

Informe 8/99, de 17 de marzo de 1999."Sustitución de las certificaciones acreditativas del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social por la denominada declaración responsable".

8.9. Capacidad para contratar e incompatibilidades.

ANTECEDENTES.

Por la Directora del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«El artículo 9 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, prevé, al regular la expedición de certificaciones acreditativas de que las empresas concurrentes estén al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social, la posibilidad de que estas empresas no estén obligadas a la presentación de esas certificaciones, en cuyo caso se acreditará la anterior situación mediante declaración responsable, bastantada por la Mesa de Contratación

Por otra parte, el artículo 23 de la Ley 13/1995 establece en relación al contrato de obras y respecto de las empresas extranjeras no comunitarias, la obligación de que ésta tengan abierta sucursal en España, con designación de apoderados o representantes.

Por su parte, la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 12 de junio, sobre condiciones en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, exige el uso de criterios equivalentes en los procedimientos de adjudicaciones contractuales y el cumplimiento por las empresas de esas condiciones tanto conforme a su ley nacional como conforme a la ley del lugar del contrato.

Se cuestiona así, cuáles son los supuestos en que las empresas concurrentes no están obligadas a acreditar, mediante las oportunas certificaciones, el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social, por cuanto es difícil en la práctica, advertir una persona física o jurídica, empresa o entidad que aspire a contratar con la Administración Pública y que no sea sujeto pasivo del I.V.A., Impuesto de Sociedades, I.R.P.F., Impuesto sobre Actividades Económicas o tenga que cotizar la Seguridad Social.

Se plantea la consulta en los siguientes términos: ¿Cuales son los criterios que posibilitan la previsión del artículo 9 del Real Decreto 390/1996, en cuanto a la sustitución de certificaciones relativas al cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social por la denominada declaración responsable, tanto para empresas nacionales o comunitarias como extracomunitarias?.»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión que se suscita en el presente expediente es la relativa a la interpretación del artículo 9 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, en cuanto prevé que la certificación acreditativa de estar al corriente las empresas en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social puede ser sustituida por declaración responsable respecto a las no obligadas a la presentación de dicha certificación, cuestión que se plantea, tanto para empresas españolas, como para extranjeras comunitarias y no comunitarias.

2. El artículo 9.1 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, señala que las circunstancias mencionadas en los artículo 7 y 8 de este Real Decreto, relativas al cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social se acreditarán mediante certificación administrativa expedida por el órgano competente, excepto la referida en el artículo 7.1.a)

del presente Real Decreto -estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económica, cuando ejerzan actividades sujetas a dicho impuesto- cuya acreditación se efectuará mediante la presentación del alta y, en su caso, del último recibo del citado Impuesto.

El precepto reglamentario añade la frase -que es la que suscita dudas al órgano consultante- de que "no obstante, cuando la empresa no esté obligada a presentar las declaraciones o documentos a que se refieren dichos artículos, se acreditará esta circunstancia mediante declaración responsable".

Resulta así que el precepto que examinamos viene a establecer una regla general para acreditar el cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social -mediante certificación administrativa expedida por el órgano competente- y una excepción -mediante declaración responsable- que constituye la técnica correcta para acreditar circunstancias negativas, que no es desconocida de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuando la utiliza en los artículos 21.5 y 80.2.b) para acreditar también circunstancias negativas como son las de no estar incursas las empresas en las restantes prohibiciones de contratar.

Determinada, con carácter general, la corrección de la solución del precepto reglamentario, antes de precisar su alcance y con esta misma finalidad conviene hacer dos consideraciones generales sobre el mismo.

La primera consiste en señalar que el artículo 9.1 del Real Decreto 390/1996 es de carácter muy general y se refiere a supuestos muy distintos dado que, desde el punto de vista subjetivo, se refiere a toda clase de personas y empresas que pueden contratar con la Administración, como son las personas físicas y las jurídicas y dentro de cada una de estas categorías, a las españolas, comunitarias no españolas y extranjeras no comunitarias y, desde el punto de vista objetivo, a todos los contratos sujetos en su adjudicación a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, como son los contratos de obras, los de gestión de servicios públicos, los de suministro, los de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, los contratos administrativos especiales y los contratos privados.

La segunda consideración que debe hacerse es que la certificación a que se refiere el artículo 9.1 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, solo puede acreditar el cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social, conforme al ordenamiento jurídico español, al ser expedidas por órganos competentes españoles que solo pueden conocer estos datos, por lo que el cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social conforme a ordenamientos jurídicos extranjeros no podrá ser acreditado mediante la certificación a que hace referencia este artículo.

Con estas consideraciones generales ya se puede anticipar la dificultad, por no decir imposibilidad, de dar una respuesta concreta a la consulta formulada en el sentido de enumerar los supuestos en que el artículo 9.1 del Real Decreto 390/1996, permite sustituir la certificación por la declaración responsable, no obstante lo cual, se trata de precisar el alcance de dicho artículo en el apartado siguiente de este informe, distinguiendo, a tales efectos, entre personas físicas y jurídicas españolas, por un lado y extranjeras, por otro, tanto si estas últimas son comunitarias o extra comunitarias.

3. Respecto a las personas físicas o jurídicas españolas, como se apunta en el escrito de consulta, el supuesto normal será el de acreditación mediante certificación acreditativa del cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social, pues es difícil concebir que no estén sujetas a estas obligaciones en territorio español. Sin embargo, dado la variedad de personas españolas que pueden contratar con la Administración y la multiplicidad de actividades que pueden entrar en el objeto de un contrato, no resulta posible descartar que, en supuestos concretos y determinados, haya de acudir a la declaración responsable de no encontrarse la persona o entidad sujeta a obligaciones fiscales y de Seguridad Social, sin que pueda hacerse una enumeración concreta de cuales sean estos supuestos, precisamente, por la misma variedad a que responden.

Tratándose de personas físicas o jurídicas extranjeras, sean comunitarias o extra comunitarias, aumentan notablemente los supuestos en que la declaración responsable tenga que sustituir a la certificación, dado que serán más numerosas las personas no sujetas a estas obligaciones en territorio español, ya que aquí no solo actúan el criterio del carácter de la persona y el del objeto del contrato, sino, como fundamental, el que estén sujetas a su propia legislación, sin que, en este caso, con mayor razón pueda elaborarse un catálogo de supuestos en que las personas físicas o jurídicas extranjeras estén sometidas al requisito de la certificación o al de la declaración responsable.

Enlazando con lo anterior, aunque no es objeto de consulta este extremo, conviene indicar que cuando los órganos de contratación, al amparo de las Directivas comunitarias exijan que se acredite el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social -artículo 24, apartados e) y f) de la Directiva 93/37/CEE, para contratos de obras y artículo 20, apartados e) y f) de la Directiva 93/36/CEE, para contratos de suministro- o solamente de Seguridad Social- artículo 29, apartados e) y f) de la Directiva 92/50/CEE, para contratos de servicios- en el país a que pertenezca el órgano de contratación y en el país en que tenga su sede el contratista, esta última circunstancia, por lo razonado, no podrá ser acreditada con la certificación a que hacen referencia los artículos 7 a 10 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, ni tampoco con la simple declaración responsable, sino que habrá de serlo por alguno de los documentos o certificaciones utilizados en su país de origen según resulta de la interpretación del artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4. Aunque este extremo no sea tampoco objeto expreso de consulta conviene concluir el presente informe señalando que la declaración responsable debe ser un medio efectivo de control del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social, ya que su falsedad acarrea importantes consecuencias conforme a la propia legislación de contratos de las Administraciones Públicas, aparte de las que pueda producir en otros ámbitos y esferas (penal, civil, etc...), puesto que produce la nulidad de pleno derecho del contrato adjudicado a persona incurso en prohibición de contratar, por tanto, a la que incumpla sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social y la posible suspensión de clasificaciones, de conformidad con los artículos 22 y 34.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la certificación para acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social puede ser sustituida, de conformidad con el artículo 9.1 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, por la declaración responsable cuando la persona que pretende acceder al contrato no esté sujeta al cumplimiento de tales obligaciones, supuesto que será más frecuente tratándose de personas físicas o jurídicas extranjeras, sin que dada la variedad de supuestos que pueden presentarse, puedan realizarse más precisiones que las contenidas en los distintos apartados de este informe.