funcionarios especializados de este Organismo.

2. El carácter de estas contrataciones como debe de entenderse, bien en un sentido amplio, bien en un sentido restrictivo, esto es, la posibilidad de llevar a cabo la contratación con cualquier tipo de profesional, persona física relacionado con el objeto del contrato y en atención a sus cualidades personales, o si por el contrario al tratarse de trabajos específicos y concretos no habituales debe limitarse a la contratación con profesionales cuya titulación y trabajo a realizar no tenga relación alguna con el tráfico jurídico propio del Organismo contratante.

3. En la contratación de trabajos específicos y concretos no habituales a realizar con personas físicas en atención a sus cualidades personales y no a la conjunción de elementos personales y materiales que supone la Empresa, y que, debiendo de acreditarse ciertos requisitos de solvencia técnica o científica necesarios par el desarrollo del trabajo que se encomienda, en este caso, qué requisitos objetivos serían los idóneos para acreditar tales extremos, ya que es común establecer requisitos genéricos y en ocasiones inexistentes, por las Dirección Técnicas correspondientes, y en este sentido, estos requisitos deben ser amplios y cualificados, o por el contrario bastaría cumplir aquellos requisitos genéricos de idoneidad.

4. En consonancia con lo anterior, qué requisitos de carácter general deben de acreditar las personas físicas seleccionadas ante el Organo de Contratación, especialmente en cuanto al cumplimiento de sus Obligaciones Fiscales y de la Seguridad Social.

5. Este Organismo Autónomo de carácter comercial a los efectos de su gestión económico financiera encuadrado como Organismo Público de Investigación conforme a la Ley 13/1986 de 14 de abril, procede a la contratación temporal de personal laboral para la realización de proyectos de inversiones, estos contratos de trabajo se realizan para obra o servicio determinado regulado por Real Decreto 2104/84 de 21 de noviembre, con lo elementos accesorios para el personal científico y técnico de lo dispuesto en el artículo 17 a) de la Ley 13/86, con sometimiento al Derecho laboral. Igualmente, se procede a la contratación de profesionales privados al amparo del Real Decreto 1465/85, con sometimiento al Derecho Administrativo. Consiguientemente, dado el uso indiscriminado de éstos últimos, y caso de entenderse el carácter específico, concreto y no habitual en la Administración contratante, los contratos a realizar con personas físicas, profesionales de la Geología, Minería, etc., al entrar en las competencias de este Organismo, qué posibilidad habría de realizar estos contratos en régimen de operación comercial con la consideración arrendamiento de servicios del Código Civil, y por lo tanto, siéndoles aplicables la teoría de los actos separables.

6. Por último, en cuanto al procedimiento de adjudicación, siendo la contratación directa excepcional a los supuestos previstos en el artículo 8 del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, sería válida la justificación de no disponer de la suficiente infraestructura humana necesaria para poder acometer con las adecuadas garantías el trabajo a contratar, conforme a la apreciación del Organo de Contratación, y no

estimando conveniente promover la concurrencia en la oferta, contratando a través de una persona física al amparo del supuesto b) del citado artículo, contrataciones superiores a los 10 millones de pesetas, o por el contrario sería conveniente establecer el concurso Público en estos supuestos".

CONSIDERACIONES

1. De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta resultan ser varias las cuestiones suscitadas ante esta Junta Consultiva, todas ellas relacionadas con la regulación de los contratos para trabajos específicos y concretos, no habituales, contenida en el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, para cuya resolución concreta y con fines sistemáticos deben ser agrupadas en los siguientes apartados:

- Carácter de estos contratos.

- Posibilidad de sustituirlos por contratos civiles de arrendamiento de servicios.

- Condiciones que han de reunir los contratistas.

- Procedimiento de adjudicación.

2. El carácter de los contratos para trabajos específicos y concretos, no habituales, resulta con toda claridad de lo dispuesto en el precepto legal que constituye su antecedente y en el propio Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, que contiene la regulación vigente de estos contratos.

La disposición adicional cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública estableció que, a partir de la fecha de su entrada en vigor no podrían celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo, añadiendo que los contratos a celebrar excepcionalmente por las Administraciones Públicas para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, se someterían a la legislación de contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la normativa civil o mercantil.

El precepto, cuyo contenido ha quedado transcrito, afirma sin lugar a dudas el carácter excepcional de este tipo de contratos, pues, aparte de que expresamente utiliza este calificativo y de que el propio objeto de los contratos -trabajos específicos y concretos, no habituales- está referido a supuestos no comunes, tiene como finalidad específica acabar con el régimen anterior de contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo, que quedan expresamente prohibidos, sin los que les vienen a sustituir puedan ser considerados de carácter análogo, dado que, de ser así, carecería de sentido la prohibición y quedaría desvirtuada la finalidad perseguida por la Ley.

El Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, que, según indica su preámbulo, viene a llenar el vacío existente en la legislación de contratos del Estado en cuanto a la regulación de estos contratos, confirma inequívocamente su carácter excepcional, al consagrarlo de manera expresa en su artículo 1 y disponer con su artículo 4 apartado 12 que "se acompañará al pliego de cláusula informe del órgano de contratación, justificativo de la insuficiencia, falta de adecuación o conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales correspondientes al Departamento u Organismo autónomo para lograr el objetivo que se pretende con la celebración del contrato".

Este carácter excepcional de los contratos para trabajos específicos y concretos, no habituales, conduce a una primera conclusión en relación con los extremos objeto de consulta, consistente en afirmar que a este tipo de contratación no se puede acudir de manera generalizada e indiscriminada, sino que, en cada supuesto concreto, habrá de ser sopesada la necesidad de celebración del contrato, atendiendo, sobre todo, como resulta del artículo 4, apartado 12 del Real

Decreto 1465/1985, de 17 de julio, a la imposibilidad de atender los fines perseguidos por la celebración del contratos con los propios medios de la Administración u Organismo autónomo contratante.

3. Relacionado con el carácter del contrato, en el apartado 5 del escrito de consulta se alude a la posibilidad de sustituir estos contratos por contratos civiles de arrendamiento de servicios.

Tal posibilidad resulta de la disposición adicional cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que, después de remitirse a la legislación de contratos del Estado, deja a salvo la normativa civil o mercantil como aplicable a estos contratos y de la propia Ley de Contratos del Estado, que, en el apartado 3 del artículo 4, se refiere a los contratos privados de la Administración, que, solo en cuanto a sus efectos y extinción, se rigen por las normas de Derecho privado.

Ahora bien, tanto la Ley de Contratos del Estado como la Ley 30/1984, de 2 de agosto, están contemplando supuestos de contratos que, al no haber sido configurados como contratos administrativos, pueden dar lugar a un contrato civil, pero, en el presente caso, la promulgación del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, ha venido a disipar toda duda sobre la naturaleza administrativa de los contratos sometidos a su regulación, por lo que, a partir de su entrada en vigor es difícil soslayar su aplicación mediante el recurso de utilizar técnicas contractuales del Derecho privado, sin que, por otra parte, se descubra la utilidad práctica de la configuración de tales contratos como contratos privados, dado que, en cuanto a su preparación y adjudicación habría que aplicar, por expresar dicción de la Ley de Contratos del Estado, las normas del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, y solamente en cuanto a sus efectos y extinción resultaría de aplicación las normas civiles o mercantiles, con las importantes consecuencias negativas de carecer la Administración, en estos extremos, de las prerrogativas de la vigente legislación de contratos del Estado y quedar sometido el enjuiciamiento de las cuestiones litigiosas que pudieran suscitarse al orden jurisdiccional civil, en lugar de, como sucede con los propios contratos administrativos, al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En conclusión puede sostenerse que, a partir de la promulgación del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, es difícil mantener la tesis de que los contratos para trabajos específicos y concretos, no habituales, puedan ser sustituidos por contratos civiles de arrendamiento de servicios, sin que se observe ninguna ventaja práctica para la Administración derivada de esta última configuración.

4. A continuación procede examinar la cuestión relativa a las condiciones que debe reunir el contratista para la celebración de contratos específicos y concretos, no habituales, debiendo partirse de las disposiciones generales para todos los contratos establecidas en la Ley de Contratos del Estado y en el Reglamento General de Contratación y de las específicas para este tipo de contratos recogidas en el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio.

Así puede afirmarse que los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, sólo pueden celebrarse con personas físicas con capacidad de obrar que reúnan los requisitos de solvencia técnica o científica necesarias para el desarrollo del trabajo que se encomiende (artículo 2 del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio) y que, no se hallen incursas en las incapacidades para contratar reseñadas en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado.

En cuanto al requisito de solvencia técnica o científica, con carácter general, no se puede establecer precisión alguna, puesto que conexionado al trabajo objeto del contrato, en función de éste habrá de ser definida la solvencia técnica o científica exigible, pudiendo ser apuntados a título meramente indicativo, los estudios realizados y la práctica en trabajos idénticos o similares. Por otra parte, en cuanto al extremo recogido en el apartado 2 del escrito de consulta, con independencia de no entenderse muy claramente la alternativa que se suscita -profesional relacionado con el objeto del contrato y profesional cuya titulación y trabajo a realizar no tenga

relación alguna con el tráfico jurídico propio del Organismo contratante- debe insistirse en que, en este extremo, el artículo 2 del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, se limita a exigir la correspondiente solvencia técnica o científica, que tanto puede darse en el profesional relacionado con el objeto del contrato como en aquel no relacionado con el tráfico del Organismo y que la solvencia se exige como requisito para la admisión al contrato, no como requisito de adjudicación, por lo que una vez admitidos todos los que acrediten solvencia técnica o científica, la adjudicación se realizará a la proposición más ventajosa, en el caso de concurso, o a la única o la que se considere conveniente, en el caso de contratación directa, ateniéndose a las propias condiciones del contrato recogidas en el pliego respectivo.

También parece suscitar alguna duda al Organismo consultante, tal como se recoge en el apartado 4 del escrito de consulta, los requisitos de carácter general que deben acreditar las personas físicas seleccionadas, especialmente en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de la Seguridad Social.

Sin que se puedan ofrecer criterios generales para resolver la cuestión suscitada en cuanto a los requisitos generales exigidos, que dependerán del trabajo de que se trate y de las condiciones exigidas en el pliego, el cumplimiento del requisito de hallarse el contratista al corriente de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social debe acreditarse en la forma prevista en el artículo 23 ter del Reglamento General de Contratación del Estado, mediante declaración expresa responsable para los licitadores y mediante la presentación de los documentos acreditativos para los adjudicatarios, de las circunstancias previstas en el propio artículo ter, prescindiendo de las que no afecten a personas físicas (Impuesto sobre Sociedades) y también las que no afecten a la actividad constitutiva del trabajo objeto del contrato, como puede ser la licencia fiscal o el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Como resumen de este apartado puede concluirse que en los contratos para trabajos específicos y concretos, no habituales, el contratista ha de ser persona física con capacidad de obrar, que reúna la solvencia técnica o científica exigida y que no esté incursa en incapacidad prevista en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, sin que puedan sentarse criterios generales en cuanto a la justificación de los requisitos generales, al depender del objeto del contrato, salvo en cuanto al cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social, que habrá de acreditarse en la forma prevista en el artículo 23 ter del Reglamento General de Contratación del Estado.

5) Por último y, aunque tampoco se comprende con exactitud el alcance de la cuestión suscitada en el apartado 6 del escrito de consulta, hay que afirmar que, según el apartado b) del artículo 8 del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, es posible la contratación directa en aquellos supuestos superiores a 5.000.000, en que, por circunstancias justificadas en el expediente, no sea conveniente promover la concurrencia en la oferta, sin que tal posibilidad, dado el carácter excepcional de esta forma de contratación, suponga ni mucho menos una obligación para el Organo de contratación, siendo sin embargo difícil de concebir el supuesto de que el órgano de contratación llegue al convencimiento de la no conveniencia de promover la concurrencia, por causas justificadas y, a pesar de ello, la promueva.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1) Que los contratos para la realización de trabajos específicos y concreto, no habituales, regulados por el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, tienen carácter excepcional, sin que se puedan celebrar con carácter general e indiscriminado.

2) Que, a partir de la entrada en vigor del citado Real Decreto, no parece posible la sustitución de los referidos contratos por contratos civiles de arrendamiento de servicios.

3) Que los requisitos exigidos para celebrar estos contratos, habrán de acreditarse de conformidad con su propio carácter y naturaleza, que dependerá del tipo de contrato, debiendo acudirse al artículo 23 ter del Reglamento General de Contratación del Estado en cuanto a la acreditación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social.

4) Que la contratación directa es posible, no obligatoria, en el supuesto del apartado b) del artículo 8 del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, para contratos superiores a 5.000.000 de pesetas.