

DICTAMEN SOLICITADO POR UPTA, EN RELACIÓN CON LAS POSIBILIDADES DE CONTRATACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN POR PARTE DE LOS AUTÓNOMOS, Y LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA LEGISLACIÓN SOBRE ESTA MATERIA.-

ANTECEDENTES

La celebración de contratos entre las Administraciones Públicas y los particulares (empresas, personas físicas...) se encuentra regulada en la actualidad en España en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio (con sus posteriores modificaciones) –TRLCAP, en adelante-; así como en la demás normativa estatal y autonómica que la desarrolla y complementa. La contratación administrativa es una práctica habitual que se utiliza desde tiempo inmemorial, y que tras la instauración del Estado Social en el mundo occidental ha conocido un crecimiento muy importante, al haber aumentado de manera notable el protagonismo del Estado en el ámbito económico y social en nuestras sociedades.

España no ha sido ajena a esta tendencia y así en nuestro país, en la actualidad, las empresas y los particulares celebran contratos con las Administraciones Públicas, en las distintas modalidades de contratos administrativos (al margen de los “contratos privados” – compraventas, permutas, arrendamientos, etc- que también celebra la Administración) reguladas en nuestra legislación:

- contratos de obras, para la realización de obras públicas y la construcción de infraestructuras y equipamientos (carreteras, ferrocarriles, edificios públicos, calles y plazas, etc);
- contratos de suministro, en los casos donde la Administración necesita adquirir material o bienes para prestar sus servicios (alimentos, material de oficina, informática, material textil, etc);
- contratos consultoría y asistencia y de servicios, en los casos en los que la Administración necesita por ejemplo informes y dictámenes, elaboración de normas y todo tipo de estudios y asistencia, prestación de determinados servicios, etc;
- contratos de gestión de servicios públicos, donde la Administración encomienda a los particulares la gestión y explotación de un servicio público, manteniendo aquélla la titularidad pública del servicio, pero siendo privada la explotación de éste;
- contratos de concesión de obras públicas, que combinan el contrato de obras con el de gestión de servicios públicos, y donde los particulares construyen una obra pública pero en lugar de entregarla a la Administración, se encargan también de su explotación y gestión. Este último contrato ha sido regulado con detalle en el TRLCAP tras la Ley 13/2003, de 23 de mayo.

Pues bien, la contratación administrativa, que es una práctica que alcanza tanto a la Administración del Estado como también a la autonómica y a las Administraciones Locales, constituye hoy en día un sector de la economía que tiene una gran importancia, pues de hecho muchas empresas y particulares dependen en gran medida (y en algunos casos incluso exclusivamente, como el caso de los concesionarios de servicios públicos) de sus relaciones

contractuales con la Administración.

En este contexto, los empresarios individuales y los autónomos en general también contratan muy a menudo con la Administración, debiendo acceder a los concursos públicos de acuerdo con las condiciones generales que se establecen para todos los contratistas, sean empresas o sean particulares. En estos casos, cuando se trata de contratos de pequeña cuantía, la contratación administrativa de los autónomos resulta en muchos casos más ventajosa para la Administración, por las condiciones de mayor flexibilidad y adaptación al mercado por parte de aquéllos (en relación con las de las empresas).

Sin embargo, los autónomos encuentran mayores dificultades para contratar con la Administración cuando se trata de los contratos de mediana o de mayor cuantía, pues en estos supuestos la concurrencia en los concursos exige la presentación de determinadas garantías que un empresario individual difícilmente puede cumplir, y además exige también contar con una estructura empresarial que un autónomo por sí mismo difícilmente puede conseguir.

Estos últimos son sólo algunos ejemplos ilustrativos de la situación de los autónomos en la contratación con la Administración, situación que sin embargo es mucho más rica y compleja que lo que acaba de describirse.

Sin embargo, los ejemplos mencionados ponen de manifiesto una realidad a la que debe darse respuesta desde la legislación y desde la práctica administrativa: es preciso favorecer la posibilidad de que los autónomos contraten con la Administración, por el mayor dinamismo para la economía que ello supondría y por el incentivo y ayuda que puede suponer para muchos autónomos su colaboración con las Administraciones Públicas en la realización de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes que éstas precisan.

De ahí la oportunidad de realizar un estudio, que en este caso tiene un carácter introductorio y general, y que puede constituir la base de futuros estudios más amplios y completos sobre este importante sector administrativo, económico y social.

Por último, y con carácter aclaratorio, conviene destacar que en la práctica, muchos autónomos son a su vez socios de empresas (muchas veces de carácter unipersonal), por lo que lo que se expone en el presente dictamen respecto a los autónomos, también puede aplicarse a las pequeñas empresas cuyos socios son autónomos, por lo que se extiende el ámbito de aplicación de las conclusiones del presente estudio.

CONSULTA

Se plantean en este caso las siguientes cuestiones:

1ª.- ¿Se encuentran los autónomos en las mismas condiciones para contratar con la Administración que las empresas y otros entes que habitualmente actúan en este ámbito?

2ª.- ¿Qué obstáculos o dificultades encuentran los autónomos para contratar con la Administración, a la vista de la legislación actualmente vigente sobre esta materia?

3ª.- ¿Qué medidas legislativas podrían adoptarse para favorecer el incremento de la participación de los autónomos en la contratación con la Administración?

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º.-NORMATIVA APLICABLE A LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.-

La primera cuestión a abordar, en el presente estudio, es la referencia general a la **legislación que es aplicable en la actualidad en materia de contratación administrativa**, tanto estatal en general como la autonómica y local, con especial referencia a la situación existente en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así, en primer término, esta normativa está constituida por el antes mencionado TRLCAP, es decir, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio (con sus posteriores modificaciones); norma que es el resultado de la refundición de la Ley de Contratos de 1995 (Ley 13/1995, de 18 de mayo) y de las Leyes que la reformaron en los años posteriores, en especial la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de reforma de ésta.

Esta Ley contiene la regulación general de la contratación administrativa hoy en España, y una gran parte de su contenido tiene el carácter de legislación básica estatal, según establece el artículo 149.1.18ª de la Constitución, que otorga al Estado la competencia sobre esta materia; aunque algunos de sus preceptos constituyen legislación supletoria estatal, que se aplica sólo en defecto de que las Comunidades Autónomas aprueben legislación sobre esta materia.

Además, también tiene el carácter de básico, en la medida en que pueda considerarse “complemento necesario”, el Reglamento General de desarrollo de esta Ley, que fue aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en los términos establecidos en la Disposición Final 1ª de este último). Y, junto a estas normas, debe mencionarse también la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, independiente del TRLCAP, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y las Telecomunicaciones, que incorpora al ordenamiento español algunas Directivas comunitarias sobre esta materia.

En cuanto a la Comunidad Autónoma de Aragón, ésta no cuenta con legislación alguna sobre esta materia (al margen de las referencias en su normativa a los órganos competentes para contratar y algunas cuestiones menores de esta naturaleza), por lo que es de aplicación el conjunto de normas que han sido mencionadas.

Y, respecto a la Administración Local, sin perjuicio también de las referencias a la contratación administrativa existentes en la legislación estatal y autonómica sobre régimen local (que se refieren sobre todo a cuestiones organizativas –por

ejemplo, el art. 88 de la Ley de Bases de Régimen Local –Ley 7/1985, de 2 de abril-, o los arts. 233 y 234 de la Ley autonómica 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón), también es de aplicación la normativa que ha sido mencionada, con las especialidades contenidas en la Disposición Adicional Novena del TRLCAP y también DA 9ª del RD 1098/2001, antes citado.

2º.-REQUISITOS GENERALES PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN.-

Una vez expuesto lo anterior, debemos a continuación analizar las cuestiones objeto de la consulta de esta Dictamen, y que se refieren a las condiciones en que los autónomos pueden contratar hoy en día con la Administración y a las posibilidades de reforma, en su caso, de la normativa vigente sobre esta materia.

Así, en cuanto a los requisitos necesarios para contratar con la Administración y la posibilidad de los autónomos de celebrar contratos con ésta, éstos se regulan en los artículos 15 y siguientes del TRLCAP, y en los arts. 9 a 24 del RD 1098/2001, de 12 de octubre.

Estos requisitos generales (art. 15.1) consisten en la necesidad de tener plena capacidad de obrar y acreditar solvencia económica, financiera, técnica o profesional.

Este precepto establece en su frase inicial 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 técnica o profesional, requisito ese último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esa Ley sea exigible”*.

Es decir, que se incluyen tanto las personas físicas como las jurídicas dentro de los sujetos que pueden contratar con la Administración, de modo que la primera conclusión a la que llegamos es que **los autónomos sí que pueden contratar con las Administraciones Públicas, en los mismos términos generales que las empresas.**

3º.- REQUISITOS ESPECÍFICOS DE CAPACIDAD Y SOLVENCIA PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN: COMPARACIÓN ENTRE LOS AUTÓNOMOS Y LAS EMPRESAS.-

Ahora bien, ¿pueden los autónomos participar en los procedimientos de contratación en las mismas condiciones que las empresas? ¿Se les exigen los mismos requisitos? ¿Supone para un autónomo el mismo esfuerzo que para una empresa participar en un procedimiento de contratación?

Para responder a estas cuestiones, debemos continuar con el análisis de los arts. 15 y ss. del TRLCAP, relativos a los **requisitos de capacidad y solvencia económica, financiera, técnica o profesional para contratar con la Administración:**

a) Y así, en el art. 16 se hace referencia a la solvencia económica y financiera,

que deberá acreditarse a través de informe de las instituciones financieras (o justificante de tener suscrito un seguro de indemnización por riesgos profesionales); presentación de las cuentas anuales (en el caso de las personas jurídicas); declaración sobre la cifra de negocios global y de las obras, servicios y suministros realizados en los últimos tres años.

Si no fuera posible utilizar estos medios para acreditar la solvencia económica y financiera, podrán utilizarse otras pruebas que la acrediten (art. 16.2).

Respecto a este requisito, el mayor tamaño de una empresa no tiene necesariamente que suponer que es más solvente económica y financiera que una empresa pequeña o que un autónomo, pero salvo en los casos de las grandes empresas que atraviesan por situaciones financieras difíciles, con carácter general puede afirmarse que una gran o mediana empresa cuenta con una capacidad financiera mucho mayor que un autónomo y, además probablemente, tiene más fácil acreditar que en los últimos tres años ha realizado obras, suministros o prestado servicios, que lógicamente serán de mayor envergadura e importancia que los prestados o realizados por autónomos o por pequeñas empresas.

Encontramos, con ello, la primera diferencia entre las empresas (a partir de ahora, cuando se haga referencia a “las empresas”, se querrá hacer mención a las medianas y las grandes, sin incluir a las pequeñas y en particular las que tienen a un autónomo o varios como socios) y los autónomos es que las primeras acreditarán con mayor facilidad que cuentan con solvencia económica y financiera.

De ahí la necesidad, que se reiterará a lo largo del presente dictamen, de que los autónomos busquen fórmulas de asociación o agrupación para poder participar en contratos administrativos en condiciones más ventajosas y competitivas respecto a las empresas.

b) Lo mismo sucede respecto a la solvencia técnica en los contratos de obras, regulada en el artículo 17 TRLCAP, donde se exige al empresario, en los contratos de obras, acreditar que cuenta con solvencia técnica, que se deberá acreditar a través de los títulos académicos con los que cuente el empresario y los cuadros de la empresa; las obras ejecutadas en los últimos cinco años y los certificados de buena ejecución; maquinaria, material y equipo técnico disponible para ejecutar la obra; efectivos personales con los que cuenta; o técnicos o unidades técnicas disponibles.

En este punto, es aplicable la misma idea expuesta en el apartado anterior.

c) En relación con la solvencia técnica en los contratos de suministro (art. 18 TRLCAP), donde se exigen requisitos similares (aunque también otros específicos para este tipo de contratos, como la relación de los suministros realizados en los últimos tres años; la descripción del equipo técnico; muestras de los productos a suministrar; certificaciones de calidad; y otros requisitos adicionales).

Aquí es aplicable de nuevo la misma conclusión que en los apartados anteriores.

d) Respecto a la solvencia técnica o profesional en los restantes contratos (art. 19 TRLCAP), la conclusión es de nuevo idéntica, con algunos aspectos adicionales novedosos (acreditación de estabilidad en el empleo, medidas de

control de calidad, etc).

4º.- PRIMERA CONCLUSIÓN: NECESIDAD DE CREAR FÓRMULAS ASOCIATIVAS DE AUTÓNOMOS PARA PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.-

En CONCLUSIÓN en relación con este apartado de capacidad y solvencia de los sujetos contratantes con la Administración, puede afirmarse que las empresas encuentran *a priori* una ventaja respecto a los autónomos: al contar con mayores medios materiales, financieros y técnicos, tienen también una mayor capacidad para poder contratar con la Administración, sobre todo en los contratos que tienen una determinada cuantía.

Por ello, como se afirmará más adelante, una solución para que los autónomos mejoren su posición en este ámbito es buscar fórmulas asociativas que les permitan acceder en mejores condiciones a la contratación.

Estas fórmulas asociativas deberían regularse específicamente bien en la misma Ley de Contratos (TRLCAP), introduciendo algún nuevo artículo o párrafo en algún precepto, o bien en un futuro Estatuto del Trabajador Autónomo, donde además de mencionarse la posibilidad de utilizar estas formas de asociación para concurrir al contratos administrativos, también deberían regularse los incentivos y ayudas para la creación de estas formas de asociación, así como regularse su régimen jurídico (similar al de las uniones temporales de empresas, pero adaptado a personas físicas individuales, y teniendo en cuenta que el número de asociados puede ascender a varias decenas o cientos incluso de personas).

Si se tratara de modificar el TRLCAP, podría añadirse un nuevo apartado (cuarto) en el artículo 15 (o bien añadir un artículo 15bis específico) o en el artículo 24 (que se refiere expresamente a las “Uniones de empresarios” – donde se añadiría un apartado 3-), con un contenido similar al siguiente: *“4.- Con el fin de mejorar la competitividad de las pequeñas empresas y los autónomos, y su participación en los procedimientos de contratación pública, la Administración contratante favorecerá la creación de uniones temporales de pequeñas empresas o de autónomos que tengan la finalidad de celebrar contratos con la Administración.*

En estos casos, las pequeñas empresas y autónomos que concurren en estos procedimientos lo harán en igualdad de condiciones que los demás participantes.

A estos efectos, se entiende por pequeña empresa la formada por uno o más socios que coticen en el régimen de autónomos a la Seguridad Social, o las que teniendo trabajadores por cuenta ajena a su cargo, facturen una cifra inferior a 500.000 euros anuales”.

Todo ello, además, con el añadido que a nuestro juicio debe introducirse en el artículo 31 del TRLCAP en relación con la clasificación para contratar (es decir, su inclusión en el registro de personas clasificadas para contratar) por parte de las uniones temporales de autónomos, que en la práctica se imposibilita por la redacción del precepto, como habrá ocasión de exponer en el punto 6º.

Por último en este punto, también es preciso limitar el alcance de la restricción

contenida en el artículo 24 del RD 1098/2001, que desarrolla el artículo 24 de la Ley en relación con las uniones temporales, y que exige a cada uno de los integrantes de la Unión Temporal cumplir individualmente los requisitos de solvencia y capacidad de los artículos 15 y ss. del TRLCAP.

Esta exigencia es lógica cuando se trata de empresas de un cierto tamaño, pero no en el caso de los autónomos, pues si se también se les exige individualmente cumplir los citados requisitos, la Unión Temporal de autónomos para contratar con la Administración deja de tener razón de ser.

Por ello, se propone la introducción de un nuevo apartado en el artículo 24 del RD 1098/2001, del siguiente tenor:

“En el caso de las uniones temporales de pequeñas empresas o de autónomos a las que hace referencia el artículo 15.4 del TRLCAP –ó 15bis, ó 24.3, según el caso antes citado-, el cumplimiento de los citados requisitos tendrá lugar únicamente por parte grupo de personas asociadas de forma conjunta, no siendo necesario que cada uno de los asociados las cumpla individualmente. Todo ello, sin perjuicio de que alguno de los miembros de la unión temporal cumpla también individualmente los requisitos de solvencia y capacidad, a efectos de concurrir independientemente a cualquier contrato con la Administración”.

Estas modificaciones normativas, aunque es necesaria a nuestro juicio su implantación en la normativa estatal, también podrían introducirse en la legislación que la Comunidad Autónoma de Aragón aprobara en su caso, pues no serían contradictorias, sino complementarias, con los artículos del TRLCAP que deben considerarse legislación básica.

Todo ello, en los términos que se exponen en el punto 8º de este Dictamen.

Junto a ello, también sería conveniente que en los artículos 15 y siguientes del TRLCAP (y en la normativa autonómica que se aprobara sobre esta materia) se favoreciera la contratación administrativa para las empresas o personas físicas que además de los requisitos generales sobre capacidad y solvencia (económica, técnica, financiera y profesional), reunieran determinadas condiciones de carácter empresarial, social o medioambiental.

Y, en concreto, debería favorecerse a las personas y empresas que acreditaran favorecer políticas de estabilidad en el empleo, de responsabilidad social, de prevención de riesgos laborales y de protección del medio ambiente.

Por ello, proponemos que se introduzca un nuevo apartado en el artículo 15 del TRLCAP (que pasaría a ser el art. 15.5, si se añade el art. 15.4 antes citado), con el siguiente contenido (e, igualmente, en la normativa autonómica que en su caso se aprobara):

“Artículo 15.-

5.- En lo pliegos de cláusulas y condiciones en materia de contratación administrativa podrán incluirse cláusulas que favorezcan el cumplimiento por parte de las personas y empresas que pretendan contratar con la Administración de los siguientes requisitos:

a) Estabilidad en el empleo, en términos similares a los previstos para los restantes contratos en el artículo 19.d) de esta Ley.

b) Responsabilidad social.

c) Política de prevención de riesgos laborales.

d) Política en materia de medio ambiente y, en particular, de control del ruido, emisión de residuos, depuración de aguas residuales y gases y humos, entre otros aspectos”.

5º.- LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR DEL ARTÍCULO 20: MAYOR VENTAJA DE LAS EMPRESAS.-

Otro aspecto a estudiar es el relativo a las prohibiciones de contratar del artículo 20 del TRLCAP, que se refieren a las personas físicas o jurídicas que tienen prohibido celebrar contratos con la Administración, en supuestos como por ejemplo el haber sido condenados mediante sentencia firme por determinados delitos (patrimoniales, sobre todo); haber sido declarados en quiebra o en situaciones similares; haber sido sancionados en materia económica o laboral; estar incurso en causas de incompatibilidad; no estar al corriente de pago con las obligaciones fiscales o con la Seguridad Social; no estar inscritos en registros profesionales o comerciales; no estar debidamente clasificados; o no acreditar la suficiente solvencia económica, financiera, técnica o profesional; entre otros casos regulados en este artículo 20.

Pues bien, aparentemente la regulación es la misma para las personas jurídicas (empresas) y para las personas físicas, pero en la mayoría de los supuestos expuestos los autónomos encuentran mayores dificultades que las empresas para evitar ser declarados en un supuesto de prohibición, pues:

- Cuando se habla de los casos de condena en sentencia firme; o de imposición de sanciones administrativas, en el caso de las empresas se refieren a los administradores o representantes actuales, por lo que basta con que éstos sean apartados de sus cargos en la empresa para que ésta pueda seguir contratando con la Administración. En el caso de los autónomos, como se trata de una condena personal, no podrán contratar con la Administración en ningún caso, mientras que una empresa puede eludir este requisito cesando a su administrador o representante.
- En cuanto a los requisitos de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, nos remitimos a lo expuesto en los puntos anteriores.
- Respecto a su clasificación profesional, resulta más difícil para un autónomo conseguir esta calidad (como a continuación se expondrá), lo que supone otra diferencia con las empresas.

Por todo lo expuesto, parece aconsejable endurecer el régimen de prohibiciones de contratar de las empresas, o en su caso flexibilizar el de las personas físicas, de modo que no exista esta diferencia entre unos y otros. Como propuesta, en el caso de las condenas por sentencia firme en delitos económicos (art. 20.a TRLCAP) , podría añadirse tras la frase *“vigente su cargo o representación”*, la expresión *“o que lo hubieran tenido en los últimos dos años”*, de modo que las empresas cuyos representantes hayan sido condenados por estos delitos tengan una prohibición de contratar con la Administración de al menos dos años.

O, como fórmula alternativa, dejar el artículo en los mismos términos de su redacción actual y añadir (al artículo 21.2, en lugar de al art. 20.a): *“En el caso de personas físicas, la prohibición se levantará si han sido cancelados los*

antecedentes penales o, en todo caso, si ha sido cumplida la condena impuesta, sin perjuicio de la duración de la prohibición de contratar que contenga la sentencia o resolución firme”.

6º.- CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS.-

Respecto a este punto, la legislación de contratos exige (art. 25.1 del TRLCAP y 25 y ss. del RD 1098/2001), en determinados supuestos (los contratos de obras o los de servicios del art. 196.3 con un presupuesto igual o superior a 120.202'42 euros –20 millones de pesetas-) que las empresas se encuentren clasificadas previamente.

Para realizar la clasificación, se utilizarán los criterios antes mencionados de los arts. 16 y ss. de la Ley (solvencia y capacidad).

En este punto, son aplicables las mismas conclusiones que han sido expuestas en los puntos 3º y 4º respecto a los requisitos de solvencia y capacidad: las grandes empresas tienen mayor ventaja que los autónomos y pequeñas empresas a la hora de conseguir su clasificación por la Administración (Junta Consultiva de Contratación en el ámbito estatal, u órganos competentes de las Comunidades Autónomas en el ámbito autonómico) para poder concurrir a los contratos de obras y de servicios de cuantía superior a 120.202,42 euros, pues cuentan con mayores medios económicos y técnicos.

Por estos motivos, consideramos que debería modificarse la legislación para favorecer que los autónomos puedan acceder a su clasificación como empresas contratantes, con un importante agravante que no concurría en relación con los requisitos de solvencia y capacidad de los puntos 3º y 4º: el artículo 31 del TRLCAP se refiere a la clasificación de las uniones de empresarios, y contiene una cláusula que en la práctica impide a los autónomos que realicen uniones de conseguir su clasificación para contratar (a no ser que individualmente consigan por sí mismos esta clasificación).

En concreto, el artículo 31.2 establece que todas las empresas que concurren en la unión temporal deben haber obtenido previamente su clasificación individual como empresa de obras o de servicios.

Por ello, si un autónomo que se asocia con otros para contratar no ha obtenido previamente, con carácter individual, esta clasificación, no podrá obtener en unión de otros autónomos la clasificación del grupo, por lo que se limita notablemente, con esta cláusula, la participación de los autónomos en la contratación administrativa.

Como alternativa, consideramos que debería incluirse un apartado 3 en este artículo 31 del TRLCAP, que estableciera unos requisitos más flexibles para la clasificación de las uniones temporales de autónomos, con un contenido similar al siguiente:

“El anterior requisito no será de aplicación a las uniones temporales de pequeñas empresas o de autónomos a las que hace referencia el artículo 15.4 –ó 15bis, ó 24.3, según el caso antes citado-, quienes podrán obtener la clasificación del grupo de personas asociadas de forma conjunta, siendo necesario cumplir los requisitos generales de clasificación por parte de la unión temporal en su conjunto. Todo ello, sin perjuicio de que alguno de los miembros de la unión temporal cumpla también individualmente los requisitos de

clasificación y pueda también ser clasificado de forma independiente”.

Igualmente, y con el fin de favorecer que los autónomos accedan a la clasificación, debería modificarse también el artículo 34 del TRLCAP, y sustituir en él la expresión “Registro Oficial de Empresas Clasificadas” por el de “Registro Oficial de Empresas y Personas Clasificadas”.

Estos cambios normativos también podrían incluirse en la legislación sobre contratos que en su caso aprobara la Comunidad Autónoma de Aragón, por no ser contrarias tampoco (sino complementarias) con los preceptos del TRLCAP que tienen el carácter de básicos, en los términos expuestos al final del punto 4º y, sobre todo, en el punto 8º, donde se expone con más profundidad esta posibilidad.

7º.- LAS GARANTÍAS EXIGIDAS PARA LOS CONTRATOS.-

Otro punto importante a analizar es el relativo a las garantías exigidas para los contratos, que vienen reguladas en los artículos 35 y ss. del TRLCAP y en los arts. 55 a 65 del RD 1098/2001, que lo desarrolla.

En el art. 35.1 TRLCAP se establece la necesidad general (en los contratos que superen una determinada cuantía) de constituir una garantía del 2% del presupuesto del contrato (en metálico, mediante aval bancario o seguro de caución). Esta garantía provisional se convierte en definitiva, y se eleva hasta el 4%, tras la adjudicación del contrato (art. 36.1).

También puede constituirse una garantía global para todo tipo de contratos que se puedan suscribir con una misma Administración (art. 35.6 y 36.2).

Igualmente, estos importes podrán elevarse en determinados casos (art. 36.3 y 5).

Y en los artículos 38 al 40 se establecen excepciones y especialidades para determinados tipos de contratos.

Pues bien, en relación con este punto, son aplicables las mismas conclusiones expuestas en los apartados anteriores: en la medida en que las garantías (tanto provisionales como definitivas) constituyen un requisito financiero más a acreditar por los participantes en un concurso, son más fáciles de cumplir por parte de las grandes empresas que por los autónomos y pequeñas empresas, que cuentan con mayores medios de financiación.

Por ello, resulta necesario favorecer las uniones temporales de autónomos (que tendrán también mayor facilidad de acceso a medios de financiación de las garantías provisionales y definitivas en los contratos), y también es preciso establecer incentivos financieros para que los autónomos puedan presentarse a concursos de este tipo, que no sólo incluyan la financiación de la participación en los contratos (y, en concreto, de las garantías legales del 2 ó del 4%), sino también que se extendieran igualmente a la fase de ejecución del contrato.

Así, por ejemplo, se propone:

- El establecimiento de líneas de crédito o de financiación preferentes, con

medidas como la constitución de empresas públicas o entidades apoyadas por la Administración, que presten avales, contraten seguros de caución y concedan préstamos a bajo interés o a fondo perdido a los autónomos para que puedan presentarse a contratos y puedan ejecutarlos con medios financieros suficientes.

- La modificación de la legislación sobre Cajas de Ahorro para favorecer la actuación de estas entidades de crédito en este ámbito, con la concesión de créditos y avales a los autónomos.

- Las mismas medidas, pero en relación con la banca privada: favorecer el otorgamiento de créditos en la línea expuesta; o también la legislación en materia de seguros, que apoye la utilización de los seguros de caución antes citados.

En relación con lo que acaba de ser expuesto, y también aplicable a todos los demás puntos anteriores del presente Dictamen, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, aprobados por la Administración contratante en cada caso (y a los que hacen referencia los arts. 48 y ss. TRLCAP y arts. 66 y ss. del RD 1098/2001), también deberían recoger estos principios y propuestas en relación con la posibilidad de los autónomos de contratar con la Administración.

E, igualmente también deberían interpretarse estos principios y propuestas en relación con cada una de las distintas modalidades contractuales (reguladas en los arts. 120 a 266 del TRLCAP y 118 a 204 del RD 1098/2001 –obras, suministros, gestión de servicios públicos, consultoría, asistencia y servicios, y concesión de obras públicas), cualesquiera que sean sus formas de adjudicación (procedimiento abierto, restringido y negociado, de los arts. 73 y ss. del TRLCAP y 85 y ss. del RD 1898/2001).

8º.- LA ADOPCIÓN POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN Y LAS ENTIDADES LOCALES ARAGONESAS DE MEDIDAS EN ESTA MATERIA: APROBACIÓN DE UNA LEY AUTONÓMICA DE CONTRATOS Y OTRAS MEDIDAS POSIBLES.-

Por último, y relacionando todos los aspectos analizados en los apartados anteriores con la actuación de las Administraciones Públicas aragonesas (Administración periférica del Estado; Administración autonómica-DGA-, Ayuntamientos, Diputaciones, Comarcas y Mancomunidades), debemos realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, las Administraciones Públicas con sede en Aragón deberían actuar a nuestro juicio de acuerdo con todos los principios que han sido expuestos, adoptando medidas que favorezcan la participación de los autónomos en los procedimientos de contratación pública:

a) Con carácter general, todas las Administraciones con sede en Aragón deberían en nuestra opinión incluir en las cláusulas de los pliegos de los contratos puntos específicos que favorecieran la participación de autónomos en la contratación.

E, incluso, reservar cierto tipo de contratos (o un porcentaje de ellos) para que fueran suscritos sólo por autónomos o en su caso por pequeñas empresas,

siempre que las condiciones ofrecidas por todos ellos fueran competitivas y que no se pusieran en contradicción los principios comunitarios y de la legislación española sobre libre competencia y transparencia en materia de contratación pública.

Este porcentaje debería ser al menos de un 25%.

E, igualmente, que se informe al Consejo Aragonés del Autónomo sobre las licitaciones públicas existentes en el ámbito autonómico y local.

Por otra parte, también se propone que se dé publicidad, en los distintos Boletines Oficiales existentes en Aragón (en concreto, en el BOA, tanto en su sección general como en las provinciales) de los contratos que celebren tanto la Comunidad Autónoma y los entes públicos dependientes o con participación mayoritaria de ella y también los Entes Locales aragoneses, creándose un Registro público sobre esta materia.

b) En cuanto a la Comunidad Autónoma de Aragón (Administración autonómica y Cortes de Aragón), ésta cuenta con importantes competencias que afectan a contratación pública y a todos los aspectos relacionados con ella que han sido mencionados:

1.- En primer lugar, el Estatuto de Autonomía de Aragón (en adelante, EAr.), aprobado por la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto (y modificada por la LO 6/1994, de 24 de marzo, y por la LO 5/1996, de 30 de diciembre), otorga a la Comunidad Autónoma (art. 37.4) competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de “contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de la Comunidad”.

Sobre la materia de contratación pública, las CCAA han sido en general reacias a llevar a cabo regulaciones normativas de carácter sustantivo, de modo que se aplica en estos casos íntegramente la legislación estatal antes citada (TRLCAP, RD 1098/2001, etc), tanto en sus artículos que son legislación básica como en los que son legislación supletoria (estos últimos, de aplicación aquí ante la ausencia de legislación autonómica en la materia).

Sólo en casos aislados, como por ejemplo Navarra, se ha regulado la materia de contratos administrativos (en este caso, mediante la Ley foral 21/1998, de 30 de diciembre y la Ley 5/1999, de 16 de marzo).

De ahí que estimemos que Aragón deba utilizar sus facultades legislativas para regular aspectos de la contratación que no son legislación básica estatal, y que podrían afectar a los autónomos.

Podría aprobarse, por ello, una Ley de Contratos de las AAPP de Aragón, aplicable en la Administración autonómica y en las Administraciones Locales aragonesas, que regulase determinados aspectos organizativos y procedimentales, y sobre todo que desarrollase lo establecido en el TRLCAP en determinadas materias.

Entre otros aspectos, además, podría incluir las modificaciones normativas que han sido expuestas en los puntos anteriores, y que supondrían favorecer la participación de los autónomos en la contratación administrativa en Aragón: regulación de las uniones temporales de autónomos; reforzamiento de las garantías financieras de éstos para contratar con la Administración; etc.

En concreto, las propuestas que han sido expuestas en los puntos anteriores, y

en especial las relativas a las uniones temporales de autónomos, no serían contrarias a la legislación básica estatal (en concreto, los artículos 24 del TRLCAP y 24 del RD 1098/2001), pues las limitaciones que establecen mencionan expresamente el término “empresas”, mientras que las medidas que aquí se proponen pretenden precisamente diferenciar a los autónomos de las empresas en aspectos como éstos.

En este contexto, UPTA-Aragón se ofrece para participar en la elaboración de un proyecto (o proposición de Ley) sobre esta materia, que será presentado en su caso a la sociedad aragonesa en los próximos meses.

2.- Por otra parte, la Comunidad Autónoma cuenta con otros títulos competenciales que afectan a las materias expuestas en este Dictamen, como por ejemplo:

- Organización de sus instituciones (y, en concreto, de los órganos administrativos de contratación de la Comunidad Autónoma) –art. 35.1.1ª EAr.-.*
- Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización administrativa propia (en este caso, el procedimiento de contratación pública), según el art. 35.1.5ª EAr.*
- Bienes públicos (art. 35.1.6ª EAr.).*
- Obras públicas no estatales (art. 35.1.8ª), con mención específica a los ferrocarriles, carreteras y caminos (35.1.9ª), obras hidráulicas (35.1.16ª) o instalaciones eléctricas (35.1.18ª).*
- Planificación económica y fomento del desarrollo económico (otorgamiento de subvenciones, créditos, avales, esta última competencia), según el art. 35.1.24ª.*
- Cajas de ahorro y cooperativas de crédito (art. 35.1.25ª).*
- Etc.*

c) Las demás Administraciones Públicas aragonesas (Diputaciones Provinciales, Comarcas, Ayuntamientos y Mancomunidades de Municipios) podrían adoptar algunas medidas, como las expuestas en el apartado “a)” anterior, o también otras como por ejemplo:

- La creación de órganos de participación de los autónomos en la contratación pública local.*
- La aprobación de normas organizativas y procedimentales sobre contratación en donde se tengan en cuenta los principios antes citados.*
- Etc.*

CONCLUSIONES

1ª.- *Para celebrar contratos con las Administraciones Públicas, no es necesario ser empresa, por lo que los autónomos sí que están capacitados para ello, siempre que cumplan con los requisitos generales exigidos en la legislación sobre contratación administrativa.*

2ª.- *No obstante lo anterior, la normativa sobre contratación administrativa establece una serie de requisitos sobre capacidad y solvencia económica, financiera, técnica o profesional, que en la práctica colocan a los autónomos (y*

a las pequeñas empresas) en una situación de inferioridad de condiciones respecto a las empresas de mayor tamaño.

3ª.- Por este motivo, es preciso realizar algunas modificaciones en estas normas (y también en otras que afectan a esta materia), que favorezcan la participación de los autónomos en los procedimientos de contratación pública, con medidas como por ejemplo la constitución de uniones o asociaciones temporales de autónomos que participen en estos contratos; o el favorecimiento de las personas físicas o jurídicas que acrediten cumplir especiales requisitos de estabilidad en el empleo, responsabilidad social, política de prevención de riesgos laborales o política medioambiental.

4ª.- Por otra parte, las empresas también encuentran menos obstáculos que los autónomos en relación con las prohibiciones para contratar que se establecen en la legislación vigente, pues éstas posibilitan a las personas jurídicas, con mayor facilidad, eludir los controles allí establecidos. Es preciso por ello adoptar medidas para lograr un mayor equilibrio de los autónomos en este punto.

5ª.- Respecto a la clasificación de las empresas contratistas, existen obstáculos similares para los autónomos a la hora de poder ser incluidos en estas clasificaciones, por lo que también es necesario adoptar medidas legislativas que resuelvan esta situación.

6ª.- Por último, la normativa sobre contratación exige a los contratistas la prestación de una serie de garantías económicas (avales, seguros de caución...), donde los autónomos cuentan nuevamente con desventaja respecto a las empresas. Por ello, se propone la adopción de algunas medidas (como el otorgamiento de avales, créditos, etc), que incentiven a los autónomos a participar en contratos con las Administraciones Públicas, y que cubran igualmente la fase de ejecución de los contratos.

7ª.- Las Administraciones Públicas aragonesas deberían adoptar medidas para favorecer la participación de los autónomos en los procedimientos de contratación pública, reservando incluso a los autónomos un porcentaje en la contratación administrativa de al menos el 25%; y adoptando también medidas en materias como la publicidad de los contratos celebrados por las Administraciones en Aragón, creación de un Registro sobre esta materia, información al Consejo Aragonés del Autónomo, etc.

Y, en particular, las Cortes de Aragón podrían aprobar una Ley (en desarrollo de la legislación básica estatal) que regulara la contratación en la Comunidad Autónoma y que incluyera todas las medidas en materia de autónomos que han sido propuestas a lo largo del presente Dictamen.

Éste es mi Dictamen que someto a la opinión de cualesquiera otros mejores fundados en Derecho.

Zaragoza, 23 de diciembre de 2003.

