

**DICTAMEN SOLICITADO POR LA ASOCIACIÓN DE AUTÓNOMOS DE ARAGÓN (UPTA-ARAGÓN), EN RELACIÓN CON LAS POSIBILIDADES DE CONTRATACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN POR PARTE DE LOS AUTÓNOMOS TRAS LA APROBACIÓN DEL FONDO ESTATAL DE INVERSIÓN LOCAL POR EL RD LEY 9/2008, DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2008.-**

## **ANTECEDENTES Y CONSULTA**

Partiendo del contenido de nuestro Dictamen sobre las posibilidades de contratación de los autónomos con la Administración, elaborado en diciembre de 2003 y presentado en su momento ante los medios de comunicación (al cual nos remitimos en estos momentos con carácter general), en estos momentos se trata de actualizar el contenido del mencionado Informe en relación con dos nuevos puntos de referencia que nos parecen muy relevantes:

- La nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2007.
- El Fondo Estatal de Inversión Local, aprobado mediante RD Ley 9/2008, de 28 de noviembre (BOE de 2 de diciembre) –desarrollado por la Resolución de 9 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, BOE del 10 de diciembre-, que prevé la inversión por parte de los Ayuntamientos de 8.000 millones de euros en obras de interés general, y en cuya ejecución debe estudiarse las posibilidades de intervención de los autónomos y las pequeñas y medianas empresas.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **1º.- CONSIDERACIONES GENERALES.-**

El principal punto de reflexión del presente Informe se refiere a las posibilidades de participación de los autónomos y pequeñas empresas, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, en el mencionado Fondo Estatal de Inversión Local aprobado mediante el RD Ley 9/2008, de 28 de noviembre (BOE de 2 de diciembre).

En concreto, el ámbito del RD Ley se refiere únicamente a las obras realizadas por Ayuntamientos (y no por otros Entes Locales, como las Diputaciones Provinciales, las Comarcas o las Mancomunidades de Municipios –aunque a estas últimas hace referencia la Resolución de 9 de diciembre de 2008, BOE de 10 de diciembre) –art. 2 del RD Ley-, y a los contratos de obras (no los de suministros, servicios o de gestión de servicios públicos –art. 3.1 del RD Ley-), de los regulados en la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 (LCSP, en lo sucesivo), siendo necesario que las obras sean de nueva planificación (no previstas en los Presupuestos de 2009) y de ejecución inmediata (las que se liciten antes de un mes), según dispone el art. 3.1.b del RD Ley.

Y en cuanto al tipo de procedimientos contractuales a utilizar, de los previstos en la LCSP, no existe limitación alguna, de modo que pueden emplearse tanto el procedimiento abierto, como el restringido y el negociado, debiendo aplicarse al

respecto las normas sobre posibilidad de elección de cada uno de estas formas de adjudicación de los contratos (según la cuantía, materia, etc), y donde incluso es posible también celebrar contratos de tipo “menor” (según la cuantía, donde la ejecución por procedimiento negociado sin publicidad es incluso más rápida).

Si el Ayuntamiento cuenta con menos de 200 habitantes, las obras podrán ejecutarse directamente por aquél (art. 3.3 RD Ley).

Las solicitudes se cursarán ante el Delegado o Subdelegado del Gobierno, por vía telemática, entre los días 10 de diciembre de 2008 y 24 de enero de 2009, siendo necesario un acuerdo plenario que apruebe el proyecto a ejecutar.

## **2º.- REPERCUSIONES EN EL ÁMBITO DE LOS AUTÓNOMOS.-**

**A)** La primera de ellas se refiere a la necesidad (art. 9.2 del RD Ley) de que las personas que ejecuten los contratos se encuentren en situación de “desempleo”, y donde la Disposición Adicional Segunda del citado RD Ley define como tal la prevista en el art. 208 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, y que no incluye las situaciones de “cese de actividad” de los autónomos, refiriéndose únicamente a las situaciones laborales de los trabajadores por cuenta ajena.

Por ello, y entretanto no se modifique el RD Ley y se incluya también a los autónomos que se encuentren en situación de “cese de actividad” de un modo expreso, consideramos que la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial debería dictar una Instrucción o Circular expresa en la que se aplique el artículo 4.1 del Código Civil y, de acuerdo con el principio de analogía normativa, se considere que la situación de “cese de actividad” de un autónomo (prevista en el TRLSS y en el Estatuto del Autónomo de 2007) es asimilable a la del desempleo. Y, por tanto, se permite a los autónomos que se encuentren en esta situación a poder ser contratados:

- O bien por cuenta ajena como si se tratara de “desempleados”.
- O bien se les permita firmar contratos como “autónomos dependientes” o similares previstos en el Estatuto del Autónomo de 2007 (y con obligación de registrarlos en el INAEM).

Al existir un número de autónomos tan importante que se ha dado de baja en el sector de construcción en los últimos meses, sin perjuicio por supuesto de que se puedan volver a dar de alta y trabajar como subcontratistas, entendemos que debe permitirse la contratación de autónomos que hayan cesado en su actividad en fecha reciente, como si se tratara de personas desempleadas, pues la situación es muy similar, con el agravante además de que los autónomos en la actualidad no tienen derecho a percibir prestaciones por desempleo.

**B)** En cuanto a la participación de los autónomos o de las Sociedades por ellos formados en los concursos a celebrar con los Ayuntamientos, éstos deben cumplir con las condiciones generales de contratación (necesidad de estar inscritos en los registros correspondientes, cuando el tipo de contrato o la cuantía de las obras así lo exija).

También pueden participar los autónomos en la ejecución de estos contratos en la calidad de subcontratistas, en cuyo caso, el contratista principal deberá efectuar el pago de las prestaciones contratadas en el plazo máximo de 30 días desde la fecha de aprobación de la factura (art. 9, párrafo final), lo que constituye una importante garantía

de cobro para los autónomos, que debe evitar el habitual retraso en el pago que suele existir en los contratos que habitualmente celebran los contratistas con los pequeños subcontratistas y autónomos.

**C)** Debe destacarse la exclusión de la obligación de ser empresa clasificada para los contratos de importe inferior a 350.000 euros (Disposición Adicional Sexta del RD Ley), con lo que muchos autónomos y pequeñas sociedades podrán tener derecho a participar en muchos de estos contratos, teniendo en cuenta, por ejemplo en Aragón, que la mayoría de los más de 700 municipios existentes cuentan con menos de 1.500 habitantes, y por tanto la cuantía asignada por el Gobierno a cada Ayuntamiento es de menos de la cantidad antes citada.

Y si además a ello unimos que en el contrato de obras, la utilización del procedimiento negociado es hasta el importe de 1 millón de euros (art. 155.d de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público –LCSP-), entendemos que (aun siendo necesario que los Ayuntamientos contraten de acuerdo con los principios de transparencia y honestidad en su gestión, a pesar de la urgencia aquí existente para ejecutar las obras), en muchas ocasiones podrá utilizarse el procedimiento negociado de adjudicación directa.

En los contratos menores (art. 95 LCSP, definidos en el art. 122.3) la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente (y el presupuesto de las obras, art. 95.2), que en los contratos de obras puede utilizarse, el procedimiento del contrato menor (dentro de la modalidad del procedimiento negociado sin publicidad) hasta la cantidad de 50.000 euros (art. 122.3 LCSP).

Todo ello, además, sin perjuicio de la aplicación de los plazos urgentes especiales en la adjudicación a los que se hace referencia en el RD Ley 9/2008.

## CONCLUSIONES

**1ª.-** Todos los autónomos y pequeñas empresas pueden participar, en calidad de contratista o de subcontratista, en los contratos de obras celebrados con los Ayuntamientos en aplicación del RD Ley 9/2008, de 28 de noviembre.

**2ª.-** En particular, en los contratos de menos de 350.000 euros no es necesaria la clasificación profesional, y en los de menos de 50.000 euros, podrá celebrarse un contrato menor, con adjudicación directa y pago directo de la factura al autónomo o pequeña sociedad.

**3ª.-** Debe entenderse, en aplicación del principio de analogía legal del art. 4.1 del Código Civil, que la situación de “cese de actividad” es asimilable a la situación de desempleo, a efectos de permitir la contratación por cuenta ajena o como subcontratistas, de autónomos que hayan cesado recientemente en su actividad.

**4ª.-** Al igual que expusimos en nuestro Dictamen de diciembre de 2003, cuyas conclusiones reiteramos aquí (adaptadas a la LCSP de 2007), entendemos que las Administraciones Públicas aragonesas deberían adoptar medidas para favorecer la

participación de los autónomos en los contratos adjudicados de acuerdo con el RD Ley 9/2008, reservando incluso a los autónomos un porcentaje en la contratación administrativa de al menos el 25%.

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

Zaragoza, 29 de diciembre de 2008.