



**INFORME 8/2016, DE 22 DE DICIEMBRE, SOBRE LA EXIGENCIA DE ESTAR DADO DE ALTA EN EL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.**

**ANTECEDENTES**

El Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social ha remitido escrito dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

*La Agencia Madrileña de Atención Social ha tramitado recientemente varios contratos que se han declarado desiertos por no cumplir la empresa adjudicataria con el requisito establecido en el artículo 13.1 apartado a) del Reglamento General de Contratación de las Administraciones Públicas, relativo a encontrarse de alta en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato en el Impuesto de Actividades Económicas (en adelante I.A.E.).*

*Estas declaraciones de desierto se han producido tras estimar la Mesa de Contratación, y tras discrepancias entre sus miembros, que debe adecuarse de forma total el epígrafe del Impuesto al objeto del contrato. Esto ha llevado a declaraciones de desierto:*

*1º.- aun acreditando la empresa todos los demás aspectos que se exigen para estar de alta en este impuesto (pago o exención) en el epígrafe en el que estaban dada de alta,*

*2º.- cumpliendo todos los demás requisitos que legalmente deben exigirse al adjudicatario de un contrato público (obligaciones tributarias y de seguridad social, solvencia técnica y económica, etc.), y*

*3º.- aunque existía una adecuación absoluta entre el objeto del contrato y el objeto social que consta en la escritura de constitución de la empresa.*

*En múltiples ocasiones es difícilmente encuadrable el objeto de un contrato en un epígrafe del I.A.E., que se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 1175/1990 de 28 de septiembre. Esta regulación tiene casi 30 años y a veces no contempla la realidad actual de las actividades económicas.*

*La legislación no establece numerus clausus en su tabla de epígrafes, dadas las infinitas posibilidades de actividad existentes; por el contrario, se establecen tablas*

*abiertas por sectores de actividad, acabando cada uno de ellos con epígrafes genéricos como “otros servicios”, “otras reparaciones”, “otro comercio”, etc. seguido en ocasiones de las siglas N.C.O.P., es decir, no contemplados en otras partes.*

*El I.A.E. tiene un carácter fundamentalmente censal, y por tanto más informativo que recaudatorio, dada el alto nivel de exención existente en la actualidad.*

*Además, el hecho de que una empresa se encuentre dada de alta en uno u otro epígrafe, no responde a una actitud de evasión de las obligaciones tributarias de las empresas, sino simplemente a desconocimiento del epígrafe más adecuado, a no encontrar un epígrafe exacto en el que encajar la actividad empresarial realizada, o a seguir las indicaciones de personas que gestionen este alta, como gestores administrativos o empleados públicos, que pueden estar equivocados a la hora de clasificar la actividad.*

*Esto no debería de suponer un obstáculo para las empresas a la hora de adjudicarse un contrato público en el que son plenamente solventes técnica y económicamente, y cuando su objeto social se encuentra totalmente encuadrado en el objeto del contrato.*

*Dado que el artículo 13.1 apartado a) del citado Reglamento dispone que este requisito debe darse en el momento de presentarse las proposiciones económicas, no puede ser subsanado posteriormente, es decir, que las empresas no se pueden dar de alta en otro epígrafe una vez presentada la proposición económica para poder ser adjudicatarias. Esto conlleva irremediabilmente, que en caso de establecer un alto nivel de exigencia en este punto, debemos proceder a recabar a un nuevo licitador la misma documentación, al entender que el anterior ha retirado su oferta, o incluso que debemos declarar desierto el procedimiento de licitación porque ninguna de las empresas presentadas cumpla con este requisito.*

*Como ejemplo ilustrativo, en la Resolución 3591/2016 de 14 de septiembre de 2016 del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, que se adjunta al presente escrito, se declaró desierto el contrato “Suministro de equipos de aire acondicionado con bomba de frío y calor en residencias de mayores adscritas a la Agencia Madrileña de Atención Social”.*

*La tramitación del expediente de contratación se inició en los últimos días del mes de abril y dado que el presupuesto base de licitación era inferior a 100.000 euros, se eligió como procedimiento de adjudicación el negociado, ya que era necesario un*

*procedimiento ágil, que permitiera la instalación de los aparatos de aire acondicionado en varias Residencias de Mayores antes de la llegada de la ola de calor del verano.*

*Se invitó a participar en el procedimiento de licitación a 9 empresas de gran prestigio en el sector. Muchas de ellas se encontraban entre las empresas suministradoras de estos equipos a través del catálogo de bienes y servicios de gestión centralizada de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación y de la Junta de Contratación Centralizada de la Administración del Estado, hasta que la gestión dejó de estar centralizada mediante las Órdenes HAP/1392/2014 de 25 de julio y HAP/2834/2015 de 28 de diciembre. Entre ellas, la empresa propuesta adjudicataria (...).*

*La citada empresa figuraba inscrita en el epígrafe 504.3 denominado “Instalaciones de frío y calor”. La Mesa de Contratación tuvo discrepancias sobre la viabilidad de esta empresa, ya que parte de sus miembros estimaba que la instalación de estos aparatos llevaba implícito el suministro de los mismos, mientras que otros miembros de la Mesa opinaban que debía de estar dada de alta en el epígrafe 653.2 denominado Comercio al por menor de material y aparatos eléctricos. Finalmente, se le requirió estar dada de alta en el epígrafe 653.2 y la empresa (...) no pudo subsanar este punto.*

*(...) es una empresa de reconocido prestigio en el sector, cuyo objeto social encuadraba perfectamente en el objeto del contrato al que licitó, y que lleva 30 años contratando con diversas administraciones públicas, incluyendo la propia Comunidad de Madrid. Tanto es así, que se requirió a todas las demás empresas que participaron en el procedimiento de licitación el requisito de estar dadas de alta en el epígrafe 653.2 y ninguna lo cumplía, por lo que fue declarado desierto.*

*Por todo lo expuesto, y de cara a futuras licitaciones,*

*SOLICITO a la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid, que emita informe sobre el alcance del requisito establecido en el artículo 13.1 apartado a) del Reglamento General de Contratación de las Administraciones Públicas sobre “estar de dadas de alta en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengán realizando a la fecha de presentación de las proposiciones...”, si el licitador se encuentra de alta en un epígrafe relacionado, aunque sea de forma genérica con el objeto del contrato, y el objeto social de la empresa se encuentra encuadrado en el mismo.*

## CONSIDERACIONES

1.- La consulta se concreta en el alcance del requisito establecido en el artículo 13.1.a), del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) y, en particular, sobre la necesidad de que las empresas estén dadas de alta en el Impuesto Sobre Actividades Económicas (IAE), en el epígrafe correspondiente a la actividad objeto del contrato, en relación con las actividades que vengán realizando en la fecha de presentación de proposiciones, o bien si resulta suficiente con que el licitador se encuentre dado de alta en un epígrafe relacionado con el objeto del contrato, aunque sea de forma genérica, siempre que su objeto social se corresponda con el objeto del contrato.

2.- El artículo 54 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), relativo a las condiciones de aptitud para contratar con el Sector Público, dispone que las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, han de tener plena capacidad de obrar, no estar incurso en una prohibición de contratar, y acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija la Ley, encontrarse debidamente clasificadas, así como contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

Asimismo, el artículo 57.1 del TRLCSP especifica que “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”.

A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Informe 2/2013, de 23 de enero, en cuanto a la interpretación del alcance del artículo 57.1 del TRLCSP señala que, de conformidad con la doctrina de diversas Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, ha de entenderse que la capacidad de obrar de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato por su objeto social, pero: “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.”

En el mismo sentido se pronunció la Junta Consultiva del Gobierno de las Islas Baleares en el Informe 11/08, de 30 de abril de 2009, en el que señala que el artículo 57.1 del TRLCSP ha de interpretarse en un sentido amplio, sin que sea precisa una coincidencia literal entre el objeto social de la empresa y el objeto del contrato, siendo suficiente que las prestaciones objeto del contrato encajen o queden amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad.

3.- El artículo 146 del TRLCSP establece que las proposiciones de los licitadores, entre otros, deben ir acompañadas de los siguientes documentos: a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación, b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes. El artículo 13.1.a) del RGLCAP, en relación con el cumplimiento de las obligaciones tributarias, determina que las empresas han de “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 vengan realizando a la fecha de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen”.

El IAE no acredita la capacidad de obrar de la empresa, ni la solvencia, ni su habilitación empresarial o profesional del licitador, como se desprende del analizado artículo 57 y de los artículos 62 y siguientes del TRLCSP, pero sí determina la concurrencia o no de prohibición de contratar por ser una de las circunstancias que impiden contratar con el sector público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.1.d) por afectar al cumplimiento de una obligación tributaria.

El IAE es un tributo directo cuyo hecho imponible lo constituye el mero ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas. Sus normas reguladoras están recogidas esencialmente en los artículos 78 a 91 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del impuesto, y las actividades se definen solo a los efectos de aplicarles una determinada tarifa.

Se trata, por tanto, de establecer una relación entre la actividad de la empresa a efectos fiscales y el objeto del contrato, pero en sí no es un criterio de selección del contratista que pueda garantizar la correcta ejecución de un contrato en un determinado sector de actividad.

Se ha planteado en diversas ocasiones la cuestión de si en aquellos supuestos en los que a través del objeto social de la empresa no pueda fijarse la correspondencia con el objeto del contrato, cabe aportar el alta en el Impuesto de Actividades Económicas como medio de acreditación de la capacidad de obrar. En este sentido, la Junta Consultiva del Gobierno de Canarias, en el Informe 4/2010, de 25 de marzo, niega que el IAE pueda ser empleado como medio de acreditación de la capacidad de obrar de la empresa, y, acerca de la interpretación extensiva del contenido de los epígrafes del IAE en relación con el objeto del contrato, indica que, si la empresa se encuentra en alta en todos los epígrafes correspondientes a las distintas actividades que integran su objeto social, pero la descripción del objeto del contrato a licitar no coincide exactamente con los contenidos que, definidos en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, se especifican en las tarifas del impuesto en las que está dada de alta la empresa de que se trate, la comprobación de la posible correspondencia entre el contenido de las actividades en las 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 efectuarse teniendo en cuenta los términos amplios utilizados en el artículo 46.1 de la LCSP (actual artículo 57 del TRLCSP) para delimitar tal correspondencia. Así, tal comprobación habrá de verificar si las actividades de que se trate tienen o no encaje en los “fines, objeto o ámbito de actividad” de la empresa, “sin que sea necesaria, en consecuencia, 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.”

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el citado Informe 2/2013, de 23 de enero, considera que “Los estatutos sociales de una empresa 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.”

Por lo expuesto, la obligación contenida en el artículo 13.1 a) del RGLCAP ha de interpretarse en un sentido amplio, sin que resulte precisa la coincidencia literal entre el objeto del contrato y el epígrafe en que se encuentre dada de alta la empresa, puesto que el alta en el impuesto no determina la capacidad de obrar de la empresa. En este sentido el mencionado Real Decreto Legislativo 1175/1990 expresamente indica que el hecho de figurar inscrito en la matrícula o de satisfacer el impuesto no legitima el ejercicio de una actividad.

Por último y aunque la cuestión planteada no aluda al momento en que procede que las empresas estén dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, se considera conveniente indicar que aun cuando el artículo 13.1.a) del RGLCAP, exige que las empresas han de estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en la fecha de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, delimita el requisito señalando que siempre que ejerzan actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que vengán realizando. En este sentido hay que recordar lo concluido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 39/01, de 13 de noviembre de 2001, al determinar que aunque la acreditación de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias solamente se exigirá a quienes vayan a resultar adjudicatarios de un contrato, para que el empresario no se halle incurso en prohibición de contratar, es necesario que se halle al corriente de tales obligaciones en el momento de presentar su proposición realizando en ese momento la correspondiente declaración responsable. No obstante, si el empresario en el momento de presentar su proposición no realiza todavía ninguna actividad sujeta al Impuesto sobre Actividades Económicas, no está obligado por dicho impuesto, por lo que en el momento de presentar su proposición no estaría obligado a estar dado de alta en el mismo para entender que se halla al corriente de sus obligaciones tributarias.

## **CONCLUSIÓN**

La obligación contenida en el artículo 13.1 a) del RGLCAP, debe interpretarse en un sentido amplio, debiendo estar relacionada la prestación objeto del contrato con las actividades sujetas al impuesto, sin que resulte imprescindible la coincidencia literal con el epígrafe de actividad del IAE.