



Expediente 37/19

Materia: Diversas cuestiones relacionadas con el artículo 310 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

ANTECEDENTES

La Dirección General de Cooperación Autonómica y Local ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“La Dirección General de Cooperación Autonómica y Local tiene la condición de Organismo Intermedio de la Autoridad de Gestión de diferentes Programas Operativos del Fondo Social Europeo y del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, dirigidos a Entidades locales.

En cumplimiento de las tareas asignadas como Organismo Intermedio, corresponde a esta Dirección General la aprobación de las convocatorias de ayudas de los diferentes Programas Operativos, la resolución de las mismas y la realización del seguimiento, control y verificación de los proyectos subvencionados.

En el desarrollo de las funciones de control y verificación, este Centro directivo ha apreciado actuaciones de proyectos, en concreto en el marco del Programa Operativo de Empleo Juvenil del Fondo Social Europeo, que respondiendo al mismo supuesto de hecho, se llevan a cabo de forma distinta y no coincidente.

Las actuaciones objeto de consulta responden a la IMPARTICIÓN DE CURSOS DE FORMACIÓN a personas ajenas al personal al servicio de las administraciones locales beneficiarias de las ayudas, encargándose la Entidad local de la organización e



impartición del curso, lo que conlleva la selección de los docentes, para lo que se aporta la información básica relativa a la cuestión.

1. La regulación de estas ayudas y de los requisitos de los proyectos que incluyen estas actuaciones objeto de subvención se establece en la Orden HAP/ 1337/2016, de 27 de julio, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas del Fondo Social Europeo previstas en el Programa Operativo de Empleo Juvenil, destinadas a la integración sostenible de personas jóvenes en el mercado de trabajo, en el contexto de la garantía juvenil (BOE 3 de agosto de 2016), cuyo artículo 1 determina:

"Las presentes bases tienen por objeto articular la gestión de las ayudas del Programa Operativo de Empleo Juvenil (POEJ), del Fondo Social Europeo, conforme a lo previsto en el eje prioritario 5, para la integración sostenible en el mercado de trabajo de las personas jóvenes que no se encuentran empleadas, ni participan en los sistemas de educación ni formación, en el contexto de la Garantía Juvenil, (en adelante AP-POEJ)".

2. Al amparo de dichas Bases se adoptó la Resolución de 6 de febrero de 2017, de la Dirección General de Relaciones con las Comunidades Autónomas y Entes Locales, por la que se aprueba la convocatoria 2017 de las precitadas ayudas del Fondo Social Europeo, cuya finalidad es la cofinanciación de proyectos promovidos por las entidades solicitantes de las mismas, que incluyan la realización de actividades formativas constituyentes de itinerarios integrados para la mejora de la formación y la empleabilidad de las personas jóvenes participantes en las mismas, inscritas en el fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, regulado en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (apartado Tercero de la Resolución de 6 de febrero de 2017).

3. Las actividades formativas deberán responder a necesidades locales generadoras de empleo detectadas por las entidades solicitantes y deberán ser, por consiguiente, adecuadas a los requerimientos de quienes ofrecen empleo, a fin de conseguir el cumplimiento del objetivo específico 8.2.2, del Programa Operativo de Empleo Juvenil



(POEJ), en el que se enmarcan las ayudas de la presente convocatoria, cuyo tenor literal es "Reforzar la empleabilidad y las competencias profesionales de las personas jóvenes no ocupadas y no integradas en los sistemas de educación y formación", poniendo énfasis en favorecer la igualdad de género y la no discriminación de colectivos desfavorecidos.

4. Los destinatarios finales de las actividades subvencionables del proyecto, según determina el apartado Cuarto de la Resolución citada serán los/las jóvenes mayores de 16 años y menores de 30 años, incluidas las personas con discapacidad, no ocupadas y no integradas en los sistemas de educación o formación, independientemente de su nivel formativo y que estén registradas en el fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, estén o no inscritas como solicitantes de empleo.

5. Las actividades formativas que integran los itinerarios se pueden realizar mediante la programación de módulos de formación, de prácticas profesionales, y de tutorías y orientación de actividades.

6. Siendo este el contenido de las actuaciones subvencionadas, ofreciendo las Entidades locales cursos o módulos de formación y prácticas para personal ajeno a esa Administración se constata que algunas de las Entidades solicitantes contratan al profesorado con sujeción a lo previsto, en todas sus fases, para el contrato de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo; y otras Entidades locales, se basan en lo dispuesto en el artículo 310 de dicha Ley de Contratos del Sector Público, que contiene una regla de exclusión en las fases de preparación y adjudicación del contrato.

7. De conformidad con el criterio de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa en Informes 19/2002, de 13 de junio y 51/2000, de 21 de diciembre de 2000, se consideró que «la exclusión de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la preparación y adjudicación de los contratos a que se refiere el anterior



artículo 200.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, exige como requisito inexcusable que se celebren con personas físicas y que las expresiones genéricas de "seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad" permiten considerar incluidos en los mismos los cursos, sin que éstos, para la aplicación del precepto, hayan de tener por objeto la formación o el perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración».

Aplicado este criterio al supuesto de la consulta, se puede deducir que la Entidad local responsable de la organización del curso para formación de personas desempleadas puede seleccionar al profesorado sin aplicación de las disposiciones de la vigente Ley de contratos del sector público si estos son personas físicas.

8. Ahora bien, el Informe de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), de 29 de diciembre de 2016, que se adjunta al presenta escrito como Anexo I y que aclara distintas cuestiones aplicables al supuesto que nos ocupa, distingue a las personas físicas propiamente dichas de aquellas que desarrollan actividades empresariales o profesionales.

En relación a este aspecto concluye el informe que "aquellas personas físicas que, siendo empresarias o profesionales, acepten la invitación de los centros de formación para que colaboren en su calidad de expertos y no lo hagan en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional que desarrollen, les será de aplicación lo previsto en el referido artículo 33 (del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo sobre indemnizaciones por razón del servicio). En caso contrario, si actúan en su condición de empresarios o profesionales, deberá suscribirse el correspondiente contrato de servicios y, por consiguiente, les será de aplicación la normativa en materia de contratación administrativa"



Continúa el informe añadiendo que "en el caso de que se recurra a la contratación para la prestación de actividades docentes se estará a lo dispuesto en el artículo 304 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público", cuyo contenido es idéntico al artículo 310 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

En este supuesto, es decir, en el caso de tener que acudir a la normativa de contratación administrativa, la IGAE considera que podrían aplicarse los baremos a los que se hace referencia en el artículo 33 del Real Decreto 462/2002, equiparándolo así al caso de personas físicas que no actúan en su condición de empresarios o profesionales, aunque no con carácter preceptivo.

Por todo lo expuesto, surgen dudas en cuanto a la aplicación correcta del mencionado artículo 310 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, especialmente en lo relativo al concepto de "persona física" al que sería de aplicación así como a la existencia de límites cuantitativos en su aplicación.

A la vista de estos antecedentes y constataciones, se considera procedente elevar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las siguientes cuestiones:

Primera.- La referencia a "personas físicas" del artículo 310.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, ¿se puede entender referida tanto a aquellas que colaboren en su calidad de expertos y no lo hagan en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional, como a aquellas que sí desarrollan actividades empresariales o profesionales?

Segunda.- ¿Son ajustados a la normativa de contratación los contratos de prestación de actividades docentes desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad sometidos en su preparación y adjudicación a las normas contenidas para el contrato de servicios en la



Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y también aquellos que se realizan aplicando la excepción de artículo 310 de dicha Ley cuando en ambos casos se contrata con personas físicas y respondiendo, por tanto, al mismo supuesto de hecho en ambos casos?

Tercera.- La excepcionalidad que establece el artículo 310 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en estos contratos, ¿tiene algún límite, bien en cuanto a importe percibido por una única persona física, horas impartidas anuales o cualquier otro a juicio de esa Junta Consultiva?

Cuarta.- La misma persona física puede contratar con más de una Administración la prestación de estos servicios sin límite alguno? y, ¿podría la misma Administración contratar con la misma persona física todos los contratos a los que hace referencia el artículo 310 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre que esté impartiendo?"

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La primera cuestión que nos plantea la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local nos exige determinar si la referencia a las personas físicas que contiene el artículo 310.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se puede entender referida tanto a aquellas que colaboren en su calidad de expertos y no lo hagan en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional, como a aquellas que sí desarrollan actividades empresariales o profesionales.

El artículo 310 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece lo siguiente:



“1. En los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta Ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato.

2. En esta clase de contratos podrá establecerse el pago parcial anticipado, previa constitución de garantía por parte del contratista, sin que pueda autorizarse su cesión.

3. Para acreditar la existencia de los contratos a que se refiere este artículo, bastará la designación o nombramiento por autoridad competente.”

Del tenor legal se deduce a primera vista que el legislador declara que la exclusión de las disposiciones de la ley de contratos relativas a la preparación y adjudicación, se producirá cuando las actividades formativas hayan sido realizadas por personas físicas. Siguiendo esta interpretación literal y aplicando el viejo adagio latino “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” (donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir) empleado, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2014, no cabe sino entender que la norma se aplica a todas las personas físicas sin distinción alguna.

2. Sin embargo, la interpretación literal no es la única que se admite nuestro ordenamiento jurídico, sino que el propio artículo 3 del Código Civil permite acudir a la interpretación histórica, a la sistemática o a la teleológica, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma.



En este sentido cobra importancia un análisis que nos permita valorar por qué razón el legislador ha hecho referencia a las personas físicas y no a las jurídicas, desentrañando si existe una causa que haya impulsado la diferenciación que contiene el precepto y si esta razón coincide con algunas de las diferencias evidentes que existen entre las personas naturales y las personas jurídicas.

Cabe recordar, en primer lugar, que el Título II del Código Civil diferencia la regulación de las personas naturales (Capítulo I) de la propia de las personas jurídicas (Capítulo II). Esta terminología no coincide exactamente con la referencia a las personas físicas, y es igual a la que contiene el artículo 65 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público cuando declara que *“solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar...”* En cualquier caso, a pesar de esta diferencia terminológica, parece que ambos conceptos pueden ser considerados coextensos a los efectos de este informe.

En segundo lugar, cabe recordar también que, como ya establecimos en nuestro Informe 91/18, de 10 de diciembre de 2018, en el que tratamos este mismo precepto, en lo que hace a la limitación aplicable a las personas físicas se ha mantenido una regulación equivalente desde la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995.

Y, en tercer lugar, la posición de las personas físicas ante este tipo de contratos no siempre es la misma, pues puede tratarse de una colaboración no empresarial o de una intervención profesionalizada y empresarial. En efecto, no se puede olvidar que conforme a la Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que se regula el Estatuto del Trabajo Autónomo, el trabajador autónomo es definido como la persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo y que, conforme al artículo 3 de la misma norma *“el régimen profesional del trabajador autónomo se regirá por b) La normativa común relativa a la contratación*



civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo.” Qué duda puede haber de que cuando una entidad del sector público contrata a un autónomo para desempeñar una labor como cualquiera de las descritas en el artículo 310 está contratando a una persona física que se dedica profesionalmente a aquella.

En este mismo sentido cabe recordar que tanto conforme al vigente Código de Comercio como a la Ley del Impuesto sobre el Valor añadido (Ley 37/1992, de 28 de diciembre) los comerciantes, empresarios o profesionales pueden ser tanto personas físicas como personas jurídicas.

3. Teniendo en cuenta todo lo anterior parece que el artículo 310 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha querido mencionar a las personas físicas como elemento subjetivo que permite la exclusión de las disposiciones de la ley relativas a la preparación y adjudicación de los contratos, pero no porque materialmente la actividad desarrollada sea divergente de la que pueda desarrollar una persona jurídica, ni tampoco porque exista alguna razón que justifique tratar de modo diferenciado a una persona jurídica y a una persona física que desarrolle una actividad profesional o empresarial. Lo que semeja es que el legislador diferencia atendiendo al supuesto más normal de contratación en estos casos, esto es, cuando estamos en presencia de una persona natural contratada por sus conocimientos o experiencia en una determinada materia sin que tal persona se dedique profesionalmente a la impartición de formación especializada o a la de cursos, seminarios, conferencias etc. Por eso el legislador incluye la mención a las personas físicas, que también puede celebrar contratos públicos (artículo 65 de la ley), mención no completamente precisa porque olvida a las personas físicas que actúan como empresarios o profesionales.

La anterior conclusión resulta clara, pero lo cierto es que tampoco es desdeñable otro argumento conforme al cual existe una diferencia entre los casos en que la decisión de adjudicar el contrato se realiza por una causa *intuitu personae* y aquellos otros en



que puede tener lugar acudiendo al mercado. En el primero de los casos, si estamos en presencia de una persona física no profesional de la formación, no hay ninguna razón para acudir a una licitación sujeta a la ley. En los demás sí que cabe promover concurrencia y seguir los dictados de aquella.

En cualquier caso, resulta evidente que las personas jurídicas que hayan sido contratadas a estos efectos normalmente se dedicarán de forma profesional a las actividades de formación. Sin embargo, aunque no sea tan frecuente, esto no quiere decir que en una persona física no pueda acontecer la misma circunstancia. En conclusión, resulta perfectamente posible que una persona física se dedique profesionalmente a la realización de actividades de la naturaleza que menciona el artículo 310 de la Ley.

Como consecuencia de todo ello, parece que la norma distingue de un modo impreciso entre personas físicas y jurídicas, cuando la razón subyacente que justificaría la exclusión de la aplicación de las disposiciones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público relativas a la preparación y adjudicación de los contratos públicos es el ejercicio no profesionalizado y ocasional de actividades formativas en el ámbito del sector público, no el carácter individual o la actividad materialmente diferente de las personas naturales y de las jurídicas.

En coherencia con la anterior conclusión, no resultaría oportuno excluir de la licitación pública y de la aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público a aquellas actividades que sí se prestan de forma profesionalizada o empresarial, aunque quien las desempeñe sea una persona física.

En un sentido similar se pronuncia también el Informe de la IGAE de 29 de diciembre de 2016 que se cita en la consulta, que resuelve diversas cuestiones en relación con la aplicación del artículo 33 del Real Decreto 462/2002, sobre indemnizaciones por razón de servicio, diferenciando aquellas personas físicas que, siendo empresarios o profesionales, acepten una invitación de los centros de formación para que colaboren



en su calidad de expertos y no lo hagan en el ejercicio de una actividad profesional o empresarial, de los casos en que las personas físicas actúan en su condición de empresarios o profesionales. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado coincide con este criterio distintivo, porque el espíritu de la diferencia establecida por el legislador pone el acento en la existencia de una actividad empresarial o profesional y no tanto en el tipo de persona (natural o jurídica) ante el que nos encontremos.

3. La segunda cuestión que se nos plantea consiste en determinar si son ajustados a la normativa de contratación pública los contratos de los que estamos tratando que hayan sido sometidos en su preparación y adjudicación a las normas contenidas para el contrato de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y también aquellos que se realizan aplicando la excepción de artículo 310 de dicha Ley cuando, en opinión de la entidad consultante, en ambos casos se contrata con personas físicas.

La respuesta que hemos dar a esta cuestión es tributaria de la conclusión del punto anterior. La decisión de aplicar la excepción del citado artículo 310 y excluir la aplicación de las disposiciones relativas a la preparación y adjudicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debe tener lugar cuando se contrate a personas físicas que, siendo empresarios o profesionales, no se dediquen profesionalmente a estas actividades docentes, sino que lo hagan de modo personal y con carácter ocasional.

En los casos en que se contrate a personas naturales o físicas que no sean empresarios o profesionales, también se aplicará la excepción del artículo 310 de la ley, salvo si las actividades docentes se desarrollen en marco de *“la relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral”*, ya que de acuerdo con el artículo 11.1 de la LCSP, estos negocios están excluidos del ámbito de aplicación de la citada ley.



En el resto de los casos, cuando las personas físicas sí actúen como empresarios o profesionales en actividades docentes, o cuando se contrate a personas jurídicas, habrá que aplicar las normas de la citada ley.

4. La tercera cuestión se centra en determinar si la excepcionalidad que establece el artículo 310 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en estos contratos tiene algún límite, bien en cuanto a importe percibido por una única persona física, horas impartidas anuales o cualquier otro.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no establece ningún otro límite. Por tanto, habrá que acudir a la normativa sectorial que, en su caso, pueda resultar de aplicación, que puede ser diferente dependiendo de la Administración actuante, para determinar si existe algún otro límite y cuál es. Esta labor excede de la misión y competencias de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

5. La última cuestión estriba en valorar si una misma persona física puede contratar con más de una Administración la prestación de estos servicios sin límite alguno y si podría la misma Administración contratar con la misma persona física todos los contratos que esté impartiendo.

La consulta es excesivamente genérica, por lo que la respuesta a esta cuestión dependerá de si se trata de contratos sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público o no. En el primer caso habrá que analizar las circunstancias del caso concreto, el objeto de los contratos, el tipo de procedimiento de selección del contratista que sea aplicable y los precedentes de contratos anteriores para determinar si se han cumplido las condiciones legales de adjudicación. En todo caso, la prohibición del fraude de ley y del fraccionamiento ilícito del contrato operará como límite infranqueable a estos efectos.



Cuando estemos en presencia de contratos no sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, habrá que acudir a la normativa específica que los regule para determinar su corrección, cuestión que, de nuevo, excede de nuestras funciones.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES.

- La referencia a las personas físicas contenida en el artículo 310 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a los efectos de excluir la aplicación de las disposiciones de la ley relativas a la preparación y adjudicación a los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad debe interpretarse restringida por un lado, a los casos en que se contrate a personas naturales o físicas que no sean empresarios o profesionales, y por otro, a los supuestos en que la persona física contratada no se dedique profesionalmente a estas actividades docentes, sino que lo haga de modo personal y con carácter ocasional.
- Cuando las personas físicas sí actúen en su condición de empresarios o profesionales y cuando se contrate a personas jurídicas habrá que aplicar la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público a la licitación del correspondiente contrato.
- La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no establece ningún otro límite en lo que se refiere al importe percibido por una



única persona física o a las horas impartidas anualmente. Habrá que acudir, a la normativa sectorial que, en su caso, pueda resultar de aplicación para determinar si existe algún otro límite y cuál es.

- En el caso de los contratos sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la solución a la cuestión de si una misma persona física puede contratar con más de una Administración la prestación de estos servicios sin límite alguno y de si la misma Administración podría contratar con la misma persona física todos los contratos que esté impartiendo dependerá del caso concreto y de sus circunstancias.