

INFORME 11/02, de 17 de desembre de 2002

CAPACITAT PER CONTRACTAR AMB LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES. COINCIDÈNCIA ENTRE L'OBJECTE SOCIAL DE LES PERSONES JURÍDIQUES I L'OBJECTE DE LA PRESTACIÓ PER CONTRACTAR.

ANTECEDENTS

L'interventor general de la comunitat autònoma de les Illes Balears adreça un escrit a aquesta Junta Consultiva del tenor literal següent:

“L'article 15, apartats 1 i 2 de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, estableix, dit en línies generals, que les persones que desitgin contractar amb l'Administració han de tenir plena capacitat d'obrar. Els empresaris que siguin persones jurídiques ho acreditaran mitjançant escriptura de constitució o modificació inscrita al Registre Mercantil, o mitjançant escriptura o document de constitució, estatuts o acte fundacional, inscrit, si s'escau, al corresponent registre oficial. També es prevenen altres regles per als empresaris no espanyols.

D'acord amb l'establert als articles 2.1 i 12 del Decreto 20/1997, de 7 de juliol, pel qual es crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa i els articles 15 a 17 del Reglament d'Organització i Funcionament de la esmentada Junta, es sol·licita que emeti informe respecte al dubte següent:

El dubte sorgeix respecte a sí la coincidència de l'objecte social que consta a l'escriptura de constitució o modificació, dit en uns termes amplis i referit tant a societats mercantils com a altres persones jurídiques, amb l'objecte del contracte que es vol realitzar, és determinant per atribuir capacitat d'obrar per poder contractar amb l'Administració o si per contra hem de considerar que la capacitat d'obrar ja ve donada al cas de les Societats Mercantils, per exemple, com a conseqüència de tenir personalitat jurídica, la qual neix de haver-se constituït amb escriptura pública i aquesta haver-se inscrit al Registre Mercantil, amb independència de que l'objecte social coincideixi o no amb l'objecte del contracte”.

PRESSUPOST D'ADMISSIBILITAT

L'interventor general és persona legitimada per formular preguntes a la Junta Consultiva d'acord amb l'art. 12 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, (no de juliol com erròniament diu l'escrit de consulta) s'acompanya a la sol·licitud l'informe jurídic exigít per l'art. 16 del Reglament d'organització i funcionament de la

Junta (Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, BOCAIB núm. 133 de 25-10-1997), i es compleixen així tots els requisits necessaris per a l'emissió d'aquest informe.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. La qüestió que aquí es planteja és sí les persones jurídiques per poder contractar amb les administracions públiques han de tenir un objecte social relacionat amb la prestació que han de dur a terme o sí, al contrari, no és necessària aquesta coincidència d'objectes.

En la pregunta que efectua l'Interventor ja es prejutja que la coincidència entre els objectes, social i de la prestació, afecta a la capacitat d'obrar, quan aquest tema no és pacífic en la doctrina i podria ser considerat bé des d'una perspectiva del concepte genèric de capacitat jurídica i capacitat d'obrar com pressupòsit necessari per poder contractar amb les administracions públiques, o bé, des de l'àmbit de l'institut de la representació, però en aquest informe ens limitarem a respondre a la pregunta des del punt de vista de la contractació administrativa i d'acord amb les seves pròpies normes específiques, i intentarem donar una solució pràctica i concorde amb aquesta especial branca jurídica.

La pregunta no distingeix entre cap tipus de contracte, però, lògicament, s'ha d'iniciar aquest informe en referència als contractes de consultoria i assistència i de serveis per als que la Llei de contractes de les administracions públiques (text refós aprovat per RDLEG 2/2000, de 16 de juny, LCAP), dedica l'article 197.1, que disposa el següent:

“Article 197. Requisits de capacitat i compatibilitat.

1. En aquests contractes, a més a més de les condicions generals exigides per aquesta Llei, les empreses adjudicatàries han de ser persones físiques o jurídiques la finalitat o activitat de les quals tengui relació directa amb l'objecte del contracte, segons resulti dels seus respectius estatuts o regles fundacionals i s'acrediti degudament i disposi d'una organització amb elements personals i materials suficients per a l'execució del contracte.”

És evident que la LCAP, amb encert o sense, ha considerat, per a aquest tipus de contractes, com un aspecte de capacitat que la finalitat o activitat de les persones, físiques o jurídiques, *“tingui relació directa amb l'objecte del contracte”*, i afegeix (òbviament per a les persones jurídiques).. *“segons resulti del seus respectius estatuts o regles fundacionals”*.

No obstant això, per a la resta de contractes la LCAP no fa cap referència a la capacitat d'obrar dels contractistes, i es limita dir en el llibre I, aplicable a tots els contractes, a l'art. 15, sota l'epígraf de "*Capacitat de les empreses*", que podran contractar amb les administracions les persones naturals o jurídiques "*que tinguin plena capacitat d'obrar...*", i no defineix, llavors, quina és aquesta capacitat d'obrar, per la qual cosa s'ha d'estar a les regles del dret comú (art. 37 i 38 del Codi civil pel que fa a persones jurídiques, els quals, al seu torn, remetent a les normes i regles de la seva constitució, on, amb caràcter general, és preceptiu delimitar l'objecte social); si bé, malgrat que no defineix la capacitat d'obrar, continua dient l'art. 15 de LCAP, a l'apartat 2, que aquesta "*s'acreditarà mitjançant l'escriptura de constitució o modificació, si n'és el cas, inscrita en el Registre Mercantil, quan aquest requisit fos exigible conforme a la legislació mercantil que sigui aplicable. Si no ho fos, l'acreditació de la capacitat d'obrar es realitzarà mitjançant l'escriptura o document de constitució, estatuts o acta fundacional, en el que constaren les normes per les que se regula la seva activitat, inscrits, en el qual constin les normes per les quals es regula la seva activitat, inscrits, si n'és el cas, en el corresponent registre oficial*". Tant les societats mercantils com les fundacions, associacions i la resta de formes de personalitat jurídica, d'acord amb les lleis que les regulen, han de recollir, com a requisit necessari la seva vàlida constitució, on s'especifiqui el seu objecte en les seves regles estatutàries, i és significatiu que aquest precepte de la LCAP exigeixi l'acreditació de la capacitat mitjançant el document en el qual constin les normes per les quals es regula la seva activitat, dins de les quals, específicament es troben la plasmació de l'objecte social, cosa que a duit a la Junta Consultiva estatal a interpretar l'art. 15.2 de la LCAP en el sentit de que les empreses licitadores per ser adjudicatàries dels respectius contractes han de comptar amb la necessària capacitat d'obrar que està predeterminada pel seu objecte social (informes 4/99 i 20/00).

Els articles 117 i 178 del Reglament del Registre Mercantil reforcen d'alguna manera, aquesta posició atès que per a les societats anònimes i de responsabilitat limitada, respectivament, impedeixen la inclusió en l'objecte social "*...la realització de qualsevol altra activitat de lícit comerç ni fer servir expressions genèriques d'anàleg significat*". La qual cosa a "*sensu contrario*" significa que l'objecte social i conseqüentment, l'àmbit d'extensió de la capacitat d'obrar de la persona jurídica que es crea, ha de ser concret i determinat.

El Reglament general de la LCAP (aprovat per RD 1098/2001, de 12 d'octubre), per la seva part, sí que conté, com a mínim, dos preceptes que tracten el problema de l'adequació entre objecte social i objecte de la prestació per contractar i el relacionen amb la capacitat d'obrar (insistim, amb major o menor encert des del punt de vista tecnicojurídic). Ens referim a l'art. 10 i a l'art.

47.2.a). El primer diu, sota la rúbrica de “*capacitat d’obrar de les restants empreses estrangeres*” que la capacitat d’obrar d’aquestes empreses s’acreditarà mitjançant informe on es faci constar que figuren inscrites en el registre local professional, comercial o anàleg, o, si no és així, “*que actuen habitualment en el tràfic local a l’àmbit de les activitats a les que s’estén l’objecte del contracte*”. I l’art. 47.2.a), en ocupar-se de la documentació que han d’aportar les empreses que pretenguin classificar-se com a contractistes d’obres o de serveis, diu:

“Documents d’acreditació de les característiques jurídiques de l’empresa:

- a) *Acreditació de la personalitat jurídica i de la capacitat d’obrar en les persones jurídiques de conformitat amb l’article 15 de la Llei i articles 9 i 10 d’aquest Reglament.*

L’objecte social de les persones jurídiques comprendrà les activitats incloses en els subgrups en què se sol·licita classificació”.

L’incís final d’aquest precepte obliga que l’objecte de les persones jurídiques que volen classificar-se compregui els subgrups en que es divideixen les corresponents activitats i tenint en compte que la manca de classificació constitueix una prohibició expressa de contractar (art. 20 de la LCAP) sancionada amb la nul·litat de ple dret (art. 22), no seria congruent sostenir que una empresa no podria contractar obres o serveis superiors a 120.020,42€ si el seu objecte social no coincideix amb la prestació, per la impossibilitat d’obtenir la classificació, i, no obstant, pogués contractar en quanties inferiors sense necessitat d’aquesta adequació d’objectes. Dit d’altre manera: que l’Administració permetria contractar qui després no permetria classificar.

En aquesta mateixa línia, la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat, de data 17-11-1989, deia:

“Correspon en exclusiva als constituents la definició de l’objecte social i sobre l’àmbit així delimitat s’ha de predicar, si n’és el cas, la il·licitud, la impossibilitat o l’exigència del compliment de certs requisits afegits; i és la definició estatutària del objecte social i no l’efectiu desenvolupament posterior de les activitats que comprèn el que determina l’aplicabilitat d’aquelles disposicions especials que preveuen el compliment de certs requisits per raó de l’àmbit d’actuació delimitat, de manera que des del moment fundacional la societat ha de reunir totes les exigències que facin viable el complet desenvolupament de qualsevol activitats compreses dins del seu objecte social, i no s’hi poden incloure aquelles altres que per les seves especials característiques queden per Llei sotretes a l’entitat que es pretén constituir”.

Fins i tot autors como García de Enterría han arribat a entendre, referint-se a l’exigència de classificació en determinats contractes (on com hem vist és necessari adequar l’objecte social als subgrups en que es pretén classificar), que es tracta “*d’un vertader requisit de capacitat encara que especial, doncs la llei*

presumeix fonamentalment que qui manca d'aquesta aptitud està tan impedit de dur a bon terme el contracte com ho estaria una persona en la que no concorren els requisits generals de capacitat”

Tot això ens porta a la conclusió de que en l'àmbit de la contractació administrativa podria parlar-se d'un “*plus de capacitat, capacitat especial*” o “*capacitat complementaria*” necessària perquè les persones jurídiques puguin contractar amb l'Administració, consistent en l'adequació del seu objecte social al concret objecte de la prestació.

SEGONA. També hi ha una altra doctrina que ha considerat que les actuacions de les persones jurídiques que s'extralimiten del seu concret objecte social no afecten a la seva capacitat sinó que s'han d'ubicar en l'institut de la representació, recolzant la seva tesis en allò que a aquest efecte disposen l'art. 129 de la Llei de societats anònimes i l'art. 63 de la Llei de societats de responsabilitat limitada (fruit de la incorporació al Dret espanyol de la Directiva del Consell CEE, de 9 de març de 1968), quan ambdós diuen: “*Àmbit de la representació. 2. La societat quedarà obligada davant tercers que hagin obrat de bona fe i sense culpa greu, malgrat es desprengui dels estatuts inscrits en el Registre Mercantil que l'acte no està comprès en l'objecte social.*” Però tot i que aquesta tesis es podrien oposar argumentacions com és ara que aquests preceptes estan ubicats com apartats següents d'una premissa general que diu “*1. La representació s'entendrà a tots els actes compresos en l'objecte social delimitat en els estatuts. Qualsevol limitació de les facultats representatives dels administradors, encara que estigui inscrita en el Registre Mercantil, serà ineficaç davant tercers.*”, per la qual cosa, en realitat no són sinó una excepció garant de tercers de bona fe, però que no revalidin la manca de capacitat, sinó que tan sols preveuen que si es dona la situació es produiran uns efectes concrets i excepcionals, atès que d'acord amb els arts. 9 i 34 de la mateixa Llei de societats anònimes i 13 i 16 de la Llei de societats limitades, és requisit imprescindible la delimitació de l'objecte social, com també que és causa de nul·litat la falta d'objecte en els estatuts; no obstant això, no és tasca d'aquesta Junta Consultiva la de dirimir sobre posicions doctrinals divergents, molt més si la qüestió excedeix de l'estricta àmbit de la contractació administrativa, únic i exclusiu camp en el qual la Junta s'ha de pronunciar aportant la seva visió interpretativa de les normes que la regulen, tot exercint una funció de coordinació i homogeneïtzació de les actuacions a las quals s'han d'atenir els òrgans de contractació de la seva òrbita competencial, i tenint sempre present, com en reiterades ocasions ha dit la Junta Consultiva de l'Estat, que els seus informes manquen de caràcter vinculant i l'òrgan de contractació se'n pot apartar si ho justifica degudament en l'expedient, i són els tribunals de justícia els qui tenen la potestat última d'interpretar les normes. Però el que sí es pot afirmar és que gaudeixen

d'especial qualificació jurídica deguda no tan sols a la condició de les persones que intervenen en l'elaboració d'acord a les regles reguladores, sinó també a l'especialització i experiència que sens dubte se sedimenta en un òrgan consultiu la missió del qual se circumscriu precisament als contractes administratius.

Segons aquesta doctrina, de tall mercantilista i ascendent germànic, *“l'objecte social no constitueix un marc que delimiti la capacitat jurídica de la persona moral societat anònima en el Dret Espanyol”* (S.de la A.P. de Madrid de 20-4-1999), i, conseqüentment, les societats mercantils tenen, en principi, plena i general capacitat d'obrar, sense vinculació, limitació ni cap restricció derivada del seu objecte social. No obstant això en ubicar el problema en el camp de la representació, o, per ser més exactes, en l'extralimitació del representant de la persona jurídica que formalitza negocis jurídics estranys o aliens al seu objecte social, la necessària intervenció prèvia de l'Administració abans de contractar observaria que s'està excedint aquesta representació i per poder continuar en la licitació s'hauria d'esmenar aquesta mancança representativa.

Així doncs, ja sigui per falta de capacitat o per falta de representació, a la llum de les normes establertes en la LCAP analitzades en la precedent consideració jurídica, i sense entrar en més elucubracions ni disquisicions de caràcter doctrinal que, al cap i a la fi, ens durien a la mateixa conclusió, el que és cert és que l'Administració no pot contractar amb persones jurídiques en l'objecte social dels quals no tengui cabuda l'objecte concret en què consisteix la prestació, i que en cap cas es pot invocar la previsió excepcional continguda en els arts. 129 i 63 de les lleis de societats anònimes i de responsabilitat limitada, atès que no es pot predicar la condició de tercera persona de bona fe l'Administració, doncs la mateixa LCAP (arts. 79, 81,82,88...) i el seu Reglament (art. 81) l'obliga a l'examen previ de la documentació del contractista, moment en el qual, ineludiblement, quedaria constatada la no-adequació dels objectes social i de la prestació.

CONCLUSIÓ

Les persones jurídiques per poder licitar contractes de les administracions públiques han de tenir un objecte social que empari l'activitat concreta a què fa referència l'objecte de la prestació per contractar, o bé, aquells que les representen han d'acreditar degudament que la seva representació s'estén també a l'objecte del contracte.