

CONTROL DE CAMBIOS

<u>REVISIÓN</u>	<u>FECHA</u>	<u>MOTIVO</u>
0	24/10/11	Publicación.
1	27/11/11	Adaptación al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
2	29/04/14	• Incorporación nuevas modificaciones del TRLCSP por la Ley 14/2013 y Ley 25/2013. • Referencia a nuevas directivas europeas de contratación. • Actualización de doctrina de tribunales y juntas consultivas. • Extensión del estudio a todo tipo de contratos.

TEMA 6

APTITUD PARA CONTRATAR (I): CAPACIDAD, SOLVENCIA, HABILITACIÓN Y COMPATIBILIDAD

INDICE Y CUESTIONES

1.- REGULACIÓN NORMATIVA

2.- APTITUD PARA CONTRATAR

2.1.- CONCEPTOS QUE INTEGRA

2.2.- ACREDITACIÓN DE LA APTITUD PARA CONTRATAR

2.2.1.- MOMENTO EN EL QUE ES EXIGIBLE LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE APTITUD. CONSECUENCIAS DE SU CARENCIA

2.2.2.- MODO DE ACREDITAR LA APTITUD

2.2.2.1.- DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LOS REQUISITOS DE APTITUD. SUBSANACIÓN DE DEFECTOS

¿Es obligatorio el requerimiento de subsanación? ¿Puede ser sustituido este trámite por el de solicitud de aclaraciones contemplado en el artículo 22 del RGLCAP y 82 del RGLCAP?

¿Cabe comunicar los defectos a subsanar sólo mediante comunicación verbal e inserción en el tablón de anuncios /perfil de contratante?

¿Cabe la subsanación de defectos mediante la presentación de documentos no aportados, a pesar de que los mismos existían ya en el momento de presentar la oferta o candidatura?

¿El plazo para la subsanación de defectos u omisiones es de tres (Art. 81.2 RGLCAP), ó de siete (Art. 27.1 RD 817/2009) días?

¿Se puede ampliar por la Mesa o el Órgano de Contratación el plazo otorgado para la subsanación de defectos u omisiones? ¿Cabe conceder un segundo plazo de subsanación?

¿De requerirse aclaraciones sobre los documentos presentados –Art. 22 RGLCAP- cabe ampliar el plazo otorgado para ello?

¿Es discrecional la solicitud de aclaraciones por parte de la Mesa u Órgano de Contratación?

2.2.2.2.- DECLARACIÓN RESPONSABLE

A) AMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO

¿Es discrecional u obligatoria la sustitución de la documentación administrativa por la declaración responsable?

A1) Administraciones Públicas

A2) Otros entes, organismos y entidades del Sector Público que no sean Administraciones Públicas

B) SUBSANACIÓN DE ERRORES EN LA DECLARACIÓN PRESENTADA

¿Es obligatorio o facultativo el requerir en su caso la subsanación de errores en la declaración responsable sustitutiva?

C) PRESENTACION DE LA DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA

¿A quién y en qué plazo es requerible, y de qué modo debe presentarse la documentación sustitutiva?

C1) Regla general

C2) Supuesto excepcional

2.2.2.3.- REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS DEL ESTADO Y DE LAS CC.AA.

3.- PERSONALIDAD JURÍDICA

¿Pueden contratar con el Sector Público las Comunidades de Bienes? ¿Y las sociedades civiles? ¿Y las sociedades no inscritas?

4.- CAPACIDAD DE OBRAR

4.1.- PERSONAS FÍSICAS

4.2.- PERSONAS JURÍDICAS

Virtualidad del empleo en la descripción del objeto social de las empresas, de expresiones genéricas, cara a facultar a las mismas para contratar con el S. P.

¿El objeto social de la empresa debe abarcar igualmente las actividades auxiliares a ejecutar previstas en el contrato?

¿Es exigible la correspondencia objeto social / objeto del contrato, a todas las empresas que participan en la licitación con el compromiso de constituir una UTE?

¿La entidad licitadora ha de acreditar un fin lucrativo para poder participar en la contratación?

¿El objeto social considerado a efectos de licitación será el último inscrito en el registro correspondiente, o el último que reflejen los Estatutos y que se haya formalizado en escritura aunque esta no se encuentre inscrita?

¿Puede acreditarse la capacidad de obrar a través del alta en el Impuesto de Actividades Económicas?

¿Puede acreditarse la capacidad de obrar a través de la clasificación?

5.- HABILITACIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL

5.1.- TÍTULOS HABILITANTES

¿Para las empresas de construcción, la inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas es el título habilitante al que se refiere el artículo 54.2 TRLCSP?

¿Es título habilitante el documento de calificación empresarial?

¿Cabe acreditar la habilitación en base al documento de clasificación?

¿Cabe integrar –sin subcontratación- la habilitación requerida para la licitación de un contrato con la de otra empresa que pertenece al mismo grupo empresarial?

¿Cabe sustituir la habilitación exigida por la del subcontratista?

5.2.- EXIGENCIA

¿Los títulos habilitantes a presentar por el participante en el proceso de contratación deben encontrarse descritos en el pliego?

¿Cabe la posibilidad de que con el fin de asegurar una mejor ejecución del trabajo, los pliegos de cláusulas exijan requisitos de habilitación que vayan más allá de lo legalmente establecido?

¿Es la falta de habilitación en el momento de presentar la oferta un defecto subsanable?

6- CONDICIONES ESPECIALES DE COMPATIBILIDAD

En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?

7.- SOLVENCIA

7.1.- INTRODUCCIÓN: EXIGENCIA Y TIPOS DE SOLVENCIA

7.2.- SOLVENCIA: ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL TRLCSP POR LA LEY 25/2013

¿Se encuentran actualmente vigentes las modificaciones introducidas en el TRLCSP por la Ley 25/2013?

7.2.1.- ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA A TRAVÉS DE LA CLASIFICACIÓN

¿Para qué la clasificación sustituya a la solvencia, es suficiente ostentar la categoría mínima “A” en el grupo o subgrupo exigible?

7.2.2.- MEDIOS DE ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

7.2.3.- MEDIOS DE ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

7.2.4.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO ES EXIGIBLE LA SOLVENCIA

7.3.- REQUISITOS QUE HAN DE CONCURRIR EN LOS MEDIOS REQUERIDOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA

¿La exigencia en los pliegos de otros requisitos de solvencia distintos a los enumerados en la Ley es causa de nulidad absoluta o de anulabilidad?

¿Si el PCAP no establece umbrales mínimos a partir de los cuales se considera acreditada suficientemente la solvencia, la presentación de cualquier documento requerido es suficiente para probarla?

Requisitos que han de cumplir los medios exigidos como acreditación de la solvencia.

7.4.- MEDIOS ACTUALES DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

A.- DECLARACIÓN DE ENTIDAD FINANCIERA O SEGURO

¿El informe bancario y el seguro de indemnización por riesgos profesionales son medios alternativos de acreditación de la SEF?

B.- CUENTAS ANUALES

C.- VOLUMEN DE NEGOCIOS

¿La exigencia de volumen global de negocios y volumen de negocios en la actividad correspondiente al objeto del contrato, tiene carácter acumulativo o alternativo?

D.- POSIBILIDAD DE ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA POR OTROS MEDIOS

7.5.- MEDIOS ACTUALES DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA

7.5.1.- PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 76 a 78 DEL TRLCSP

A.- EXPERIENCIA

¿Cabe acreditar la solvencia a través de premios y distinciones obtenidos por el licitador?

¿Cómo se computa el periodo al que han de ir referidos los certificados de buena ejecución?

¿Cabe que los certificados se refieran a trabajos en ejecución al momento de presentarse?

¿Motivadamente puede ser ampliada la exigencia de certificados más allá del periodo de tres o cinco años al que se refiere la Ley? ¿Y reducido?

¿Si los pliegos no señalasen respecto a que tipos de trabajos han de presentarse los certificados de buena ejecución, es suficiente que se presenten los que genéricamente son del mismo tipo –obras, servicios, etc.- a los del contrato licitado?

¿Cabe exigir que los certificados acrediten la realización de trabajos en un lugar o zona determinado? ¿Y en lugares o zonas de características similares en cuanto a orografía, población, etc.?

¿Cabe exigir que los certificados se refieran a trabajos ejecutados sólo para el sector público, o sólo para el sector privado?

B.- MEDIOS HUMANOS

¿Puede exigirse una titulación académica o profesional concreta del responsable de las obras?

¿Cabe exigir la colegiación de los técnicos intervinientes?

C.- MEDIOS MATERIALES E INSTALACIONES

¿Los medios materiales e instalaciones a aportar han de ser propiedad del candidato o licitador?

¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que los licitadores tengan abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o sus alrededores?

D.- CONTROL SOBRE EL PRODUCTO

¿Las muestras, descripciones y fotografías han de exigirse de modo acumulativo?

¿Cabe que las muestras sean consideradas como criterios de solvencia y valoradas como criterio de adjudicación?

E.- SUBCONTRATACIÓN

F.- MEDIDAS DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL

¿De requerirse como criterio de solvencia medidas de gestión medioambiental, cabe que en lugar de éstas se presente certificado reconocido que acredite un sistema de gestión medioambiental?

7.5.2.- PREVISTOS EN OTROS ARTICULOS DEL TRLCSP.

A.- CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA

¿Puede ser sustituida la concreción de la solvencia a la que hace referencia el artículo 64, por la clasificación?

¿En qué momento habrá de tener el licitador disponibilidad de los medios de concreción de la solvencia a los que se refiere el artículo 64 TRLCSP?

B.- CERTIFICADOS QUE ACREDITEN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE GARANTÍA DE LA CALIDAD Y DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL

¿Cabe exigir como criterio de solvencia en contratos no SARA certificados de gestión medioambiental?

¿Cabe acreditar a través de medios externos el cumplimiento de los requisitos a los que hacen referencia los artículos 80 y 81 del TRLCSP –acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental?

C.- ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE INTEGRACIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

7.6.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO ES ACTUALMENTE EXIGIBLE LA ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA.

¿En qué supuestos no es exigible la acreditación de la solvencia?

¿Es necesario en la contratación menor el cumplimiento de los requisitos de aptitud, capacidad de obrar, habilitación, solvencia y el no estar incurso en la prohibición de contratar?

7.7.- INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS

7.7.1.- INTRODUCCIÓN

7.7.2.- CUESTIONES QUE PLANTEA LA ACTUAL REGULACIÓN

¿Cabe la integración de cualquiera de los medios de acreditación de la solvencia, incluyendo aquéllos inherentes a la propia empresa?

¿Cabe la sustitución de la solvencia cuando el licitador o candidato carezca absolutamente de ella, o por el contrario le es exigible un mínimo de solvencia?

¿Se aplican iguales reglas cuando se trata de una UTE, esto es, es exigible a todos los miembros de la misma un mínimo de solvencia?

¿De exigirse certificados de calidad o medioambientales, todos los componentes de la UTE han de acreditar poseerlos?

¿En qué modo ha de acreditarse la posesión de medios externos?

En los supuestos de fusión, escisión o aportación de rama de actividad, ¿Puede la entidad fusionada, escindida o beneficiada de la aportación, justificar su solvencia con la que tuviere la/s anterior/es sociedad/es?

7.7.3.- LA INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS EN LA NUEVA DIRECTIVA COMUNITARIA

7.8.- CRITERIOS DE SOLVENCIA Y CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

8.- EMPRESAS EXTRANJERAS. ACREDITACIÓN DE LA APTITUD Y OTROS REQUISITOS EXIGIBLES

Con el patrocinio de:

pixelware®

1.- REGULACIÓN NORMATIVA

TRLCSP / LCSP		R.G.L.C.A.P.		T.R.L.C.A.P
TRLCSP / LCSP	TITULO DEL ARTICULO	ARTÍCULO	TITULO DEL ARTICULO	ARTÍCULO
54 / 43	Condiciones de aptitud	---	---	15 y 197.1
55 / 44	Empresas no comunitarias	10	Capacidad de obrar de las restantes empresas extranjeras	15,2
56 / 45	Condiciones especiales de compatibilidad	---	---	52 y 197,2
57 / 46	Persona Jurídicas	---	---	197,1
58 / 47	Empresas comunitarias	9	Capa. de obrar emp. no españ. de estados miembros de la C.E.	15,2
59 / 48	Uniones de empresarios	24	Uniones temporales de empresarios	24
62 / 51	Exigencia de solvencia	11	Det. criterios de selec. de las empresas	15
63 / 52	Integración de la solvencia con medios externos	---	---	15,2
64 / 53	Concreción de las condiciones de solvencia	---	---	15
65 / 54	Exigencia de clasificación	25 a 54	ver	25
66 / 55	Exención de la exigencia de clasificación	---	---	25
67 / 56	Criterios aplicables y condiciones para la clasificación	24, 25 a 47, 51 y 52	ver	15, 25,4, 27, 31
72 / 61	Acreditación de la capacidad de obrar	9 y 10	ver arriba	15
74 / 63	Medios de acreditar la solvencia	---	---	---
75 / 64	Solvencia económica y financiera	11 y 12	Determinación de los criterios de selección de las empresas. Carácter confidencial de los datos facilitados por el empresario	16
76 / 65	Solvencia técnica en los contratos de obras.			17
77 / 66	Solvencia técnica en los contratos de suministro			18
78 / 67	Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios			19
79 / 68	Solvencia técnica o profesional en los restantes contratos			
79 bis / --	Concreción de los requisitos y criterios de solvencia			
80 / 69	Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad	---	---	---
81 / 70	Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental	---	---	---
D.A. Cuarta / 70 bis	Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro	---	---	---

TRLCSP / LCSP		R.G.L.C.A.P.		T.R.L.C.A.P
82 / 71	Documentación e información complementaria	22	Aclaraciones y requerimientos de documentos	---
83 / 72	Certificaciones de R.O.L.E.C.	54	Contenido de la inscripción en el R.O.E.C	---
84 / 73	Certificados comunitarios de clasificación	---	---	---
146 / 130	Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos	80 y 81	80.- Forma de presentación de la docum. 81.- Calificación doc. y defectos u omis. Subs.	79
149 / 133	Sucesión en el procedimiento	30	Criterios de clasificación	122
151 / 135	Clasificación de las ofertas, adjudicac. contrato y notif. de la adjudicación	---	---	88
D.A. 7ª / D.A. 10ª	Exención de requisitos para los Org. Púb. de investigación ...	---	---	---

Todos los artículos del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) son normas básicas excepto artículos 59.2, 64 y, 82 TRLCSP, según establece la Disposición Final 2ª TRLCSP.

Todos los artículos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) son normas básicas excepto artículo 22, 80.1 y 81.2 en parte (ver D.F. 1ª RGLCAP).

- [Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.](#) (BOE 28/12/13).
- [Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.](#) (BOE 28/09/13).
- [Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.](#) (BOE 15/05/2009).
- [Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.](#) (DOUE 30/04/04).
- [DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.](#) (DOUE 28/03/14).

2.- APTITUD PARA CONTRATAR

2.1.- CONCEPTOS QUE INTEGRA

Siguiendo el literal de los artículos 54 a 56 TRLCSP, se pueden fijar como requisitos de aptitud exigibles a las empresas que pretendan contratar con el Sector Público los siguientes:

1. Capacidad jurídica.
2. Capacidad de obrar.
3. Habilitación empresarial o profesional.
4. Solvencia económica y financiera, y solvencia técnica o profesional. En su caso, clasificación.
5. No concurrencia de condiciones especiales de incompatibilidad.
6. No concurrencia de causa de prohibición de contratar.

Por el contrario la inscripción en el Registro Oficial de Licitaciones y Empresas Clasificadas (anteriormente denominado Registro de Empresas Acreditadas), no pueden ser consideradas como condición de aptitud para contratar, pues de su inobservancia la Ley no deriva la declaración de nulidad de los contratos celebrados ([MEH 073/2008](#)).

Los requisitos enumerados son objeto de estudio en el presente tema, salvo el relativo a las prohibiciones para contratar ([Tema 7](#)) y el de la clasificación empresarial ([Tema 9](#)). Por la singularidad que presenta, el estudio de la capacidad, solvencia y habilitación de los integrantes de una Unión Temporal de Empresas (UTE) también se estudia en tema aparte ([Tema 8](#)), si bien en el presente tema se hace igualmente referencia a la incidencia e tales factures en las UTEs.

La aptitud para contratar de las empresas extranjeras, tanto las comunitarias como el resto, se estudia en el [apartado 8](#), por lo tanto, el análisis de las diferentes condiciones de aptitud que se lleva a cabo en los apartados siguientes se habrán de entender referidos siempre a personas físicas o jurídicas españolas.

2.2.- ACREDITACIÓN DE LA APTITUD PARA CONTRATAR

2.2.1.- MOMENTO EN EL QUE ES EXIGIBLE LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE APTITUD. CONSECUENCIAS DE SU CARENCIA

La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60 TRLCSP, son causas de nulidad del contrato (Artículo 32.b TRLCSP).

Habrà de entenderse producirà la misma consecuencia, la falta de habilitación empresarial y la concurrencia de una condición especial de incompatibilidad.

La doctrina venía interpretado tradicionalmente que los requisitos de aptitud deben cumplirse en el momento en que finaliza el plazo de presentación de ofertas, aun en el supuesto de que la misma se hubiese presentado con anterioridad.

[Doctrina. [MEH_018/2010](#); [MEH_009/2006](#), [MEH_036/2004](#), [MEH_027/2004](#), [MEH_006/2000](#), [MEH_048/2002](#), [MEH_047/2009](#)].

El TACRC en su resolución [TA CENTRAL 308/2012](#), entendió que tal cumplimiento debía concurrir igualmente tanto en el momento de la adjudicación como en el de la formalización del contrato.

[Doctrina. [TA CENTRAL 308/2012](#): "...ha de analizarse si, cumpliendo la empresa XXX el requisito de la clasificación en el momento de resultar adjudicataria del contrato (partiendo de la hipótesis de que así fuera), el hecho de que con posterioridad al momento de la adjudicación, pero antes de la formalización del contrato, se le notificara la revocación de la clasificación, determina que la empresa no pueda formalizar el contrato con la Administración... [al respecto]... debemos señalar que, si bien la legislación aplicable no contiene una previsión específica sobre este particular, la interpretación de los preceptos de la normativa vigente en materia de contratación administrativa, en relación con las condiciones exigidas para contratar con la Administración debe conducir a la conclusión de que los requisitos de solvencia, legalmente exigidos como condiciones de aptitud para contratar con la Administración, deben concurrir en el contratista tanto en el momento de la licitación, es decir, en el momento de la presentación de su oferta, como en el momento de la perfección del contrato administrativo, lo que, de acuerdo con el artículo 27.1 del TRLCSP, se produce con la formalización del contrato. En este sentido cabe citar el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa núm. 19/09, de 25 de septiembre, así como la Circular de la Abogacía General del Estado 1/2012..."]

Sin embargo, el párrafo 5º del artículo 146 del TRLCSP, introducido por la *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*, (Ley 14/2013), parece no dejar dudas de que el momento a considerar debe ser, exclusivamente, el de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

"El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones."(Art. 146.5 TRLCSP).

(Nota: Sin embargo, habrá de tenerse en cuenta que la introducción del apartado quinto en el artículo 146, no vino acompañada de la supresión del apartado primero, punto b), segundo párrafo, del mismo artículo, por lo que, tratándose de clasificación: "Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación." Cabe así que respecto a la clasificación, el "momento decisivo" sea el del plazo de subsanación que se conceda al participe que en el momento de finalización del plazo de presentación de las proposiciones carecía aun de la clasificación exigible para el contrato).

2.2.2.- MODO DE ACREDITAR LA APTITUD

Tradicionalmente, el modo de acreditar la aptitud ha venido consistiendo en acompañar a las proposiciones o a las solicitudes de participación un sobre (comúnmente denominado sobre "A" ó sobre de documentación administrativa), conteniendo los documentos que acrediten los diversos requisitos de aptitud. Los errores que pudieran producirse en la presentación de estos documentos han comportado innumerables pronunciamientos de juntas y tribunales respecto a la posibilidad y modo de subsanar aquellos errores ([subapartado 2.2.2.1](#)).

Junto con la anterior, se venía igualmente recogiendo la posibilidad de que la inscripción en el Registro Oficial de Licitaciones y Empresas Clasificadas por los participantes, pudiese acreditar alguno de los requisitos de aptitud ([subapartado 2.2.2.3](#)).

Por último, tras la reforma operada en el TRLCSP, por la [Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización](#). (BOE 28/09/13), es posible que en un primer momento, la práctica totalidad de la documentación relativa a la aptitud de los participantes en el procedimiento de contratación sea sustituida por una declaración responsable, de modo tal, que sólo al propuesto como adjudicatario, le sea exigible la presentación de la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos previos ([subapartado 2.2.2.2](#)).

2.2.2.1.- DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LOS REQUISITOS DE APTITUD. SUBSANACIÓN DE DEFECTOS

“1. Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

- a. Las que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.*
- b. Las que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación*
- 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, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta.*
- d. En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones.*
- e. Para las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.*

2. Cuando con arreglo a esta Ley sea necesaria la presentación de otros documentos se indicará esta circunstancia en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y en el correspondiente anuncio de licitación.” (Art. 146. 1 y 2. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos).

En el caso de la clasificación, véase el [Tema 9 \(I\). Clasificación exigible en los contratos](#) y, en el de las prohibiciones de contratar el [Tema 7. Prohibiciones para contratar](#). Respecto al resto de requisitos de aptitud, los medios concretos de acreditación serán estudiados en sus apartados correspondientes, centrándonos aquí en el modo en que pueden ser subsanados los defectos sobre la documentación presentada.

(Nota importante: Un completo análisis sobre la subsanación de defectos, según estos afecten a la documentación que acredita los requisitos de aptitud, o a la que acredita los criterios de adjudicación, o a otros documentos, es objeto de estudio en el [Tema 5. Selección del contratista](#). Aquí nos centraremos exclusivamente en los que pueden incidir en los requisitos de capacidad, solvencia y habilitación).

La posibilidad de subsanación de errores en la documentación que acredita la capacidad, solvencia o habilitación, plantea diversas cuestiones de tipo general (procedimiento, plazo, tipos de documentos que pueden ser corregidos, etc.). Además, la expresión *defectos u omisiones subsanables*, es considerada un concepto jurídico indeterminado, por lo que no resulta posible la inclusión en los pliegos de una relación

cerrada de supuestos, debiendo ser el órgano de contratación quien determine su aplicación al caso concreto ([MEH 035/2002](#)). Con todo, la abundante doctrina de juntas consultivas y tribunales permiten establecer líneas generales sobre los tipos de defectos u omisiones subsanables e insubsanables, partiendo en todo caso de un principio general: “*puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento de la presentación de la proposición, no existe de manera indudable*” ([MEH 018/2010](#); [MEH 009/2006](#); [MEH 036/2004](#); [BAL 008/2001](#); [TA CENTRAL 277/2012](#); [TA CENTRAL 033/2013](#), etc.).

“1. A los efectos de la calificación de la documentación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley [Art. 146. del TRLCSP] y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos.

2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través del tablón de () [ver nota] anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.” (Art. 81, 1 y 2 del RGLCAP)*

(*) Nota: “...debe advertirse es que el citado artículo 81.2 del Reglamento contiene una errata, no corregida, consistente en que se han omitido las palabras “del tablón”, de manera que la interpretación del mismo ha de ser la de que “..., las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través del tablón de anuncios del órgano de contratación...” -[MEH 025/2002](#)”.

Conforme a este precepto y a las interpretaciones doctrinales, cabe establecer como notas características de la subsanación, las siguientes:

Obligatoriedad del requerimiento de subsanación

El requerimiento de la subsanación de defectos en la acreditación de los requisitos de aptitud tiene carácter obligatorio, salvo que de la documentación presentada se derive ya en un primer momento que el licitador o candidato no cumple los requisitos exigidos.

[Doctrina. [TA MAD 119/2013](#). “Por la Mesa de contratación no se advirtió la insuficiencia de la documentación presentada ni se indicó a X que de la documentación aportada y del examen de la misma no se acredita el nivel de solvencia exigido, pero (...) hubiera procedido conceder plazo para la subsanación de la omisión o insuficiencia de este requisito de solvencia técnica o profesional que ha de concederse por igual a todos los licitadores, en cumplimiento de los principios de no discriminación e igualdad de trato establecidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.”

En igual sentido: [TA MAD 029/2013](#); [TA MAD 039/2014](#); [TA CENTRAL 267/2014](#).

[TA MAD 008/2013](#) “...de manera que este Tribunal considera que no es que la oferta de la recurrente contuviera defectos susceptibles de subsanación, sino que evidenciaba el incumplimiento de las condiciones de solvencia exigidas en los pliegos, por lo que su decisión de proponer la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, es conforme a derecho.”

El trámite de aclaraciones –véase más adelante- no sustituye al requerimiento de subsanación.

[Doctrina. [TA ARA 021/2012](#): “De lo expuesto hasta el momento, se desprende que la Mesa de contratación no ha concedido a la UTE la posibilidad de subsanar los defectos de su documentación de forma correcta, porque si apreció que no se cumplía con el requisito relativo al volumen de negocio, debió darle a la UTE la posibilidad de subsanarlo, indicando claramente qué extremos consideraba que no se habían acreditado. En el trámite de subsanación la UTE habría tenido ocasión de aportar todos aquellos documentos que considerara oportunos, con la única limitación de que solo pueden subsanarse aquellos defectos que se cumplían en el momento en que resultaban exigibles.

La Mesa, al no conceder a la empresa la posibilidad de subsanar, ha lesionado su derecho a participar en la licitación, puesto que el trámite de aclaraciones concedido no resulta equivalente al de subsanación que consagra con carácter general el artículo 71 LRJPAC y, en el ámbito de la contratación y para la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia del licitador, el artículo 27 RD 817/2009 y los artículos 22 y 81 RGLCAP, más todavía cuando se configura de una forma tan estricta como lo hace la Mesa en este caso.”].

La posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que ha de acompañar a las proposiciones procede tanto para el supuesto de que no se aporte la documentación requerida como para el caso de que la presentada adolezca de defecto ([MAD 02/2012](#)). Sin embargo, no es subsanable la falta de presentación del sobre que contiene la documentación administrativa ([MEH 048/2002](#)).

[Doctrina. [MAD 002/2012](#): *“La posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que ha de acompañar a las proposiciones procede tanto para el supuesto de que no se aporte la documentación requerida como para el caso de que la presentada adolezca de defecto, y ha de concederse por igual a todos los licitadores, en cumplimiento de los principios de no discriminación e igualdad de trato establecidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.”].*

Modo

La lectura del artículo 81.2 del RGLCAP, lleva a la conclusión de que, de no preverse otra cosa en los pliegos, el modo de comunicar la existencia de defectos subsanables en la documentación administrativa puede llevarse a cabo de forma verbal además de –únicamente- publicarse en el tablón de anuncios, en otras palabras, que no se requiere la notificación por escrito a los licitadores en cuya documentación concurren tales efectos u omisiones. Sin embargo, la interpretación que lleva a cabo la JCCA del Estado, después de señalar la defectuosa redacción del precepto, concluye ([MEH 025/2002](#)): *“En cualquier caso, admitida la comunicación verbal (...) requerirá para dejar constancia de su realización una diligencia y, como no consta la efectividad de su recepción, deberá efectuarse adicionalmente una comunicación por fax u otro medio telemático que deje constancia de su recepción, siendo conveniente que se prevea en el pliego de cláusulas.”*

Ahora bien, si el anuncio o el PCAP prevé de modo expreso el momento (fecha y hora) en que los interesados pueden concurrir a la mesa para que se les comunique verbalmente el requerimiento de subsanación, será suficiente para tener por efectuada la comunicación que, además de tal comunicación verbal, se publique el requerimiento de subsanación en el tablón de anuncios y perfil de contratante ([TA CENTRAL 044/2013](#)). Mayor contundencia a favor de una interpretación literal del precepto se recoge en la [STSJ EXT 1726/2011](#): *“...la Administración actuó conforme a Derecho desde el momento en que al no poder comunicar verbalmente el defecto subsanable al interesado por no encontrarse en el acto de apertura de la documentación, circunstancia que es imputable a la parte actora que aunque pudo acudir no consideró necesario estar presente en dicho acto público, con los perjuicios que ello puede conllevar, procedió a exponer el defecto en la página web del perfil del contratante, cumpliendo con ello con los requisitos de comunicación exigidos en un procedimiento competitivo. Por otro lado, ello no es contrario a lo dispuesto en el artículo 59,6,b) de la LRJPAC,, que permite la sustitución de la notificación por la publicación surtiendo sus mismos efectos en los supuestos en que se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo...”*

De lo que no parece pueda actualmente existir duda, es que en todo caso, cuando no se prevea otra forma de comunicación a los interesados, además de en el tablón de anuncios al que hace referencia el artículo 81.2 del RGLCAP, los defectos u omisiones a subsanar habrán de publicarse en el perfil de contratante.

Alcance

El contenido de la comunicación debe ser claro en cuanto a los defectos detectados y el plazo del que se dispone para su subsanación, si bien, de la normativa no se desprende que se deba realizar una concreta descripción de los defectos y de la documentación a aportar para su subsanación.

[Doctrina. [TA CENTRAL 200/2012](#): Recurso contra exclusión del licitador. En el supuesto analizado el PCAP exigía para acreditar la solvencia económica, el presentar “Declaración apropiada de entidad financiera: Declaración de que la empresa cuenta con solvencia económica y financiera suficiente para hacer frente al objeto del contrato, indicando expresamente que atiende puntualmente al pago de sus deudas” El documento inicial presentado de una entidad financiera, indicaba que el licitador excluido “mantiene cuenta abierta en esta oficina y que sus relaciones bancarias con nuestra entidad se han desarrollado, hasta la fecha, de forma totalmente satisfactoria”. Considero la mesa de contratación que no era suficiente esta declaración requiriendo al licitador para que procediese a su subsanación. Como consecuencia de ello, el licitador presentó otro documento que añadía al anterior la precisión de que la empresa viene “atendiendo puntualmente el pago de sus deudas contraídas con nuestra Entidad”, y que se hallaba al corriente de pago de todas las cuotas vencidas de las operaciones de activo formalizadas con el banco (línea de descuento, factoring, línea de avales). En una segunda reunión la mesa de contratación acuerda la exclusión del licitador, por referirse la declaración de la entidad bancaria únicamente a las relaciones del licitador con ésta, no con otras empresas. El Tribunal entiende que la comunicación (además de no haberse hecho de modo individual sino a través del perfil de contratante, lo que ya de por sí podría dar lugar a la anulación de la validez de tal notificación) no se hizo ninguna precisión concreta sobre los aspectos a subsanar en la declaración de la entidad financiera. En conclusión considera el Tribunal deben considerarse suficientes los documentos presentados por el licitador para acreditar la solvencia económica.

En igual sentido [TA MAD 036/2013](#)].

En el trámite de subsanación, podrá aportar el licitador o candidato toda aquella documentación que, existiendo en el momento de presentar su oferta, considere oportuna con el fin de acreditar cumple los requisitos exigidos.

[Doctrina. [TA ARA 021/2012](#): “Sentado que la Mesa de contratación debe dar siempre al licitador la oportunidad de subsanar los defectos que presente su documentación, es necesario señalar que este Tribunal no comparte, en relación con la subsanación de la documentación administrativa, la afirmación del Consorcio de que la posibilidad de subsanar los defectos documentales de una proposición no permite que el licitador aporte documentación, que existiendo y obrando en su poder en el momento de formular su oferta, sin embargo no fue incorporada a su proposición de manera voluntaria. Al contrario, el trámite de subsanación de la documentación administrativa permite que el licitador aporte todos los documentos que pueden acreditar que cumplía con los requisitos que le resultaban exigibles y, en lo que afecta al procedimiento objeto de este recurso, si la Mesa hubiera puesto de manifiesto claramente a la UTE que consideraba que no había quedado acreditado el cumplimiento del volumen de negocio exigido, dada la interpretación restrictiva del contenido del PCAP que realiza la Mesa y cuyo análisis será objeto de otra consideración, la UTE lógicamente habría aportado la documentación acreditativa del segundo contrato, lo que le habría permitido ser admitida a licitación”.

Plazo

“... concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.” (Art. 81, 2 del RGLCAP).

“A estos efectos, la apertura de tales documentaciones [la relativa a criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor], se llevara a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público. A estos efectos, siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación mencionada en el párrafo anterior [documentación administrativa], la mesa concederá para efectuarla un plazo inferior al indicado al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él.” (Art. 27.1 R.D. 817/2009).

Por lo establecido en el artículo 81.2 del RGLACP, parece no debiera plantearse discusión alguna respecto al plazo de presentación, pues de modo taxativo establece el momento (tres días hábiles), en que la documentación debe encontrarse “...ante la propia mesa...”

Sin embargo, por su parte, la redacción del artículo 27.1 del R.D. 817/2009, parece indicar que dicho plazo puede ampliarse hasta los siete días y, en tal sentido, el informe de la JCCA de Andalucía [AND_011/2010](#) se muestra favorable a esta interpretación.

En sentido contrario, el informe [CAT_02/12](#), descarta tal posibilidad con el siguiente argumento: *“Ciertamente, no se puede considerar que con estos preceptos se prevea la posibilidad de subsanar la documentación administrativa fuera del plazo otorgado por el órgano o la mesa de contratación, pero antes de la apertura de los sobres en qué están las proposiciones, ya que eso supone la falta de relevancia o validez de facto del plazo fijado y tendría como consecuencia práctica que el órgano de contratación o la mesa no pudieran determinar hasta el momento del acto público de apertura de las proposiciones cuáles son las empresas admitidas a la licitación y que, en cualquier momento hasta aquella fecha, tuvieran que modificar, en su caso, la relación de empresas admitidas”* Esta última postura, es igualmente mantenida por el TACRC ([TA CENTRAL 026/2012](#); [TA CENTRAL 182/2011](#); [TA CENTRAL 177/2011](#)), y el TARC de Aragón ([TA ARA_011/2011](#)).

En cualquier caso, el plazo señalado por la ley, o en su caso el previsto en los pliegos no superior a aquél, no puede ser ampliado por la mesa de modo discrecional, y ello aun en el caso de que tal ampliación se pretenda conceder de modo igualitario a todos los licitadores ([TA CENTRAL_004/2013](#); [MAD_004/2007](#)).

De igual modo tampoco cabrá conceder un segundo plazo de subsanación ([TA AND_043/2013](#); [TA CENTRAL_174/2012](#); [TA CENTRAL_060/2012](#)).

[Doctrina. [TA CENTRAL_174/2012](#): *“Cualquier otra interpretación nos llevaría a permitir sin límite las subsanaciones, con los problemas que ello llevaría aparejado. Dicho lo anterior, y a pesar de ello, debemos poner de manifiesto que el principio de concurrencia, como uno de los fundamentales que rigen la contratación pública, obliga a interpretar los hechos en un sentido que, a ser posible, no resulte limitativo del mismo. Es decir, aún cuando no es posible reclamar de la Administración contratante una continua posibilidad de subsanar los errores y omisiones padecidos en la documentación que debe acompañar las proposiciones, tampoco un simple error material, fácilmente constatable por el propio órgano de contratación como es el planteado en el caso presente, debe obstaculizar la posibilidad de abrir a la concurrencia más amplia posible la licitación.”*

En igual sentido: [TA AND_043/2013](#)]

Ahora bien, el artículo 22 del RGLCAP prevé que

“A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley [relativos a capacidad, solvencia y prohibiciones de contratar. Actuales artículos 57 y siguientes TRLCSP], el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6.”,

Posibilidad igualmente recogida en el artículo 82 TRLCSP:

“El órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios”.

Por ello, cabe concluir que finalizado el plazo de subsanación, la mesa podrá requerir nuevas aclaraciones o documentación al licitador. La JCCA de Madrid ([Recomendación_02/2002](#)), lo expresa del siguiente modo: *“Ambos plazos [Art.81.2 y Art.22 del RGLCAP] no son excluyentes, por lo que se podrán presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos en un mismo procedimiento de contratación, bien sea de forma simultánea o sucesiva. En el caso de que se considerase necesario conceder ambos plazos, por producirse*

conjuntamente los supuestos previstos en los artículos 22 y 81.2 del RGLCAP, dichos plazos podrán otorgarse simultáneamente atendiendo a principios de eficiencia y celeridad en la gestión, debiendo la mesa de contratación determinar el plazo que proceda según se trate de uno u otro concepto o en su caso de ambos.” Por su parte la sentencia de la Audiencia Nacional [SAN 4553/2011](#), considera, con fundamento en el artículo 49 LRJPAC que además, el plazo al que se refiere el artículo 22 del RGLCAP, -cinco días-, sí es ampliable por el órgano de contratación. En todo caso, las aclaraciones a las que se refiere el citado artículo no podrá ser solicitada de forma verbal ([TA ARA 020/2012](#)).

Cuestión distinta es la de conocer si la solicitud de aclaraciones, es una potestad discrecional del Órgano o la Mesa de contratación. No existiendo excesivos pronunciamientos al respecto, es de destacar la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM), quién, con apoyo en la jurisprudencia comunitaria, se inclina por considerarla como una obligación en aquellos supuestos en que puedan existir dudas sobre el alcance de los documentos aportados inicialmente o en fase de subsanación por el participante.

[Doctrina: [TA MAD 138/2013](#): “La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, dictada en el asunto T-211/02, en su apartado 37, ha señalado que aún cuando los comités de evaluación no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente disipada, siendo contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta de que se trate sin ejercitar la facultad de solicitar aclaraciones.

Además, el principio de proporcionalidad aplicado a un procedimiento de adjudicación, exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga a que al enfrentarse a una oferta que es ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de la misma podría garantizar la seguridad jurídica, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta (en este sentido la sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal General de la Unión Europea, dictada en el asunto T-195/08, apartado 57). Una interpretación estricta de los requisitos formales llevaría a la desestimación por errores materiales manifiestos e insignificantes de ofertas económicamente ventajosas, lo cual no puede conciliarse con el principio de eficiente utilización de los fondos públicos.”

Igual criterio se mantiene en la resolución [TA AND 077/2013](#)].

Defectos subsanables y no subsanables

Reglas generales

- Puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado, pero no se puede subsanar lo que en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones o candidaturas no existe de manera indudable.
- El órgano de contratación no puede requerir en trámite de subsanación, la aportación de documentos cuya exigencia no se encontraba contemplada en los pliegos. Así por ejemplo, si los PCAP permiten la acreditación de la solvencia técnica en el modo previsto en el artículo 77.1.a. para los contratos de suministros, -en el que se prevé que tal acreditación se haga mediante una simple declaración del propio empresario cuando se trata de un cliente privado-, no puede exigir ahora se presenten certificados de clientes sobre tales suministros ([TA MAD 130/2012](#)). Ídem para el contrato de servicios – Art. 78.a- ([TA MAD 135/2012](#), y en el mismo sentido la resolución [TA CENTRAL 225/2012](#)).
- No resulta procedente el requerimiento de subsanación de documentación en aquellos supuestos en que:
 - o El defecto a subsanar se suple con otra documentación que sí ha sido incluida en el sobre correspondiente. Por ejemplo la no aportación de documentos que acrediten la solvencia económica y financiera, y la técnica cuando se aporta certificado de clasificación en aquellos casos

en que tal sustitución es posible –Art. 146.3. del TRLCSP- ([TA CENTRAL 293/2012](#)).

- o El documento requerido no es exigible de acuerdo con normativas sectoriales. Por ejemplo la exigencia de un certificado como empresa instaladora, cuando la normativa ha eliminado tal requisito ([TA CENTRAL 004/2013](#)).
- o El documento a requerir, de acuerdo con lo establecido en el PCAP, puede ser obtenido directamente por la Mesa. Así por ejemplo la acreditación de la inscripción del licitador en un registro público al que tenga acceso el órgano de contratación ([TA CENTRAL 255/2012](#)).
- La documentación ha de presentarse (o subsanarse) de acuerdo con lo establecido en los pliegos ([TA ARA 019/2013](#)).

Supuestos concretos

- Cabe subsanar el error consistente en la presentación en simples fotocopias de los documentos que se aporten a la licitación ([TA CENTRAL 204/2012](#); [AND 04/2001-Rec.-](#)).
- Es subsanable la no inclusión del certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas ([TA CENTRAL 304/2012](#)).
- Cabe subsanar la no acreditación de modo suficiente de la personalidad jurídica y la capacidad de obrar. ([TA CENTRAL 304/2012](#)).
- La mera aclaración de un objeto social para justificar si el mismo cumple con lo exigido por los pliegos, siempre y cuando se trate de una aclaración terminológica o de la subsanación de una pequeña imprecisión o corrección de una expresión sumaria, será un defecto subsanable ([MEH 018/2010](#)).
- Es subsanable la falta de acreditación del poder o de su bastanteo ([AND 004/2001-Rec.-](#), [TA CENTRAL 304/2012](#)). Por el contrario tiene carácter insubsanable la no existencia de poder de representación en el momento de presentar la oferta. ([MEH 027/2004](#), [TA CENTRAL 033/2013](#)).
- No cabe subsanar el contenido de un documento, cuando dicho trámite suponga la modificación del documento mismo ([TA CENTRAL 297/2012](#). En el que la póliza del seguro para el contrato presentado por el licitador cuando no cubre la cuantía exigida en el pliego). En igual sentido [TA MAD 002/2014](#).

2.2.2.2.- DECLARACIÓN RESPONSABLE

La [Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización](#), (Ley 14/2013), introdujo diversas modificaciones en el TRLCSP. Una de las más destacadas lo supuso el añadido de un cuarto (y quinto) párrafo añadido artículo 146, que posibilitó la presentación de una declaración responsable en lugar de la documentación acreditativa de los diversos requisitos de aptitud, que de este modo, sólo le será exigible al propuesto como adjudicatario.

La finalidad de este mecanismo lo recoge la Ley 14/2013 en su preámbulo en los siguientes términos: *“Además, para reducir las cargas administrativas que tienen que soportar las empresas en los procedimientos de contratación administrativa, se prevé que los licitadores puedan aportar una declaración responsable indicando que cumple las condiciones legalmente establecidas para contratar con la Administración. Así, solo el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá presentar toda la documentación que acredite que cumple las mencionadas condiciones.”* A ello se añade en igual medida la reducción de trámites y comprobaciones a realizar por el órgano contratante y, en definitiva, una mayor celeridad en la adjudicación de los contratos.

Establece el nuevo artículo 146.4 TRLCSP:

“El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1^[] se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos. En todo caso bastará con esta declaración responsable en los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros.*

En todo caso el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato.” (Art. 146.4 TRLCSP).

[*]. Las que acrediten la personalidad y en su caso la representación; Los que justifiquen los requisitos de solvencia o, en su caso acrediten la clasificación; Declaración responsable de no estar incurso en causa de prohibición; Dirección de correo electrónico a efecto de notificaciones; En el caso de empresas extranjeras declaración de someterse a los juzgados y tribunales españoles.

Ante las posibles dudas que éste (y otros) precepto suscitaban, la JCCA, publico su [Recomendación sobre la interpretación de algunos preceptos del TRLCSP tras la modificación de la misma realizada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización](#). El desarrollo que se muestra a continuación, es un resumen de dicha recomendación, señalando entre paréntesis (1.1., etc,) el punto de la Recomendación al que se refiere el resumen.

(Nota: Este resumen [puede descargarse aquí](#) como documento independiente).

A) AMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO

A1) Administraciones Públicas

- La sustitución **es obligatoria** en los procedimientos de licitación de contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 Euros y de suministro y servicios con valor estimado inferior a 90.000 Euros (1.1).
- En todos los demás contratos, y no solo en obras, suministros y servicios, los órganos de contratación **tienen discrecionalidad** para requerir la presentación de la declaración responsable, indicándolo así en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) (1.1).

A2) Otros entes, organismos y entidades del Sector Público que no sean Administraciones Públicas

Podrán igualmente prever la presentación de la declaración responsable sustitutiva, para todos los contratos, incluidos los sujetos a regulación armonizada (SARA) (1.1).

B) SUBSANACIÓN DE ERRORES EN LA DECLARACIÓN PRESENTADA

El órgano de contratación **deberá obligatoriamente dar plazo para subsanar** cuando:

- Contemplándose en el pliego la presentación de declaración responsable, el licitador o candidato presente la documentación acreditativa de los requisitos previos en lugar de la declaración sustitutiva (1.2).
- No contemplándose en el PCAP tal sustitución, el licitador o candidato presenta la declaración responsable en lugar de la documentación (1.3).
- La declaración responsable presentada no sigue el modelo incluido en el PCAP (1.6).

C) PRESENTACION DE LA DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA

C1) Regla general

Como regla general, la presentación de la documentación **sólo le será exigida al licitador en cuyo favor hubiera recaído propuesta de adjudicación** y, en todo caso, habrá de realizarse de forma previa a la adjudicación del contrato (1.8.1).

- El plazo de presentación, por aplicación analógica del artículo 151.2 del TRLCSP, será e diez días hábiles a contar desde la recepción del requerimiento (1.9.1.1).
- El requerimiento tendrá así por objeto la presentación de la documentación relacionada en el artículo 146.1, además de la relacionada en el artículo 151.2 del TRLCSP (1.9.1.2).
- La calificación será efectuada por el órgano de contratación quien la podrá encomendar a la Mesa de contratación (1.4 y 1.10).
- Las consecuencias de la no presentación en plazo, o presentación defectuosa de la documentación relacionada en el artículo 146.1 será distinta a la no adecuada presentación de la señalada en el artículo 151.2, en concreto:
 - Si se presentase con defectos subsanables, debe dársele plazo para la subsanación. De no subsanar debidamente en plazo, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, si bien en ningún caso procederá la aplicación de la prohibición de contratar a la que hace referencia el artículo 60.2.d) del TRLCSP (1.9.1.3.1. y 2.).
 - Sí será de aplicación la previsión del artículo 60.2.d) citado, cuando presentándose la documentación dentro de plazo (inicial o de subsanación), se apreciara posible falsedad en la misma (1.9.1.3.3).
- La decisión de no adjudicar el contrato a la empresa inicialmente propuesta como adjudicataria por no haber cumplimentado en plazo el trámite citado, es susceptible de recurso, que será contra el acto de exclusión, si el órgano de contratación notifica la misma como un acto independiente (acto de trámite cualificado), o contra el acto de adjudicación, si la exclusión se notifica en dicho acto. Dependiendo del tipo de contrato, cabrá la interposición del recurso especial en materia de contratación (REMC), o los recursos contemplados en la LRJPAC (1.9.1.3.4).

C2) Supuesto excepcional

Excepcionalmente “en orden a garantizar el buen fin del procedimiento”, el **órgano de contratación podrá dirigir requerimiento a todos** (1.8.2.2) **los candidatos o licitadores**, a fin de que presenten la documentación relacionada en el artículo 146.1.

- Este requerimiento habrá de efectuarse antes de la apertura de la oferta económica, salvo supuestos excepcionálísimos en que se podrá solicitar con posterioridad (1.8.2.3). En todo caso habrá de efectuarse con anterioridad a la propuesta de adjudicación (1.9.2).
- El plazo lo determinará el órgano de contratación y en todo caso deberá ser suficiente para que los candidatos o licitadores tengan tiempo de reunir la documentación y hacérsela llegar al mismo (1.9.2).
- Si el órgano de contratación apreciara defectos u omisiones subsanables en esta documentación, deberá dar plazo de subsanación suficiente (1.9.2).
- La no cumplimentación adecuada, dentro del plazo de subsanación, conllevará la exclusión del procedimiento, siendo este acto de trámite cualificado y, por ende, susceptible de recurso administrativo, dependiendo igualmente la posibilidad de interponer REMC u otros recursos administrativos, de la naturaleza el contrato (1.9.2).

2.2.2.3.- REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS DEL ESTADO Y DE LAS CC.AA.

Estos registros se crean con la finalidad de facilitar la prueba de los requisitos de aptitud ante las entidades del Sector Público, de modo que en lugar de presentar ante la entidad contratante la diversa y extensa documentación requerida, se presente (Art.83.2 TRLCSP) el certificado de estos registros ante los cuales previamente el licitador habrá acreditado las condiciones de aptitud. En todo caso, el certificado del registro correspondiente deberá acompañarse de una declaración responsable en la que el licitador o candidato manifieste que las circunstancias reflejadas en él no han experimentado variación (Art. 146.3 TRLCSP).

(Nota: La introducción por la Ley 14/2013 de la declaración responsable sustitutiva, -según hemos visto en el subapartado anterior- rebaja el empleo de estos registros).

El certificado podrá ser expedido electrónicamente, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos o en el anuncio del contrato (Art. 146.3 TRLCSP). Cabe igualmente, salvo que el anuncio o los pliegos establezcan otra cosa, que sea el propio órgano de contratación quien acceda directamente vía telemática al contenido de los registros, presentando el licitador la manifestación anteriormente señalada, la cual en todo caso deberá ser reiterada en caso de resultar adjudicatario del contrato (Art. 146.3 TRLCSP).

La Ley contempla la existencia tanto del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE), como los ROLEC autonómicos, si bien somete a todos ellos a unas reglas básicas comunes.

ROLECE

“La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, y clasificación,

así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.” (Art.83.1.primer párrafo TRLCSP).

La LCSP creó la figura de los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLEC), a los que hacen mención el actual TRLCSP en sus artículos 69, 83, 84, y 326 a 332, que vino a sustituir al Registro Voluntario de Licitadores (RVL) y al Registro de Empresas Clasificadas (REC).

Posteriormente, y en lo que se refiere al ROLEC del Estado (ROLECE), en concreto a su organización, y al modo y efectos de practicar las inscripciones, se ha llevado a cabo una regulación más detallada en el capítulo II (artículos 8 a 20), del *Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público* (RD 817/2009) y, en la orden *EHA/1490/2010, de 28 de mayo, por la que se regula el funcionamiento del registro oficial de licitadores y empresas clasificadas del Estado*.

ROLEC Autonómicos

“La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de una Comunidad Autónoma acreditará idénticas circunstancias a efectos de la contratación con la misma, con las entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los restantes entes, organismos o entidades del sector público dependientes de una y otras.” (Art.83.1 segundo párrafo TRLCSP).

“Las Comunidades Autónomas podrán crear sus propios Registros Oficiales de licitadores y empresas clasificadas, en los que se inscribirán las condiciones de aptitud de los empresarios que así lo soliciten, que hayan sido clasificados por ellas, o que hayan incurrido en alguna prohibición de contratar cuya declaración corresponda a las mismas o a las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial.” (Art. 327 TRLCSP).

Las Comunidades Autónomas en su práctica totalidad disponen en el ámbito de su competencia, de estos registros.

Reglas comunes

Regula el TRLCSP, en sus artículos 328 a 332, sea cual fuere el ROLEC, entre otros aspectos, los tipos de inscripción a realizar en los mismos, distinguiendo entre inscripciones obligatorias y voluntarias:

- Inscripciones obligatorias: Las relativas a la clasificación del empresario y prohibiciones de contratar cuando estas resulten de resolución judicial o administrativa de carácter firme.
- Inscripciones voluntarias: Las referidas a la personalidad, capacidad de obrar, facultades de representación, autorizaciones y habilitaciones y datos relativos a la solvencia económica y financiera.

Los empresarios inscritos están obligados a poner en conocimiento del Registro cualquier variación que se produzca en los datos reflejados en el mismo, así como la superveniencia de cualquier circunstancia que determine la concurrencia de una prohibición de contratar. La omisión de esta comunicación, mediando dolo culpa o negligencia, hará incurrir al empresario en la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.e), (Art. 330 TRLCSP).

El Registro será público para todos los que tengan interés legítimo en conocer su contenido (Art. 331 TRLCSP).

OTROS REGISTROS. PROPUESTA DE SUPRESIÓN DE LOS ROLEC AUTONÓMICOS

Apunta el informe [MEH_022/2008](#), de la JCCA del Estado, que la creación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas no implica la disolución de los Registros voluntarios de licitadores que hayan podido crearse con anterioridad, en particular los de las entidades locales (Diputaciones, cabildos y ayuntamientos).

Con todo, cabe señalar que el [Informe CORA](#) y, de manera más detallada el documento de desarrollo del mismo, [Informe de la Subcomisión de Duplicidades Administrativas](#) (página 144 y siguientes), propugnan la supresión de los ROLEC autonómicos, dejando como único ROLEC, el del Estado, medida esta que parece habrá de afectar igualmente a los otros registros oficiales existentes.

Sí bien tal eliminación no ha tenido lugar, la reforma del TRLCSP por la Ley 25/2013, parece querer adelantar la misma, y así en el artículo 75.2 –modificado–, se refiere al ROLECE, de manera individualizada –no hace mención al resto de ROLEC–, cambiando su denominación, y refiriéndose al mismo como “ROLEC de las Administraciones Públicas”: *“La acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de las Administraciones Públicas acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.”*

3.- PERSONALIDAD JURÍDICA

Pueden contratar con el Sector Público –concurriendo el resto de requisitos de aptitud – las personas físicas y las personas jurídicas.

Las personas físicas por el hecho de serlo gozan de personalidad jurídica. Los entes colectivos tendrán personalidad jurídica en la medida en que le sea reconocida por las leyes, se habla entonces de *persona jurídica* en contraposición al concepto de *persona física*. La personalidad jurídica –la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones–, es por lo tanto un concepto distinto y más amplio que el de persona jurídica.

Por carecer de personalidad jurídica, no pueden contratar las comunidades de bienes ([BAL_006/2002](#); [AND_011/2002](#)). Tampoco las sociedades civiles que mantengan sus pactos en secreto y en que cada uno de los socios contrate en su propio nombre con terceros ([MEH_012/2003](#); [MEH_055/2008](#); [ARA_008/2012](#); [BAL_014/1999](#); [NAV_003/2008](#); [AND_011/2002](#)), así como tampoco aquellas otras entidades, mercantiles o no, – fundaciones, sociedades cooperativas, etc.– que adquieran su personalidad en el momento de su inscripción en el registro correspondiente, en tanto no se hallen inscritas ([MEH_005/1999](#); [MAD_003/1997](#)).

Contempla sin embargo la legislación de contratos un supuesto que excepciona la exigencia de ser titular de personalidad jurídica para poder contratar con el Sector Público, es la figura de la Unión Temporal de Empresas (UTE), a quien la Ley (Art.59 TRLCSP) le reconoce la posibilidad de participar, en este caso de forma directa, en el proceso de contratación pública, y ello aun antes de la formalización de la Unión en escritura

pública – si bien tampoco en este momento adquirirá personalidad la UTE-. Este y los demás aspectos sobre la naturaleza de las UTEs se abordan en el [Tema 8. Uniones Temporales de Empresas](#).

Quién participe en la licitación, ha de ser una persona física ó una persona jurídica, y no cabe que liciten conjuntamente varias personas físicas o jurídicas (Ver: [MEH 032/1998](#); [AND 008/2009](#)). Este principio tiene dos excepciones:

- El de dos o más empresarios que licitan conjuntamente con el compromiso de constituir una UTE que deberá formalizarse con posterioridad a la adjudicación, (Ver [Tema 8](#)).
- La que recoge el artículo 57.2, del TRLCCSP al establecer la posibilidad de que quienes concurren individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de obras públicas, puedan hacerlo con el compromiso de constituir una sociedad que será la titular de la concesión.

Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederá en su posición en el procedimiento las sociedades absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de actividad, siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación. (Art. 149 TRLCSP).

(Nota: Sobre las consecuencias de la pérdida de personalidad durante la ejecución del contrato ver [Tema 20.- Resolución del Contrato](#) y [Tema 21.- Subcontratación y Cesión del contrato](#) y, artículos 85 y 216 TRLCSP. También los artículos 270 y 287 TRLCSP, en relación al contrato de concesión de obra pública y al contrato de servicios respectivamente-).

La acreditación de la personalidad jurídica se hará, tratándose de personas físicas, a través del DNI, pasaporte o documento que lo sustituya. Tratándose de personas jurídicas, CIF y escrituras de constitución y/o modificación que –al menos- contenga los Estatutos vigentes, inscrita en el Registro Mercantil o registro oficial correspondiente.

4.- CAPACIDAD DE OBRAR

4.1.- PERSONAS FÍSICAS

Pueden contratar con el Sector Público las personas físicas que sean mayores de edad o menores emancipados siempre que, en ambos casos, no hayan sido declaradas incapaces para gobernarse por sí mismas (son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a las personas gobernarse por si mismo), ni hayan sido declaradas pródigas y, por ello, se encuentren sometidos a un régimen de tutela o curatela.

La capacidad de obrar se presume con la mayoría de edad. Dicho requisito se acreditará con la presentación del DNI o documento equivalente (Art. 21 RGLCAP).

4.2- PERSONAS JURÍDICAS

Correspondencia entre objeto social, fines o ámbito de actividad y el objeto del contrato

“1. 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.” (Art. 57.1 TRLCSP).

La capacidad de obrar de las personas jurídicas viene determinada por la necesaria correspondencia entre su objeto social, fines o ámbito de actividad, y el objeto del contrato, *“Si bien las prestaciones objeto del contrato tienen que estar comprendidas en los fines, el objeto o el ámbito de actividad de la empresa, no es necesaria la coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato. Corresponde al órgano de contratación valorar esta adecuación” (BAL 011/2008).* *“... La mera aclaración de un objeto social para justificar si el mismo cumple con lo exigido por los pliegos, siempre y cuando se trate de una aclaración terminológica o de la subsanación de una pequeña imprecisión o corrección de una expresión sumaria, será un defecto subsanable por entender esta Junta que la capacidad exigida en los pliegos ya existía con anterioridad a la expiración del plazo de presentación de proposiciones” (MEH 018/2010).*

(Doctrina. En igual sentido [TA CENTRAL 205/2013](#); [TA CENTRAL 154/2013](#); [TA MAD 146/2013](#); [ARA 002/2013](#); [TA MAD 081/2012](#); [TA MAD 082/012](#); [TA MAD 049/2012](#); [TA MAD 029/2011](#); y otras decisiones anteriores a la LCSP: [MEH 003/2003](#), [MEH 032/2003](#); [MEH 054/1996](#); [BAL 011/2008](#), [BAL 004/2007](#); [BAL 011/2002](#); [CAT 008/2005](#); [MAD 008/1998](#).)

Interesa destacar, dado lo generalizado de la situación, el modo en que ha de entenderse la correspondencia entre el objeto del contrato y el objeto social, en aquellas empresas cuyos estatutos además de describir actividades concretas, suelen finalizar la descripción de su **objeto social empleando expresiones genéricas** tales como –tratándose por ejemplo de empresas de construcción–: “construcción en general de obras públicas” ó “la realización de cualquier otras actividades que directa o indirectamente se encuentren relacionadas con las anteriores,” u otras similares. La cuestión es abordada por la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid [TA MAD 114/2013](#), en esta resolución, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se pronuncia respecto hasta que punto estas expresiones genéricas facultan para licitar

contratos de objeto muy concreto, y en particular, cuando se trata de contratos de servicios que tienen por objeto actividades de construcción, que podríamos delimitar como aquellas a las que hace referencia el “grupo O.- Servicios de conservación y mantenimiento de inmuebles” de clasificación de empresas de servicios: Señala la resolución: “Cuando a la vista de los términos en que está redactado el objeto social se plantean dudas sobre las prestaciones amparadas por el mismo por estar definido en términos amplios y cuando se plantea la cuestión de la equivalencia o no entre el mismo y el objeto del contrato hay que realizar una labor interpretativa conforme a los criterios que han sido delimitados por los informes de los órganos consultivos en materia de contratación pública. (...) La redacción del objeto social en los estatutos de la persona jurídica licitante no ha de ser un calco de los términos que emplee la Administración a la hora de definir las prestaciones del contrato bastando con que éstas entren dentro del “ámbito de actividad” de aquélla. Para favorecer el principio de concurrencia el artículo 57.1 del TRLCSP no solo habla de fines u objeto sino también de “ámbito de actividad” y está claro que las prestaciones del contrato licitado por el Ayuntamiento forman parte del ámbito de actividad de “XX, S.A.” dado el alcance general de su objeto social que se extiende a cualesquiera actividades relacionadas directa o indirectamente con la construcción de obras públicas. (...) Siguiendo los criterios interpretativos enunciados anteriormente, cabe aplicarlos al supuesto objeto del recurso para obtener una respuesta a la pretensión de las recurrentes. Aunque no hay una identidad de la definición del objeto social de la empresa... con las prestaciones objeto del contrato, debe entenderse que la empresa tiene suficiente capacidad de obrar amparada en su objeto social definido en términos amplios. (...) El PCAP califica el contrato como de servicios de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP y se le incluye en la CPV 45212314.0 “trabajos de construcción de monumentos históricos o conmemorativos”, que se corresponde con la clase 4521 del Anexo I del TRLCSP, referente a los contratos de obras. No se discute la naturaleza del contrato (obras o servicios) pero la definición de la CPV de la clase de contrato lo delimita como “trabajos de construcción” y en los estatutos sociales de “XX, S.A.”, incluye de forma expresa los trabajos de “construcción en general de obras públicas”, por lo que cabe apreciar que las prestaciones objeto del contrato encajan en el ámbito de actividad enunciado como objeto social de la empresa y en consecuencia debe ser estimado el recurso...”

Cabe destacar así mismo, la resolución [TA CENTRAL 299/2012](#) (y las por ésta citadas [TA CENTRAL 169/2012](#), y [TA CENTRAL 058/2012](#), y en igual sentido [TA CENTRAL 627/2013](#); [TA CENTRAL 370/2013](#)), donde se plantea la cuestión de si el objeto social de la empresa habrá de abarcar también las **actividades auxiliares** del contrato, entendiendo el Tribunal que, en el supuesto analizado, al estar prevista la posibilidad de subcontratación de esas actividades auxiliares, no es exigible al licitador tal correspondencia.

(Nota: En cualquier caso ha de señalarse que en ambas resoluciones se analiza la cuestión respecto a empresas de seguridad, quienes por Ley, tienen prohibida la realización de las actividades que en tales contratos se consideran auxiliares).

La cuestión de la correspondencia entre objeto del contrato y objeto social de los partícipes, adquiere nuevos matices cuando se trata de **Uniones Temporales de Empresas**, y el objeto social de alguna de las empresas que la integran no tienen correspondencia, o sí la tienen pero de modo parcial, con el objeto del contrato. Esta cuestión es analizada de modo detallado en el [Tema 8.-Uniones Temporales de Empresas](#). Aquí, a modo de resumen del extenso estudio que sobre esta cuestión lleva a cabo el informe [CAT 08/2005](#), y al que se refiere la práctica totalidad de informes y resoluciones de fecha posterior, cabe afirmar que se considerará que la UTE no cumple con el requisito de capacidad de obrar cuando el objeto social de alguna de las empresas que la integran no guarde relación alguna con el objeto del contrato, pero sí se acreditará tal capacidad, cuando el objeto social de todas las empresas guarde relación con el objeto del contrato, aunque tal relación lo sea sólo con una parte de dicho objeto contractual, directa o indirectamente.

Para la determinación de la capacidad de obrar, es por el contrario indiferente que la entidad licitadora tenga o no un fin lucrativo, trátase por ejemplo de: Federaciones Deportivas: [MAD 08/1998](#); Cruz Roja: [MEH 032/2003](#); Asociaciones: [TA AND 132/2013](#), [AND 004/1992](#), etc., siempre y cuando en sus normas fundacionales se recoja entre sus fines alguna actividad, distinta de la exclusiva defensa de los intereses de sus asociados, que pueda ser contratada por las Administraciones Públicas y, evidentemente, tenga correspondencia con el contrato licitado. Sobre la capacidad de obrar de las cooperativas de viviendas para participar en procedimientos de contratación de promoción de viviendas de protección oficial, véase el informe [CAT 008/2013](#).

Acreditación

La capacidad de obrar de los licitadores que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate (Art. 72.1 TRLCSP). En el caso de las asociaciones basta el acta de constitución por los asociados, y, en el de las sociedades civiles, el contrato pactado.

Tratándose de empresas, y de acuerdo con lo establecido en la normativa mercantil, **el objeto social que habrá de ser considerado** a efectos de determinar su correspondencia con el objeto del contrato, **es el inscrito en el Registro Mercantil**. En este sentido, la resolución [TA MAD 114/2013](#), analiza un supuesto en el que, en trámite de subsanación, una de las empresas integrantes de una UTE, presenta un acuerdo de su Junta General por la que se acuerda modificar el objeto social de la empresa. Tal acuerdo a fecha de cierre del plazo de presentación de ofertas no se ha inscrito en el Registro Mercantil, considerando el Tribunal Administrativo que: *“tal como afirma el órgano de contratación dicha modificación no podía producir efectos frente a terceros a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones dado que la normativa mercantil (artículo 290 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ya citado) exige para ello, además del Acuerdo de la Junta General de la sociedad, su elevación a escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. En efecto, en la citada fecha, solamente se había adoptado el acuerdo por la junta general (18 de marzo de 2013) pero no se había elevado a público ese acuerdo (18 de junio, ya en plazo para subsanar defectos y no para presentar proposiciones) y el último de los requisitos ni se había realizado según la documentación aportada al expediente.”*

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. Al respecto, se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón (informe [ARA 002/2013](#)) en los siguientes términos: *“La respuesta a esta cuestión necesariamente deriva del diferente ámbito en el que nos movemos en el caso de los estatutos de una empresa que 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. Dicho lo cual, no cabe duda de que tal información, si bien no puede ser elemento*

sustitutivo ni acreditativo por sí del objeto social de una empresa, en el presente supuesto viene a apoyar la interpretación debida del contenido material del objeto social de la empresa definido en sus estatutos.”

(Nota: Sobre la exigencia de que la empresa se encuentre dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, véase apartado siguiente: Habilitación empresarial o profesional).

Sobre la cuestión de si cabe acreditar la capacidad de obrar a través de la clasificación se pronuncia en sentido negativo el informe de la JCCA de Baleares [BAL 011/2008](#) : “(...) este requisito de capacidad no se puede sustituir por la clasificación, que es simplemente una forma de acreditar la capacidad técnica y la solvencia económico-financiera del empresario, pero no de acreditar su capacidad de obrar, (...) La simple acreditación de estar clasificado en los subgrupos exigidos en un expediente de contratación puede no ser suficiente para acreditar que el empresario tiene el objeto social adecuado para llevar a cabo las prestaciones de aquel contrato, dado que deben tomarse en consideración las particularidades del régimen de la clasificación empresarial (...) Además, incluso puede suceder que si bien el empresario, en el momento de clasificarse, tenga un objeto social que comprenda las actividades incluidas en el subgrupo en que obtiene la clasificación, posteriormente decida modificarlo, sin que esta circunstancia se comunique al órgano competente en materia de clasificación, incumpliendo la obligación que establece en este sentido el artículo 70.4 (...) En conclusión, la persona jurídica que concurre a la licitación de un contrato para el que se exige una determinada clasificación, aunque acredite que está debidamente clasificada, si sus estatutos o reglas fundacionales no comprenden las prestaciones objeto del contrato, deberá ser excluida de la licitación por falta de capacidad de obrar.”

En igual sentido ya se había pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe [MEH 051/1995](#) : “(...) si bien la actividad de los corredores de seguros encajaría... (en el grupo en que en el supuesto analizado se encuentra clasificada la empresa)... lo cierto es que, aparte de grupos y subgrupos específicos, cuya titulación debe ser siempre coincidente con la del objeto del contrato, en los grupos y subgrupos genéricos, como son los reseñados, la clasificación no exime de comprobar la adecuación de la actividad de la empresa con la del objeto del contrato, pues caso contrario se llegaría a la conclusión de que una empresa clasificada en un subgrupo de "varios" u "otros" siempre estaría capacitada para celebrar un contrato no incluido en grupo y subgrupo específico, aunque no tuviese la más mínima relación con el objeto legal o estatutario de la propia empresa.”

5.- HABILITACIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL

“Los empresarios deberán contar, asimismo, 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.” (Art. 54.2 TRLCSP).

Si bien la regulación del TRLCAP no hacía referencia a la habilitación empresarial, si se interpretaba, formando parte de la plena capacidad de obrar, como necesaria para contratar. Con la regulación de la LCSP/TRLCSP, la habilitación es considerada un requisito de aptitud diferenciado de la solvencia. En palabras de la JCCA del Estado ([MEH 01/2009](#)), “La habilitación empresarial o profesional (...) hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como

requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal. En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado -54.2 TRLCSP-, es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal.”

La importancia de la habilitación profesional y empresarial, o su carencia, es determinante en diversos aspectos de la contratación pública y así:

a.- Contratación separada. Podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6 del TRLCSP cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación (Art. 86.3 TRLCSP).

b.- Imposibilidad de modificar el contrato. Una de las causas que impide la modificación del contrato, y lleva necesariamente a su resolución, es que la modificación pretendida suponga la alteración de las condiciones esenciales de licitación y adjudicación, supuesto que se producirá entre otras causas *“cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial”* (Art. 107 TRLCSP).

5.1.- TITULOS HABILITANTES

Como supuesto más común de acreditación de la habilitación empresarial se presenta el alta en el Impuesto de Actividades Económicas (IAE), correspondiente a la actividad o actividades objeto del contrato. Al respecto, el informe [CAN_004/2010](#), de la JCCA de Canarias, después de negar como hemos señalado anteriormente que el IAE pueda ser empleado como medio de acreditación de la capacidad de obrar de la empresa, exige igualmente la correspondencia del objeto del contrato con los epígrafes del IAE en el que se encuentre dado de alta la empresa, ya que si el objeto del contrato a licitar encaja en el objeto o ámbito de actividad de la empresa licitadora según sus Estatutos, pero ésta no se encuentra dada de alta en el epígrafe específico del IAE correspondiente a la actividad objeto del contrato: *“... la empresa en cuestión no podría ser adjudataria del contrato, pues habría incumplido la obligación de presentar la declaración de alta a que se refiere la regla 2 del anexo II del Real Decreto Legislativo 1175/1990, teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en la citada regla 2 y en la regla 8 de dicho anexo, tal actividad deberá tener encaje, en todo caso, en el censo de actividades que integran la matrícula del impuesto, bien por estar incluida específicamente en alguna de las actividades recogidas expresamente en alguna de las tarifas del impuesto, o bien por haber sido clasificada provisionalmente en el epígrafe correspondiente a la actividad a la que, por su naturaleza, más se asemeje.”*

(Nota: [Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas](#). Regla 2. Ejercicio de las actividades gravadas: *“El mero ejercicio de cualquier actividad económica especificada en las tarifas, así como el mero ejercicio de cualquier otra actividad de carácter empresarial, profesional o artístico no especificada en aquéllas, dará lugar a la obligación de presentar la correspondiente declaración de alta y de contribuir por este impuesto, salvo que en la presente Instrucción se disponga otra cosa.”*).

La exigencia de esta condición legal de aptitud se extiende a todas aquellas actividades cuyo ejercicio ésta supedita a algún tipo de habilitación profesional o administrativa, bien se derive del ejercicio de actividades profesionales restringidas a determinados profesionales colegiados, (abogacía, arquitectura, ingenierías, medicina, etc.), o bien se refiera a actividades empresariales sujetas a autorización (financieras, seguros, trabajo temporal, etc.).

En lo que se refiere al contrato de obras, y considerando como posible objeto del mismo las diversas actividades contempladas en los distintos grupos y subgrupos que forman parte del expediente de clasificación, la JCCA del Estado considera obligatorio a efectos de cumplimentar la exigencia contenida en el artículo 47.8.f RGLCAP (*El expediente de clasificación...estará integrado por los siguientes documentos: (...) 8.- Documentación complementaria: (...) f.- La disponibilidad de la autorización o documento habilitante para ejercer la actividad correspondiente a un subgrupo, cuando este requisito proceda legalmente.*) los siguientes títulos habilitantes para los siguientes subgrupos:

Título Habilitante	Subgrupos
Inscripción en el Registro de empresas Instaladoras de Baja Tensión. (R.D. 842/2002, de 2 de Agosto).	I1, I6, I8
Inscripción en el Registro de empresas Instaladoras de Alta Tensión. (R.D. 223/2008, de 15 de febrero)	I2, I3, I4, I5
Inscripción en el Registro de Instaladores de Telecomunicaciones de la Secretaría General de Comunicaciones.	I7, I8
Inscripción en el Registro de empresas Instaladoras de aparatos de elevación y manutención (R. D. 2291/1985, de 8 de noviembre. modificado por R.D. 560/2010, de 7 de mayo)	J1
Inscripción en el Registro de empresas Instaladoras de Instalaciones Térmicas en Edificios (R.D. 1027/2007, de 20 de julio, modificado por R.D. 249/2010, de 5 de marzo).	J2
Inscripción en el Registro de empresas Instaladoras frigoristas (R.D. 3099/1977, de 8 de septiembre, modificado por R.D. 560/2010, de 7 de mayo)	J3
Certificado de inscripción en el Registro de empresas Instaladoras de sistemas de protección contra incendios (R.D. 1942/1993, de 5 de Noviembre).	K9

Grupo I. Instalaciones eléctricas: Subgrupo 1. Alumbrados, iluminaciones y balizamientos luminosos. Subgrupo 2. Centrales de producción de energía. Subgrupo 3. Líneas eléctricas de transporte. Subgrupo 4. Subestaciones. Subgrupo 5. Centros de transformación y distribución en alta tensión. Subgrupo 6. Distribución en baja tensión. Subgrupo 7. Telecomunicaciones e instalaciones radioeléctricas. Subgrupo 8. Instalaciones electrónicas.

Grupo J. Instalaciones mecánicas: Subgrupo 1. Elevadoras o transportadoras. Subgrupo 2. De ventilación, calefacción y climatización. Subgrupo 3. Frigoríficas.

Grupo K. Especiales: Subgrupo 9. Instalaciones contra incendios.

En consecuencia, habrá de entenderse que iguales títulos habilitantes serán exigibles para el desarrollo de las actividades señaladas aun en el caso de que, dada la cuantía del contrato, no fuese exigible la clasificación empresarial.

Sin embargo, para aquellos tipos de obra que pueden ser consideradas como el núcleo de las actividades en el sector de la construcción (edificación, movimientos de tierras y perforaciones, viales y pistas, puentes viaductos y grandes estructuras, obras hidráulicas, obras marítimas, obras de ferrocarriles, y obras de transporte de productos petrolíferos y gaseosos), amén de otras actividades complementarias de éstas (fontanería y sanitarias, jardinería y plantaciones, ornamentaciones, etc.) no es exigible título habilitante alguno. Al respecto, es de hacer notar, que desde la entrada en vigor del *Real Decreto*

560/2010, de 7 de Mayo, que modifica diversas normas reglamentarias de seguridad industrial para adecuarlas a la Ley 17/2009... y a la Ley 25/2009..., ya no es exigible el Documento de Calificación Empresarial (D.C.E.), -no confundir con clasificación-, toda vez que la disposición derogatoria única deja sin efecto el Real Decreto 3008/1978, de 27 de octubre, regulador del documento de calificación empresarial.

Tal y como se señala en su página web ([ver aquí](#)), el Registro de Empresas Acreditadas (REA) tiene como objetivo el acreditar que las empresas que operan en el sector de la construcción cumplen los requisitos de capacidad y de calidad de la prevención de riesgos laborales. Toda empresa que pretenda ser contratada o subcontratada para trabajos en una obra de construcción, deberá estar inscrita en el Registro de Empresas Acreditadas dependiente de la autoridad laboral donde esté ubicado el domicilio social de la empresa.

A partir de este concepto, cabe plantearse si hoy en día, tal calificación empresarial habrá de entenderse sustituida por el alta en el REA. A esta cuestión contestan de modo dispar la JCCA del Estado ([MEH 073/2008](#)), negando tal posibilidad, y la JCCA de Canarias ([CAN 009/2010](#)), considerando que efectivamente el REA es el título habilitante básico exigible en el sector de la construcción.

[Doctrina. MEH 073/2008: *“De cuanto antecede se deduce en primer lugar que la inscripción en el Registro es obligatoria para la empresas, tanto si son contratistas como subcontratistas, y, en segundo lugar, que la falta de inscripción implica la asunción de especial responsabilidad solidaria por parte de la empresa subcontratante “respecto de las obligaciones laborales y de Seguridad Social derivadas de la ejecución del contrato acordado que correspondan al subcontratista responsable del incumplimiento en el ámbito de ejecución de su contrato”. Por contra, la certificación supone la exención de tales responsabilidades.*

3. Se deduce de cuanto antecede que en ningún momento la normativa especial que rige la subcontratación en el sector de la construcción atribuye a la falta de exigencia por el contratante del cumplimiento de los requisitos previstos en ella por parte del subcontratista, otra virtualidad que no sea la de asumir responsabilidad solidaria respecto de las infracciones que puedan cometerse por éste último en relación con las normas laborales y de Seguridad Social. En consecuencia carece de relevancia a los efectos de la validez o nulidad de los contratos celebrados con infracción de esta norma. Esto significa que, aplicado en el ámbito de la contratación pública, el cumplimiento de los requisitos mencionados no puede considerarse como condición de aptitud de las empresas subcontratistas, en primer lugar, porque su inobservancia no acarrea nulidad contractual, y en segundo, porque por regla general los poderes adjudicadores no intervienen en la relación de subcontratación.”

[CAN 009/2010:](#) *“A partir de ese momento [en el que deja de ser necesario el Documento de Calificación Empresarial], la autorización o documento habilitante para ejercer la actividad” a que se refiere el artículo 47.8.f) del Reglamento General de la Ley de Contratos en relación con el expediente de clasificación de empresas, pasa a ser la inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas (REA), dado que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 4.2 de la Ley 32/2006, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para la ejecución de obras de construcción, deberán estar inscritas en dicho Registro.”].*

Dado qué, tanto si nos referimos a la clasificación en obras como en servicios, la obtención de la misma en un determinado subgrupo exigirá ya en el momento que se solicita que la empresa acredite su habilitación empresarial para la ejecución de trabajos del tipo que abarca el subgrupo correspondiente, cabe concluir que posteriormente y para un licitación en concreto, la presentación del documento de clasificación en el mismo tipo de obra o servicio en el que se encuentra clasificado el licitador en relación al objeto del contrato, debe ser suficiente para acreditar la habilitación, Así lo entendió el TACRC en su resolución [TA CENTRAL 218/2011](#), si bien con ciertos matices: *“La calificación que se exige para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de los contratos contemplados en el artículo 54 {exigencia de clasificación} de la LCSP –Art.65 TRLCSP- (...), se obtiene siempre que el empresario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la misma Ley –Art. 67.2 TRLCSP-, acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad, por*

disponer de las correspondientes autorizaciones o habilitaciones empresariales o profesionales y reunir los requisitos de colegiación o inscripción u otros semejantes que puedan ser necesarios, y que no está incurso en prohibiciones de contratar.

Ello así, resultando exigible, por razón del tipo de contrato al que se refiere el expediente objeto de los recursos interpuestos, la correspondiente clasificación para participar en el procedimiento abierto (...) y habiéndose aportado en el momento oportuno por la adjudicataria el certificado acreditativo de la clasificación exigida (...) con vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión, y sin perjuicio de las obligaciones de justificación periódica de la solvencia del mismo ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, ha de considerarse –no habiéndose aportado prueba alguna en contrario– que aquella se encuentra legalmente habilitada –al haber obtenido la clasificación exigida en el Pliego a tenor del tipo de contrato licitado– para realizar las actividades que constituyen el objeto del contrato adjudicado a la misma. “

Ahora bien, en lo que a los contratos de servicios se refiere, es de señalar que existen ciertos subgrupos que cabe calificar de excesivamente amplios, por lo que la acreditación de la habilitación a través de la clasificación supondría habilitar para la ejecución a empresas cuya actividad nada tiene que ver con el objeto del contrato. Así por ejemplo, la clasificación en el subgrupo Q2 permite licitar contratos relativos al “*Mantenimiento y reparación de vehículos automóviles, incluso barcos y aeronaves*”. Pues bien, el permitirse que la presentación del documento de clasificación sustituya al que acredite la habilitación, supondría que, en el ejemplo anterior, un taller mecánico de automóviles clasificado en el subgrupo Q2, pudiera presentarse a la licitación de un contrato de reparación de aeronaves.

La JCCA de Madrid considera posible ([MAD_06/2010](#)) que la habilitación requerida para la licitación de un contrato sea aportada, no por la empresa participante en la contratación sino por otra siempre que esta pertenezca al mismo grupo empresarial.

[Doctrina. [MAD_06/2010](#): “2.- ... El artículo 52 de la LCSP (–Art.63 TRLCSP–) señala que, para acreditar la solvencia precisa para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios. La LCSP, en consonancia con el artículo 48.3 de la Directiva 2004/18/CE, ... y la jurisprudencia comunitaria sobre la posibilidad del licitador de basarse en las capacidades de otras entidades amplía así la posibilidad de integración de la solvencia con medios externos con respecto a su predecesora, el TRLCAP...”

3.- La habilitación empresarial o profesional recogida en el artículo 43.2 de la LCSP -54.2 TRLCSP-, es un requisito de aptitud, que faculta a quien la posee para el ejercicio de una actividad profesional determinada. Se trata, por tanto, de un requisito mínimo de capacidad técnica exigido por alguna norma para la ejecución de un determinado contrato....

... Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación:...artículo 54.1 LCSP -65.1 TRLCSP-... artículo 56.2 LCSP -67.2 TRLCSP-.

Si el artículo 52 de la LCSP -63 TRLCSP- permite que, para la acreditación de estos mayores requisitos técnicos para contratar con el sector público, medios de solvencia, puedan los empresarios basarse en la solvencia y medios de otras entidades, siempre que demuestren que disponen de ellos, del mismo modo se puede admitir, en el caso objeto de consulta, que, para la acreditación de la habilitación precisa para ejercer la actividad objeto del contrato (requisito mínimo legal), la empresa licitadora pueda basarse igualmente en la habilitación de otra empresa de su grupo, dado que demuestra que cuenta con los medios de ésta para la ejecución del contrato, puesto que la habilitación se basa, al igual que la solvencia técnica y profesional, en la acreditación de la capacitación técnica o profesional a través de determinados medios. Mas claro aún queda en la redacción del artículo 54.1 de la citada Ley –Art. 65 TRLCSP-, pues, aún cuando está referido a la exigencia de clasificación, menciona expresamente la habilitación al disponer que es posible subcontratar la parte del contrato que requiera una determinada habilitación o autorización profesional con un tercero, por lo que con mayor motivo debe ser admisible también complementar la acreditación de la habilitación, respecto de una parte de la prestación objeto de contrato, basándose en la de las empresas vinculadas de cuyos medios se disponga, como es el presente caso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la Ley, -67 TRLCSP- que prevé, a efectos de la valoración

de la solvencia económica, financiera, técnica o profesional de personas jurídicas pertenecientes a un grupo, tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre que se acredite que tendrá efectivamente a su disposición, los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos.

(...) En igual sentido pasamos a relacionar diferentes artículos de la LCSP en los que se pone de manifiesto la mayor obligación e identificación que se produce entre las empresas vinculadas frente a la subcontratación con terceros, lo que permite interpretar que entre empresas pertenecientes al mismo grupo de sociedades no es exigible la subcontratación por no tener la consideración de tercero (...)

4.-La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido reiteradamente la posibilidad de que un licitador pueda probar que reúne los requisitos para participar en un procedimiento de licitación, mediante la referencia a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato (...)

Por tanto, una empresa que prueba de manera efectiva que dispone de los medios necesarios para ejecutar un contrato, aún cuando pertenezcan a otra empresa con la que se mantienen vínculos directos o indirectos, debe ser admitida para concurrir a la licitación.

5.- No obstante lo considerado en los apartados anteriores, conviene aplicar también a los efectos de la habilitación lo interpretado por esta Junta Consultiva con relación a la acreditación de la solvencia precisa para licitar a un contrato, en su Acuerdo 8/2009, (...)

...se ha de considerar que, aunque el empresario puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP -63 TRLCSP- para acreditar su solvencia, ha de cumplir asimismo lo previsto en el artículo 43.1, -54.1 TRLCSP- por lo que será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos (...)

Por tanto, en el presente caso, la empresa licitadora podrá complementar su habilitación acreditando medios externos, puesto que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43.2 de la citada Ley -54.2 TRLCSP-, acredita el mínimo de capacitación administrativa mediante medios propios, al estar inscrita en el registro oficial requerido."

Comentario.- En primer lugar cabe señalar que si bien el reproducido informe concluye que "El empresario podrá complementar la acreditación de la habilitación empresarial o profesional que precisa para ejecutar el contrato, basándose en la habilitación y medios de una sociedad de su grupo de empresas..." no excluye, más bien lo confirma en la primera parte de su argumentación, la posibilidad de que pueda acreditarse la habilitación basándose en la de otra sociedad ajena a ella, siempre que acredite que dispone efectivamente de sus medios y que, evidentemente, aquélla disponga de la habilitación requerida.

A mi entender la interpretación de la JCCA de Madrid es errónea, toda vez que el artículo 63 se refiere a la solvencia, y la habilitación no forma parte de la misma, sino que, se trata de un requisito de aptitud, diferenciado de aquél.

Cabe entender –aunque no contenga un pronunciamiento expreso sobre este punto–, que esta es la postura mantenida por la JCCA del Estado en su informe [MEH 001/2009](#) titulado precisamente "Habilitación empresarial o profesional, consideración como requisito de legalidad y no como solvencia...."].

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, ha de entenderse que si cabe sustituir la habilitación exigida en el contrato por la del subcontratista, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario

[Doctrina. "Así las cosas, los preceptos del Reglamento de Seguridad Privada permiten que parte de la prestación del contrato pueda realizarse por subcontratación, siempre y cuando el subcontratado cuente con la habilitación necesaria para realizar la actividad.

Esto no obstante ha de tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 249.1 de la Ley 30/2007, hoy artículo 227.1 del texto refundido, que establece que el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

Es decir, la posibilidad de que el defecto de habilitación del contratista para realizar la actividad sea suplido por la habilitación del subcontratista exige como presupuesto bien que la subcontratación no esté expresamente prohibida por los pliegos o el contrato, bien que de la naturaleza o condiciones de la prestación resulte la imposibilidad de realización por empresario distinto del adjudicatario." [TA CENTRAL 037/2012](#). En el mismo sentido [TA CENTRAL 114/2013](#)].

5.2.- EXIGENCIA

Partiendo de la premisa de que la habilitación es una autorización administrativa ajena al proceso de contratación, cabe preguntarse si es imprescindible que la exigencia de el o los títulos habilitantes correspondientes al objeto del contrato se encuentren reflejados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Igualmente, cabe plantearse si el órgano de contratación puede ir más allá en su exigencia, requiriendo otras habilitaciones no demandadas por la normas. Y ya por último, y en el orden temporal, habrá de analizarse cuál es el momento del procedimiento de contratación respecto al cual habrá de quedar acreditado la habilitación del licitador o candidato.

No es imprescindible que el pliego de cláusulas administrativas particulares relacione los documentos habilitantes a presentar por el licitador para que los mismos sean exigibles. Así lo consideran en sus resoluciones el TACRC (*"Esta autorización funciona por tanto como título habilitante para el ejercicio de las citadas actividades con independencia de que el pliego incluya o no dicha exigencia."* – [TA CENTRAL 037/2012](#)–), y el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (*"Lo hasta aquí expuesto permite afirmar que si bien, a tenor del artículo 146.2 del TRLCSP, debió especificarse con mayor detalle en los pliegos y en los anuncios de licitación la habilitación exigida, tal imprecisión no permite sin embargo aceptar la tesis del recurrente que propugna que tal habilitación sólo puede exigirse si figura detallada en el PCAP y en el anuncio pues, como se ha expresado, la necesidad de contar con ella deriva de la legislación sectorial, con independencia de su mención o no en el pliego o en el anuncio"*– [TA CyL 059/2013](#)).

[Comentario. Entiendo, que si no es imprescindible que el PCAP establezca los títulos habilitantes requeridos, para que los mismos sean exigibles, cabe deducir que la exigencia errónea de determinada habilitación en los pliegos no obstará para que, aun no habiendo sido recurridos los pliegos del contrato, puedan presentarse a la licitación empresas que no cuenten con la habilitación exigida, pero si con la objetivamente necesaria. Sin embargo, en sentido contrario, [TA MAD 040/2013](#), y [TA MAD 074/2013](#)].

Sobre la cuestión de si es posible desde el punto de vista legal que los pliegos de cláusulas exijan requisitos de habilitación que vayan más allá de lo legalmente establecido, contesta negativamente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su resolución [TA CENTRAL 008/2011](#), con el siguiente argumento: *"... partiendo de la idea básica de que la regulación de los contratos públicos, ante todo debe garantizar la libre concurrencia de las empresas, tanto la Directiva como, en consecuencia, la Ley de Contratos del Sector Público, admiten la posibilidad de exigencia de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades y que éstos sean requisito para poder contratar con un poder adjudicador. Pero este requisito, en la medida en que constituye una limitación al principio de libre concurrencia debe ser interpretado de forma restrictiva. En consecuencia, el precepto de la Ley de Contratos del Sector Público que antes se mencionó, el artículo 43.2, -Art.54.2 TRLCSP- de conformidad con el cual "los empresarios deberán contar, asimismo, 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", debe ser interpretado de tal forma que la exigencia se ajuste al sentido literal de la norma que la establece. A tal respecto, habrá de entenderse que si el artículo 42 de la Ley General de Telecomunicaciones dispone que para ejercer la actividad de instalador de telecomunicaciones debe cumplirse el requisito de haber presentado una declaración responsable con las indicaciones que la propia norma establece, no puede entenderse que la exigencia se extiende a la previa inscripción en el Registro."*

En el mismo sentido, el T.A. de Castilla y León ([TA CyL 031/2013](#)), considera: *"...la acreditación de la calidad (denominada por los pliegos "habilitación especial"...) no puede considerarse, como hacen los pliegos, como la habilitación prevista en el artículo 54.2 del TRLCSP, ya que este precepto se refiere a la habilitación empresarial o profesional que pueda ser exigible al contratista para la realización de la*

actividad o prestación que constituya el objeto del contrato (...) La habilitación prevista en el artículo 54.2 se refiere, pues, al requisito legal exigido para el ejercicio de determinadas profesiones o actividades empresariales y es, por tanto, un requisito de legalidad y no de solvencia, con el que se pretende evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal. Este es el criterio mantenido también por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 140/2011 [TA CENTRAL 140/2011], de 20 de mayo de 2011.

En el caso analizado, la capacidad del empresario no está sujeta a la obtención de la certificación o acreditación de calidad aludida en los pliegos, sino que la implantación de un sistema de aseguramiento de la calidad, exigido por el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, ha de considerarse como un requisito de solvencia técnica.

Por tanto, la exigencia de los certificados o acreditaciones podrá exigirse para acreditar la solvencia técnica, de acuerdo con el artículo 78 del TRLCSP, en cuya letra c) se menciona como medio de acreditar la solvencia técnica en los contratos de servicios la descripción de las instalaciones técnicas y de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad; supuesto en el que podría incardinarse la necesidad de aportar la certificación y acreditación del laboratorio.”

El participante habrá de estar en posesión de la habilitación requerida en el momento en que finaliza el plazo para la presentación de las ofertas. Así lo recoge el TA de la Comunidad de Madrid en su resolución [TA MAD 040/2013](#): “El criterio seguido por las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa y mantenido por este Tribunal es que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación de ofertas. Si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que tal carácter lo reúnen aquellos defectos respecto de los que, del contenido de la aportación de documentos presentados para subsanar resulte acreditada su existencia en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, lo que puede subsanarse es solo algo que ya existía y que no ha sido aportado. Se considera, por tanto, que no es aceptable lo alegado en el recurso presentado por la empresa XXX dado que en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones no cumplía el requisito de habilitación profesional en cuanto al sector de población al que va dirigido el tipo de servicio de acción social exigido se refiere. La modificación posterior, para adecuarse o adaptarse a lo requerido en el PCAP, durante el plazo de subsanación, no puede admitirse por ser contraria al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores que rige la contratación del sector público. La actuación de la Mesa de contratación no puede considerarse rigorista ni formalista, sino ajustada a Derecho.”

6- CONDICIONES ESPECIALES DE COMPATIBILIDAD

“Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través de un procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.” (Art.56.1 TRLCSP).

El artículo 52.3 del TRLCAP ya preveía esta incompatibilidad si bien la limitada a aquéllos que hubiesen participado en la elaboración de las especificaciones técnicas, en tanto que ahora el TRLCSP, la extiende también a aquellas otras que tomaron parte en la elaboración de cualquier otro tipo de documentos preparatorios.

Por otra parte es de señalar, que a diferencia del punto 2º que a continuación analizaremos, no extiende el 56.1 TRLCSP, la incompatibilidad a aquellas empresas que forman grupo empresarial con el que participo en la elaboración de las especificaciones técnicas o documentos preparatorios.

(Comentario: A mi entender, el modo en que se encuentra redactado el artículo 56.1 TRLCSP,- “.... que hubieran participado...” - determinará que la prohibición de participación no se limitará en su caso a la empresa que resulto adjudicataria del contrato de – por ejemplo- redacción del proyecto, sino también a aquellas otras que hubiesen participado en tal redacción como subcontratistas o colaboradores de aquélla).

“Los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos de obras, ni a las empresas a éstas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.” (Art.56.2 TRLCSP).

No existe aquí diferencia reseñable respecto a la redacción contenida en el artículo 197.2 del TRLCAP.

Si es de reseñar la diferencia existente entre este párrafo y el primero del artículo 56, en lo que a la extensión de la prohibición de participar a las empresas vinculadas se refiere.

De igual modo cabe destacar que en tanto aquí la prohibición no admite excepciones, en el supuesto contemplado en el párrafo primero si cabrá la participación si queda acreditado que la misma no provocará restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

La doctrina considera que no es necesario que se exija a los licitadores la presentación de una declaración al respecto de la no concurrencia de las circunstancias sobre incompatibilidad, bastando que la misma sea exigida al adjudicatario. En todo caso, y aunque no lo prevea de forma expresa la norma, se entiende que la adjudicación de un contrato a una empresa en la que concurre una condición especial de incompatibilidad tendrá como consecuencia la nulidad de pleno derecho del contrato.

[Doctrina. MEH 022/2006: “Sentado lo anterior, que es la conclusión que hay que mantener, resta por examinar si es correcta la práctica del organismo consultante de que, una vez adjudicada la obra principal, se requiere a la empresa propuesta por la Mesa de Contratación para la adjudicación del contrato de consultoría y asistencia para que acredite, mediante certificación o declaración que no está vinculada a la adjudicataria de la obra en los términos del artículo 134 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo fundamentarse la respuesta afirmativa en la necesidad de evitar que se produzca una adjudicación nula de pleno derecho, lo que no obsta para que en los pliegos se haga constar esta circunstancia por aplicación del artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (56.2 TRLCSP -45.2 LCSP-), sin que, por el contrario, sea procedente la exigencia de la aportación inicial de la declaración o certificación que, en ocasiones, será de imposible cumplimiento, por desconocerse en dicho momento de aportación inicial de documentación, la identidad de la empresa y, por tanto, de empresas vinculadas a la misma.”

MEH 022/2006: “Si, a pesar de la incompatibilidad la adjudicación del contrato se produjera habría que aplicar el artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (Art. 32 TRLCSP/LCSP) pues, aunque expresamente no se refiere al supuesto del artículo 197.2 de la propia Ley (Art.56.2 TRLCSP -45.2 LCSP-) si lo hace, con carácter general, a las adjudicaciones a favor de personas que carecen de capacidad de obrar o de solvencia o las que se hallen comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 20, cuya letra e), (Art.60.f TRLCSP -49.f. LCSP-) menciona la incompatibilidad. En consecuencia la adjudicación del contrato de consultoría y asistencia para el control y vigilancia de obra realizada a favor de la empresa adjudicataria de las obras o de empresas vinculadas sería nula de pleno derecho sin perjuicio de que el órgano de contratación acuerde que el empresario continúe la ejecución del contrato, bajo las mismas cláusulas, por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente.”]

Las incompatibilidades que recoge el artículo 56 se darán en su caso bien entre empresa que elabora y la empresa que ejecuta, bien entre empresa que dirige y la empresa que ejecuta, pero no entre la empresa que elabora y la empresa que ejecuta. En definitiva la norma no impide que aquél que redacta el proyecto, pueda a su vez dirigir la obra.

[Doctrina. [ARA_009/2010](#): “I. En un procedimiento de contratación de servicios de dirección de obras puede presentar proposición y, en su caso, resultar adjudicatario el empresario redactor del proyecto, sin que sea de aplicación en este caso la prohibición contenida en el artículo 45.1 LCSP -56.1 TRLCSP-, ya que las especificaciones técnicas y los documentos preparatorios del futuro contrato de dirección facultativa no son las que están contenidas en el proyecto de obras, sino otras diferentes, que corresponden a un contrato distinto y que definirán las características del servicio que deberá prestar el facultativo adjudicatario, permitiendo caracterizarlo objetivamente.

II. La redacción previa de un proyecto no supone en si misma una clara discriminación positiva respecto del resto de futuros licitadores a la dirección de la obra, sin que quepa impedir el acceso a la licitación a quien no quede demostrado que cuenta con ventaja sobre sus competidores. Esta exclusión solamente será posible si, como indica el artículo 45.1 LCSP -56.1 TRLCSP-, “dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.”].

7.- SOLVENCIA

7.1.- INTRODUCCIÓN: EXIGENCIA Y TIPOS DE SOLVENCIA

EXIGENCIA

Como requisito de aptitud, la solvencia del licitador es exigible en todo tipo de contrato que celebren las entidades que forman parte del Sector Público. Cuestión distinta es la necesidad de su acreditación, que tiene ciertas excepciones, y los medios para hacerlo, que pueden variar, según la entidad contratante sea una Administración Pública u otro ente del Sector Públicos.

“Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la condición de Administraciones Públicas podrán admitir otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 75 a 79 para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada.” (Art. 74.3 TRLCSP).

Por lo tanto, distinto de la no exigencia de solvencia, es la posibilidad prevista en el artículo 74.3 TRLCSP, de que la misma se acredite por otros medios distintos a los previstos en los artículos 75 a 79. Los entes del Sector Público que no tengan la condición de Administraciones Públicas, sólo están obligados a indicar como medios de acreditación de la solvencia alguno de los señalados en los artículos 75 a 79 en aquellos supuestos en que se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada (contratos SARA). En el resto de los casos podrán en consecuencia determinar libremente cuales son aquéllos medios, acomodando eso si su actuación a los principios que informan la contratación pública.

La falta de solvencia por parte de quien presenta la oferta es causa de nulidad del contrato (Artículo 32 TRLCSP). Por el contrario, si los requisitos de solvencia se pierden una vez adjudicado el contrato no estaríamos ante un supuesto de nulidad, sino, en su caso, ante una posible causa de resolución del contrato.

TIPOS DE SOLVENCIA

Tradicionalmente se vienen diferenciando/exigiendo dos tipos de solvencia: La solvencia económica y financiera, y la solvencia profesional o solvencia técnica. Además, el TRLCSP dentro de la Subsección IV

(Libro I, Título II, Capítulo II, Sección I), artículos 62 a 64 TRLCSP, y de la Subsección III (Libro I, Título II, Capítulo II, Sección II), artículos 74 a 84 TRLCSP, bajo la rúbrica ambas de “Solvencia”, recoge otras exigencias que se concretan en:

- Igualmente potestativo para el órgano de contratación, es la posibilidad de exigir, para aquellos contratos sujetos a regulación armonizada, certificados que acrediten el cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y las normas de gestión medioambiental. (Art. 80 y 81 TRLCSP).
- Como verdaderos supuestos de concreción o plus de la solvencia técnica, y como tales serán analizados en el apartado dedicado a ésta, han de considerarse los supuestos previstos en el artículo 64 TRLCSP por el que el ente contratante podrá exigir a los licitadores que especifiquen los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación y/o presenten compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello.

Por último, cabe señalar que la *Ley 26/2011 de adaptación normativa a la convención internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, introdujo en la LCSP (artículo 70 bis), la actualmente disposición adicional cuarta del TRLCSP, en la que establece la posibilidad de que los pliegos de cláusulas administrativas exijan la aportación por parte de los licitadores de un certificado en el que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma o, en su caso, conste las medidas alternativas legalmente previstas.

7.2.- SOLVENCIA: ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL TRLCSP POR LA LEY 25/2013

La [*Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público*](#), (en lo sucesivo Ley 25/2013 ó Ley de Factura Electrónica), modifico el modo en que el TRLCSP venia regulando la solvencia (y la clasificación). Ahora bien, la **práctica totalidad de las modificaciones introducidas respecto a la solvencia NO se encuentran, en principio, vigentes en la actualidad ya que:**

“(....) La nueva redacción que la Ley de Impulso de la Factura Electrónica y creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público da a los artículos 75, 76, 77 y 78 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 79.bis de dicho Texto Refundido entrarán en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos.(...)” (D.T. cuarta TRLCSP).

Vista la disposición transcrita, pocas dudas cabría albergar sobre la no vigencia de los cambios introducidos en materia de solvencia. Así lo confirma la circular de la Abogacía General del Estado [ABO cir 001/2014](#), el informe [ARA 009/2014](#) de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, y las resoluciones [TA CENTRAL 295/2014](#) y [TA CENTRAL 297/2014](#) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Afirmado lo anterior, debe sin embargo tenerse en cuenta que diversos cambios, o por mejor decir, diversos añadidos, de los introducidos en el TRLCSP, no varían el régimen conocido de la solvencia sino que **positivan** lo que la doctrina sobre la materia venia ya interpretando con anterioridad. La cuestión (la duda sobre la vigencia) se plantea de forma plena en aquéllos supuestos en que el nuevo texto hace suya

una de las diversas posibles interpretaciones de la normativa, pues en este caso nos encontraremos con que una norma declarada no vigente, se decanta por una de las varias interpretaciones doctrinales posibles, y que tampoco se encuentran recogidas en norma alguna. ¿Significa ello que a pesar de la declaración expresa sobre la no vigencia del nuevo texto (D.T. cuarta TRLCSP) las interpretaciones doctrinales han de acomodarse ya al contenido de la reforma? Parece lógica dar una respuesta positiva a esta pregunta, y por lo tanto, en estos casos, afirmar la vigencia actual de la nueva normativa.

(Nota: En este mismo apartado, se verán supuestos concretos sobre esta cuestión).

Resume el informe [ARA 009/2014](#), en los siguientes términos, el alcance de la modificación introducida por la Ley 25/2013 en el TRLCSP, respecto a la solvencia: *“En relación con la acreditación de la solvencia económica y financiera, y técnica y profesional la reforma tiene un triple alcance, modifica los medios admisibles, clarifica cómo opera la exigencia de solvencia, e introduce la previsión de un régimen de solvencia aplicable en defecto de previsión específica en los pliegos que será objeto de desarrollo reglamentario.”*

En cada uno de los cuatro subapartados siguientes (7.2.1.- *Acreditación de la solvencia a través de la clasificación*; 7.2.2.- *Medios de acreditar la solvencia económica y financiera*; 7.2.3.- *Medios de acreditar la solvencia técnica o profesional*; 7.2.4.- *Supuestos en los que no es exigible la solvencia*), comenzaremos por reproducir -exclusivamente en lo que a solvencia se refiere-, los textos –antiguo y nuevo- de los artículos afectados, y a continuación analizar el alcance de las modificaciones introducidas. Se señala en la transcripción de los artículos del TRLCSP, en color negro la anterior redacción que se conserva tras las modificaciones introducidas; en color negro y tachado la redacción anterior que ha sido suprimida; y en color azul la nueva redacción.

7.2.1.- ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA A TRAVÉS DE LA CLASIFICACIÓN

Artículo 65. Exigencia de clasificación.

“1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:

a) (...) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda acreditará su solvencia económica y financiera y solvencia técnica para contratar. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación como contratista de obras en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.

1.- b) (...) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de

clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.

c) La clasificación no será exigible ni aplicable para los demás tipos de contratos. Para dichos contratos, los requisitos específicos de solvencia exigidos se indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallarán en los pliegos del contrato. Reglamentariamente se podrán establecer los medios y requisitos que, en defecto de los establecidos en los pliegos, y atendiendo a la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato acrediten la solvencia para poder ejecutar estos contratos.”

(Nota: Los contenidos no reproducidos del artículo 65 –incluida la totalidad de la anterior redacción- se refieren exclusivamente a la clasificación).

Artículo 79 bis. Concreción de los requisitos y criterios de solvencia.

“(…) En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos deberá indicarse el código o códigos del Vocabulario “Común de los Contratos Públicos” (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato. (...)”

(Nota: El artículo 79 bis ha sido introducido por la Ley 25/2013, su contenido por lo tanto no modifica textos anteriores.)

La posibilidad de acreditar la solvencia en los contratos de obras o servicios a través de la clasificación se recogía ya en el TRLCSP en su artículo 74.2, texto cuya redacción no ha sido modificada.

“La clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma.”
(Art. 74.2 TRLCSP).

Lo que ahora viene a aclarar la redacción del artículo 65.1 TRLCSP, es lo que cabe entender por “...contratos del mismo tipo...”, que si bien lo concreta respecto a los contratos de servicios: “...siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato...”, lo hace de un modo más genérico para los contratos de obras: “... la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igual o superior a la exigida para el contrato, acreditará sus condiciones de solvencia para contratar....”. Sin embargo, el artículo 79 bis 2º párrafo, extiende la exigencia de correspondencia entre clasificación y código CPV también a los contratos de obra.

Mayor novedad supone una segunda exigencia o correspondencia impuesta por el artículo 79.bis 2º párrafo del TRLCSP, al requerir, para que la clasificación del empresario se tenga por prueba bastante de

su solvencia, que: “...y cuyo importe anual medio [del contrato] sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación [la de la empresa] en el grupo o subgrupo.”

Téngase en cuenta que las categorías a las que se ajustara la clasificación en los contratos de obras son las siguientes (Art. 26 RGLCAP):

- De categoría a) cuando su anualidad media no sobrepase la cifra de 60.000 €.
- De categoría b) cuando la citada anualidad media exceda de 60.000 € y no sobrepase los 120.000 €.
- De categoría c) cuando la citada anualidad media exceda de 120.000 € y no sobrepase los 360.000 €.
- De categoría d) cuando la citada anualidad media exceda de 360.000 € y no sobrepase los 840.000 €.
- De categoría e) cuando la anualidad media exceda de 840.000 € y no sobrepase los 2.400.000 €.
- De categoría f) cuando exceda de 2.400.000 €.

Y en los contratos de servicios (Art. 38 RGLCAP):

- Categoría a), cuando la anualidad media sea inferior a 150.000 €.
- Categoría b), cuando la anualidad media sea igual o superior a 150.000 € e inferior a 300.000 €.
- Categoría c), cuando la anualidad media sea igual o superior a 300.000 € e inferior a 600.000 €.
- Categoría d), cuando la anualidad media sea igual o superior a 600.000 €.

(Nota Importante: Aunque tanto el artículo 26 como el 38 RGLCAP emplean el término *anualidad media*, pues bajo la vigencia del TRLCAP era el modo de calcular la categoría, fuera cual fuese la duración del contrato, lo cierto es que a partir de la LCSP, y en la actualidad en el TRLCSP (“La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior” –Art. 67.1. 2º pfo-), la determinación de la categoría deberá llevarse a cabo por referencia al valor medio anual, - asimilable efectivamente a la expresión *anualidad media* a la que se refiere el RGLCAP-, cuando la duración del contrato es superior a un año, o a través del valor íntegro, -concepto distinto por lo tanto al de anualidad media y que debe aquí interpretarse como presupuesto de licitación-, cuando la duración prevista para la ejecución del contrato sea inferior a un año.

Comentario: Por lo anotado, la expresión empleada ahora por el nuevo artículo 79 bis “...y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo...” distorsiona el criterio contenido en el artículo 67.1 TRLCSP, pues efectivamente el 79 bis, al igual que el precepto reglamentario, se refiere al importe anual medio, sin diferenciar si el contrato tiene o no una duración superior a un año. En todo caso, tampoco cabe hablar de contradicción, pues ambos conceptos operan en ámbitos distintos: El artículo 67 en el de las reglas de clasificación de las empresas y determinación de la clasificación exigible en los contratos y el artículo 79 bis, en el de los requerimientos para que la clasificación ya obtenida pueda acreditar y sustituir a la solvencia exigida).

Por lo tanto, no es suficiente para que la clasificación sustituya a la solvencia, que el participe en el proceso de contratación se encuentre clasificado en el grupo o subgrupo que corresponda con el CPV del contrato, será necesario además que el importe anual medio del contrato sea igual o inferior al correspondiente a la categoría de clasificación en el grupo o subgrupo de empresario. En otras palabras, **el empresario habrá de ostentar en el grupo o subgrupo correspondiente al CPV del contrato, categoría superior a la que correspondería según el importe anual medio del contrato.**

Así por ejemplo, un contrato de obras a ejecutar en el plazo de un año, cuyo presupuesto sea de 400.000 Euros, (y valor estimado inferior a 500.000. €ruos), y cuyo código CPV se corresponda con el subgrupo A2 (Explicaciones) requerirá que aquél que pretenda acreditar su solvencia a través de su clasificación, se encuentre no sólo clasificado en el subgrupo “A2” sino que lo esté con la categoría “D”.

La doctrina, ya con anterioridad a su incorporación a la normativa de contratación, consideraba que la clasificación podía ser empleada como medio de acreditación de la solvencia ([MAD 004/1999](#)). El informe

de la JCCA de Galicia [GAL 002/2012](#) (sólo en gallego), señalaba que no era suficiente la clasificación genérica en obras o servicios, sino que se hacía necesario que la clasificación se poseyera en los mismos subgrupos que correspondían a la naturaleza de las obras o servicios a ejecutar, estableciendo unas pautas de actuación al respecto. En igual sentido se pronunciaba la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón ([ARA Rec 01/2011](#)): *“En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares que rijan el contrato, debe dejarse constancia de que el documento clasificatorio en vigor, aun cuando legalmente no resulte exigible su presentación, servirá de medio para acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, es decir, el Pliego debe indicar, además de los requisitos de solvencia acreditables por los medios de los artículos 64 a 68 LCSP, el grupo o subgrupo de clasificación que sería aplicable al contrato.”* En este sentido por lo tanto el criterio es coincidente con el introducido por la Ley 25/2013, si bien ésta fija que la correspondencia entre objeto del contrato y grupo o subgrupo de clasificación se determine a través del CPV presente en ambos.

Ahora bien, los informes citados afirman la posibilidad de sustitución de la solvencia por la clasificación cualquiera que sea la categoría: *“La clasificación indicada en los Pliegos estará referida, en razón al objeto del contrato, a un grupo y subgrupo o subgrupos y la categoría será siempre la mínima, aunque los licitadores, en su caso, puedan presentar una superior”* ([ARA Rec 01/2011](#)). Por el contrario, según hemos podido comprobar, la modificación del TRLCSP introduce la exigencia no sólo de la correspondencia en cuanto al objeto sino también en la cuantía, de modo tal que no en todos los supuestos, en los que el licitador ostente la categoría mínima “A”, o incluso –ver arriba horquilla de importes para cada categoría– la “B” en los contratos de servicios, o la “B” o “C”, en los contratos de obras, le permitirá acreditar la solvencia a través de la clasificación.

Tal y como apuntábamos anteriormente, dado que las interpretaciones doctrinales efectuadas hasta la fecha no se encontraban recogidas de forma expresa en precepto legal alguno, se plantea la cuestión de si a partir de ahora, - aun cuando la vigencia de la modificación del TRLCSP se encuentra suspendida a la espera de desarrollo reglamentario -, habrán de modificarse aquellas interpretaciones con el fin de adaptarlas a la nueva regulación, lo que en definitiva vendría a afirmar la vigencia en este punto de la modificación introducida por la Ley 25/2013.

En otro orden de cosas la doctrina ha venido considerando que la clasificación no sustituye a la solvencia en aquellos contratos en los que la prestación principal no se corresponda con un contrato de obras o un contrato de servicios, únicos tipos de contratos donde aquélla opera. De igual modo, cuando se trate de un contrato mixto de obras y servicios, la prestación principal determinará cuál será la clasificación que acredite la solvencia.

[Doctrina. MEH 029/2010: *“(…) Nótese que el ámbito del criterio de la prestación económicamente más relevante ha quedado limitado en el actual artículo 12 de la Ley de Contratos del Sector Público a la determinación del régimen jurídico aplicable a la adjudicación, debiéndose aplicar la denominada técnica de la yuxtaposición de regímenes jurídicos en lo que se refiere a la preparación y ejecución del contrato. Dentro de las normas que rigen el procedimiento de la adjudicación del contrato se encuentran aquéllas que regulan la clasificación de empresas contratistas. De lo que sigue que, tal y como se indica en los informes arriba reseñados, la clasificación o clasificaciones exigibles a los licitadores deberán determinarse con arreglo a ese único régimen jurídico. Así, “de considerarse la aplicación de la normativa correspondiente a los contratos de servicios, en función de la importancia económica de sus prestaciones, la clasificación o clasificaciones que habría que exigirse a los licitadores sería la que resultara de lo establecido en el artículo 46, en relación con el artículo 36, ambos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en función del importe que se atribuye a las diferentes prestaciones propias de los contratos de servicios”.*

En igual sentido [TA MAD 157/2013](#)].

7.2.2.- MEDIOS DE ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

Artículo 75 . Acreditación de la solvencia económica y financiera.

1. La solvencia económica y financiera del empresario ~~podrá~~ **deberá** acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, **a elección del órgano de contratación:**

a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

~~c. Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.~~

b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

~~a. Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.~~

c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

~~b. Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.~~

2. La acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de las Administraciones Públicas acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.

~~2. Si, por una razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación.~~

3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia económica y financiera se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley."

Nótese en primer lugar, como la Ley 25/2013 ha suprimido la posibilidad recogida en la anterior redacción –hoy aun vigente- del artículo 75. 2), de que el empresario acredite su solvencia económica y financiera por otros medios distintos a los relacionados en dicho artículo.

Esa posibilidad con la nueva redacción –cuando esté vigente-, habrá que considerarla eliminada, no sólo porque tal apartado segundo ha sido suprimido, sino también porque en concordancia con ello, por una parte el párrafo primero ha sustituido la expresión “podrá” por “deberá”: (“La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse.”), y por otra, dado que el nuevo párrafo tercero señala “En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera...”

(Nota: La nueva [Directiva 2014/24/UE](#) –no transpuesta, no vigente, pero que evidentemente debe orientar la nueva legislación sobre la materia-, si continua recogiendo tal posibilidad en su artículo 60.3: “...Cuando, por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el poder adjudicador, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.”).

En segundo lugar cabe señalar que el artículo 75 del TRLCSP, de forma similar a como lo recogen los artículos 76, 77 y 78, indica en la nueva redacción, que el modo de acreditar la solvencia –en este caso la económica y financiera- se hará por alguno o varios de los medios en el señalado “a elección del órgano de contratación”.

Pero la función en este aspecto del órgano de contratación, no se limita a elegir el modo de acreditar la solvencia, sino que además se extiende (último apartado -3-, del artículo 75, y en igual sentido artículos 76 a 78) a indicar de forma expresa el importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de esos medios, a partir del cual se entenderá acreditada la solvencia. Al respecto señala el artículo 79 bis:

“La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.”

(Nota: La doctrina ya venía entendiendo y exigiendo que la labor del órgano de contratación reflejada en el PCAP, no podía limitarse a reproducir los apartados que considerasen de aplicación de entre los señalados en los artículos 75 a 78, sino que los mismos debían concretarse. En este sentido, si bien no cabe entender que sean ya de aplicación los mínimos establecidos en el artículo 75, si cabe afirmar la vigencia de la obligatoriedad de que el pliego defina siempre los mínimos a considerar).

En el caso de la solvencia económica y financiera (no así en la técnica o profesional), la propia norma ya establece ese mínimo para cada uno de los tres medios de acreditación de la misma, por lo que el órgano de contratación en este caso, fijará en su caso un nuevo mínimo a partir del legalmente establecido. Así por ejemplo, en un contrato cuyo importe de ejecución sea de 100.000 euros, si se exige acreditar la SEF a través de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, la cobertura mínima a requerir a los partícipes establecida por la ley (Art. 75.1 b) será de 100.000 euros, pero el órgano de contratación podrá exigir un importe superior a esa cifra.

(Nota: Cabe discutir que el importe a comparar sea no el de ejecución sino el valor estimado del contrato. Como se verá en la nota siguiente, a este último es al que hace referencia la nueva directiva).

(Nota: La nueva [Directiva 2014/24/UE](#), no fija una cuantía mínima para ninguno de los medios de acreditación de la SEF, pero sí un máximo respecto al volumen anual de negocios, “...El volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos no excederá del doble del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El poder adjudicador indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 84.” (Art. 58.3)).

Por lo que se refiere a los medios concretos de acreditar la solvencia económica y financiera, y a la espera del desarrollo reglamentario anunciado por la disposición transitoria cuarta, cabe apuntar:

- a) **Volumen anual de negocios.** Es de destacar que la aplicación de la futura regulación reglamentaria a cada licitación en concreto, lo supedita la Ley a que en la documentación que rige la licitación nada se prevea al respecto, por lo que cabe entender que los PCAP podrán establecer libremente (y no como actualmente: “referido como máximo a los tres últimos ejercicios...” el periodo al que se debe referir la acreditación.
- b) **Seguro** de indemnización por riesgos profesionales.
- c) Eliminación de la **declaración de las entidades financieras** como medio de acreditar la SEF.
- d) **Cuentas anuales.** La nueva redacción no exige que las cuentas a presentar sean las depositadas en el registro correspondiente, sino las aprobadas por el licitador. Además, focaliza los aspectos que dentro de las cuentas anuales habrán de tomarse en consideración para determinar la SEF: Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos por importe igual o superior al exigido.

(Nota: Por lo que se refiere a la regulación de la solvencia económica y financiera en la nueva [Directiva 2014/24/UE](#) cabe destacar, además de lo apuntado en las dos notas anteriores, que:

- Continúa recogiendo la certificación bancaria como medio de acreditación de la solvencia (Anexo III, Parte I), además del resto de medios a los que ya se refiere el TRLCSP.
- Establece un medio de cálculo diferenciado para aquellos contratos que se dividan en lotes: “...Cuando un contrato se divida en lotes, el presente artículo se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el poder adjudicador podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo.(...)” (Art. 58.3).
- Igualmente, establece un medio de acreditación diferenciado en los contratos cuya adjudicación se base en un acuerdo marco: “...Cuando vayan a adjudicarse contratos basados en un acuerdo marco tras la convocatoria de una nueva licitación, el requisito del límite máximo del volumen de negocios anual al que se hace referencia en el párrafo segundo del presente apartado se calculará con arreglo al tamaño máximo previsto de los contratos específicos que vayan a ejecutarse al mismo tiempo, o, cuando se desconozca este dato, con arreglo al valor estimado del acuerdo marco. En el caso de los sistemas dinámicos de adquisición, el requisito del volumen máximo de negocios anual a que se refiere el párrafo segundo se calculará con arreglo al volumen máximo previsto de los contratos concretos que deban adjudicarse en el marco de ese sistema.” (Art. 58.3).

7.2.3.- MEDIOS DE ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

Artículo 76. Solvencia técnica en los contratos de obras.

1.- En los contratos de obras, la solvencia técnica del empresario podrá ser acreditada por uno o varios de los medios siguientes a elección del órgano de contratación:

a. Relación de las obras ejecutadas en el curso de los ~~diez~~ cinco últimos años, avalada por certificados de buena ejecución para las obras más importantes; estos certificados indicarán el importe, las fechas y el lugar de ejecución de las obras y se precisará si se realizaron según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron

normalmente a buen término; en su caso, dichos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

A estos efectos, las obras ejecutadas por una sociedad extranjera filial del contratista de obras tendrán la misma consideración que las directamente ejecutadas por el propio contratista, siempre que este último ostente directa o indirectamente el control de aquélla en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. Cuando se trate de obras ejecutadas por una sociedad extranjera participada por el contratista sin que se cumpla dicha condición, solo se reconocerá como experiencia atribuible al contratista la obra ejecutada por la sociedad participada en la proporción de la participación de aquél en el capital social de ésta.

b) a f) [ídem]

2. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.

Artículo 77. Solvencia técnica en los contratos de suministro.

1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios se acreditará por uno o varios de los siguientes medios a elección del órgano de contratación:

a). *Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco ~~tres~~ últimos años, (...)*

b) a g) y 2) [ídem]

3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en su caso de las normas o especificaciones técnicas respecto de las que se acreditará la conformidad de los productos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.

Artículo 78. Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes a elección del órgano de contratación:

a. *Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco ~~tres~~ años que incluya (...)*

b) a i) [ídem].

2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.

Artículo 79. Solvencia técnica o profesional en los restantes contratos.

La acreditación de la solvencia profesional o técnica en contratos distintos de los de obras, servicios o suministro podrá acreditarse por los documentos y medios que se indican en el artículo anterior.

Artículo 79 bis. Concreción de los requisitos y criterios de solvencia.

La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.

(Comentario: La técnica legislativa empleada y la redacción de los artículos reseñados es a todas luces mejorable:

1º.- Porque de la lectura combinada de los artículos 65.1 y 75.3, 76.2, 77.3 y, 78.2, se puede deducir –erróneamente– que la sustitución de la solvencia por la clasificación sólo es posible cuando el anuncio, la invitación, o los pliegos, no establezcan los medios de acreditar aquélla.

2º.- Porque los párrafos 75.3, 76.2, 77.3 y 78.2, no son en este punto necesarios, pues lo que reiterada, atropellada y confusamente pretenden expresar, se recoge perfectamente en el artículo 79 bis.

3º.- Porque de recogerlo como se hace, hubiera sido más lógico expresarlo directamente en los artículos 75.3, 76.2, 77.3 y 78.2, y no por remisión a otro artículo -65.1-.)

Ya ha sido mencionado en el subapartado anterior, que los medios de acreditar la solvencia técnica y profesional serán, al igual que para la solvencia económica y financiera, los elegidos por el órgano de contratación dentro de los señalados por la ley, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia.

Los artículos 77.3 (suministros) y 78.2 (servicios, y por extensión –art.79- aplicable al resto de contratos), se refieren además a los siguientes aspectos:

“...con indicación expresa en su caso... de las normas o especificaciones técnicas respecto de las que se acreditará la conformidad de los productos. En su defecto...” (Art. 77.3 TRLCSP).

“... con indicación expresa,... en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto...” (Art. 78.3 TRLCSP).

Siendo oportunas ambas menciones, resulta por ello extraño que para el contrato de obras, el artículo 76 no recoja similar mención que para el contrato de servicios lleva a cabo el artículo 78.

En otro orden de cosas, la nueva redacción de los artículos 76, 77 y, 78, extienden el periodo de tiempo en el que los trabajos ejecutados podrán acreditar la solvencia técnica y profesional de los partícipes en el proceso de contratación, de cinco a diez años tratándose de obras, y de tres a cinco años en los contratos de suministros y de servicios.

(Nota: La nueva [Directiva 2014/24/UE](#), mantiene los periodos de la anterior redacción –hoy todavía vigente- del TRLCSP, esto es, cinco años para los contratos de obras y tres para los contratos de servicios. Ahora bien, y así lo destaca el informe [ARA 017/2013](#), de la JCCA de Aragón, la directiva (Anexo XIII, parte II, a.) contempla la posibilidad de que se tengan en cuenta periodos de tiempo más amplios: “cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia”).

Además, y respecto al contrato de obras, señala la nueva redacción del artículo 76.1.a), el modo en que las obras ejecutadas por una sociedad extranjera filial del contratista de obras tendrán la misma consideración que las directamente ejecutadas por el propio contratista.

7.2.4.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO ES EXIGIBLE LA SOLVENCIA

Artículo 79 bis. Concreción de los requisitos y criterios de solvencia.

(...) Reglamentariamente podrá eximirse la exigencia de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional para los contratos cuyo importe no supere un determinado umbral.

La disposición adicional séptima del TRLCSP establece que las Agencias Estatales, los Organismos Públicos de Investigación y organismos similares de las Comunidades Autónomas no necesitarán estar clasificados ni acreditar su solvencia económica y financiera ni la solvencia técnica para ser adjudicatarios de contratos del sector público.

Además, la doctrina de las juntas consultivas (véase [MEH 01/2009](#) y [CAN 06/2009](#)), viene considerando que no es exigible la acreditación de la solvencia en los contratos menores. Pues bien, a esta exención objetiva se refiere ahora el último párrafo del nuevo artículo 79 bis, si bien como se puede observar, la exención no se establece necesariamente respecto a los contratos menores, pudiendo ser que el futuro desarrollo reglamentario lo extienda a otros tipos de contrato de mayor cuantía que aquéllos.

7.3.- REQUISITOS QUE HAN DE CONCURRIR EN LOS MEDIOS REQUERIDOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA

Hemos visto anteriormente que la Ley 25/2013, introdujo o eliminó medios de acreditación de la solvencia económica y financiera, e introdujo pequeñas variaciones en el modo de acreditar la solvencia técnica o profesional. Hemos visto igualmente que, por establecerlo así la disposición transitoria cuarta, los medios de acreditación de la solvencia introducidos o modificados por la Ley 25/2013, no se encuentran vigentes en la actualidad, como consecuencia de ello, los que a partir de aquí van a ser analizados son los medios que recoge la anterior redacción del TRLCSP, que es la que hoy en día se encuentra vigente.

Señala el informe [MEH 036/2007](#), y es unánimemente recogido por el resto de juntas consultivas y tribunales, los requisitos que deben cumplir los medios de acreditación de la solvencia:

- Que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato.
- Que sean criterios determinados.
- Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato.
- Que se encuentren entre los enumerados en los artículos 75 a 78 según el contrato de que se trate.
- Que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

Analicemos cada una de ellas –no necesariamente en el orden en que han sido enumeradas por la JCCA del Estado–.

1.- Que se encuentren entre los enumerados en la ley según el contrato de que se trate.

El empleo de otros medios no previstos en la norma supondrá que el procedimiento de contratación incurra en un supuesto de invalidez. Ahora bien, no existe unanimidad por parte de la doctrina en reputar dicho vicio como determinante de nulidad de pleno derecho o simplemente de anulabilidad.

(Nota: En cualquier caso, cabe señalar ya aquí, que además de los medios previstos en los artículos 75 a 79, el PCAP podrá establecer otras obligaciones adicionales de solvencia. Su régimen sin embargo difiere de el de aquellos, y al mismo nos referimos en el [subapartado 7.5.2.](#))

Recordemos que en el primer caso el vicio no es subsanable, pudiendo ser esgrimido en cualquier momento del procedimiento de contratación. Por el contrario de considerarse como un vicio de anulabilidad, deberá ser puesto de manifiesto por los partícipes en el proceso de contratación con ocasión de la publicación de los pliegos, y en el plazo previsto por la norma para ello –según el tipo de recurso que sea posible interponer–, siendo en caso contrario convalidado por la inactividad de los partícipes, pasando entonces a ser ley del contrato. Todo ello sin perjuicio de que la Administración en cualquier momento, incoe procedimiento de revisión, sustanciándolo por los trámites prevenidos en el artículo 103 de la Ley 30/1992 y, eventualmente, podría justificar también su desistimiento del contrato, en base a la previsión establecida en el artículo 155.4 TRLCSP.

[Doctrina. La resolución [TA NAV 024/2013](#), del Tribunal Administrativa de Contratos Públicos de Navarra analiza un supuesto en el que la entidad adjudicadora ha establecido en el PCAP un requisito de solvencia para celebrar el contrato contrario al ordenamiento jurídico, considerando que se trata de un vicio de nulidad de pleno derecho, que puede ser apreciado aun en el caso de que el ahora recurrente no hubiese impugnado los pliegos, y que conlleva la nulidad de pleno derecho del PCA y de todo el procedimiento de adjudicación sin posibilidad de convalidación alguna. En sentido similar [TA NAV 018/2013](#).

A igual conclusión llega la resolución [TA CyL 026/2013](#), del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León al considerar que aun no habiendo sido objeto de impugnación en su momento, no cabe admitir los criterios previstos en los pliegos que establezcan otros requisitos de solvencia distintos de los previstos en la ley. *“La inclusión en el pliego de una cláusula como la expuesta, que excede del periodo máximo de experiencia señalado en la Ley (artículo 78 del TRLCSP) y la exigencia de acreditar la experiencia circunscrita al territorio español (sin justificación alguna en cuanto a este extremo y dado que la licitación ha sido objeto de publicación en el DOUE) supone una restricción injustificada de la libre concurrencia que debe presidir la actuación contractual de los sujetos sometidos al TRLCSP. En definitiva, este Tribunal concluye que las previsiones del pliego respecto a los extremos antes expresados para acreditar la solvencia técnica o profesional de los licitadores contraviene lo dispuesto la Ley de Contratos del Sector Público al no encontrarse entre los documentos que pueden ser exigidos para tal fin en los contratos de servicios.”* declarando finalmente la anulación del procedimiento.

En sentido contrario, la resolución del TACRC [TA CENTRAL 225/2012](#), después de constatar la contradicción de una cláusula del PCAP con la normativa de contratación –al exigirse como medio de acreditación de la solvencia técnica, relación de trabajos ejecutados hasta una determinada fecha, y no los correspondientes a los últimos años– señala: *“Partiendo de este hecho, las*

consecuencias jurídicas de su eventual incompatibilidad con la disciplina legal deben examinarse a la vista de lo previsto en los artículos 31 a 39 TRLCSP, donde se regula el régimen de invalidez de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos. Examinada dicha regulación, puede comprobarse que la infracción del artículo 78.a) TRLCSP a que se ha hecho referencia no integraría, por sí sola, ninguna de las categorías de nulidad de pleno derecho del artículo 32 TRLCSP, debiendo por ello reputarse como únicamente determinante de mera anulabilidad, ex artículos 33 TRLCSP y 63 Ley 30/92."

En igual sentido [TA CENTRAL 134/2014](#); [TA CENTRAL 109/2014](#); [TA CENTRAL 005/2014](#)].

2.- Que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato.

En este sentido, la nueva redacción del TRLCSP deja claro que la elección de los medios por los que se ha de acreditar la solvencia corresponde al órgano de contratación, no a quien presenta su oferta o candidatura. Incluso si son varios los modos en que se puede acreditar la solvencia, será igualmente el órgano de contratación quien determine si tales medios son exigibles de forma alternativa o cumulativa ([MEH 02/1999](#)).

Ahora bien, una vez los pliegos son aprobados, vinculan también a la administración contratante, no pudiendo posteriormente señalar o permitir otros que no se recojan en los mismos, salvo la posibilidad actualmente contemplada en el artículo 75.2 del TRLCSP –y suprimida en la reforma introducida por la Ley 25/2013- de que se pueda autorizar al empresario que no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, a acreditar su solvencia económica y financiera por medios distintos a los establecidos en los pliegos.

[Doctrina. La resolución [TA CENTRAL 225/2012](#), analiza un supuesto en el que habiéndose señalado en los pliegos –de forma errónea según reconoce el propio órgano de contratación- como modo de acreditar la solvencia técnica los trabajos realizados hasta una determinada fecha, en lugar de los ejecutados desde esa fecha, se pretende ahora que a través de una simple comunicación a los partícipes, se sustituya el modo de acreditación.]

Debe señalarse además, que el artículo 82 TRLCSP recoge la facultad del órgano de contratación o de su órgano auxiliar, para recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios. Ello no significa que en base a tal facultad, puedan exigirse requisitos de solvencia no contemplados en la ley ni, dentro de estos, diferentes a los establecidos en los pliegos

(Nota: La [Recomendación 5/2001, de 9 de noviembre, sobre la justificación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional](#), de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, recoge interesantes indicaciones sobre este tema, y en general sobre los cinco puntos que venimos desarrollando en este apartado. En cualquier caso, para su lectura habrá de tenerse en cuenta que la misma parte no sólo de una regulación estatal diferente a la vigente, (el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público –TRLCAP-), sino también de directivas anteriores a las hoy en día vigentes y anteriores a las del año 2004 (92/50CEE, 93/36CEE y 93/37CE)).

3.- Que sean criterios determinados.

Los criterios de solvencia a diferencia de los de adjudicación no son criterios cuantificables; la solvencia para la ejecución de un contrato se posee o no se posee, pero no interesa en el momento de proceder a su examen si se tiene en mayor o menor medida que el resto de partícipes.

Pero si bien la solvencia no se determina por comparación con la del resto de empresas, si resulta necesario que se concrete el umbral que permita determinar si el participante posee o no la misma. Como ya se dejó anotado anteriormente, el órgano de contratación no debe limitarse a escoger uno o varios de los medios concretos de acreditación enumerados en la Ley, sino que debe precisar dentro del medio o medios escogidos cuáles son los requisitos mínimos que deben incluirse, de otro modo, la acreditación de la solvencia se convierte en un puro formalismo, sin relevancia práctica alguna en relación con el fin de garantía previa de una correcta ejecución que debe cumplir. Así por ejemplo, en cuanto a la experiencia, deberá exigirse certificados correspondientes a, como mínimo, un determinado número de contratos ejecutados adecuadamente y de una determinada cuantía, o respecto al volumen global de negocios indicarse la cifra mínima que considera significativa a efectos de acreditar la solvencia.

(Nota: Como hemos visto en el [apartado 7.2](#) la nueva redacción introducida por la Ley 25/2013, impone de modo expreso tal proceder).

[Doctrina. ARA Rec 01/2011: “Así, todavía son frecuentes los Pliegos en los que se indican los medios señalados para acreditar tanto la solvencia económica como la técnica mediante el simple recurso de transcripción del contenido de los artículos 64 a 68 LCSP, o la remisión a éstos, pero sin precisar, con la proporcionalidad adecuada, el nivel mínimo de solvencia económica y técnica que se considera suficiente para la futura ejecución contractual y, en ocasiones, sin concretar la forma de acreditación. De este modo, se obliga a la Administración a la aceptación como solvente de cualquier contratista, por la simple presentación de unos documentos (certificados bancarios, balances, relación de trabajos etc.) sin que pueda ejercer una función crítica sobre ellos.

Se insta en este punto a los órganos de contratación, que no solo seleccionen los medios de entre los señalados en los artículos 64 a 68 LCSP que mejor sirvan para acreditar las condiciones de solvencia de los licitadores en relación con el concreto contrato, pudiendo optar por uno, varios o todos de los que se especifican en dichos artículos, sino que necesariamente determinen en los pliegos y en el anuncio, las condiciones mínimas que deban alcanzar los licitadores en cada medio seleccionado, así como el instrumento concreto exigido para la acreditación (declaración responsable, certificados etc.). Así, a modo de ejemplo, será adecuado establecer como medio de solvencia económica, el volumen global de negocio siempre que se señale un límite cuantitativo concreto y proporcionado con el objeto del contrato, y la forma en la que acreditarán los licitadores el cumplimiento del requisito exigido. De no hacerlo así, no pueden acordarse exclusiones en base a criterios no establecidos previamente, ya que supondría una quiebra al principio de concurrencia e igualdad de trato.”]

Ahora bien, aun careciendo los pliegos de la determinación exigible, y aun a riesgo de que se pueda extralimitar en su actuación el órgano de contratación, no cabe olvidar que los medios exigibles lo son para el contrato objeto de licitación, y cabe derivar de ello ciertos requisitos a los medios presentados por los partícipes.

[Doctrina. Así en su resolución TA CENTRAL 034/2013, el TACRC señala que si bien es cierto, como argumenta el licitador excluido, que el PCAP no contiene ninguna indicación sobre el volumen mínimo del patrimonio neto o de capital requerido, no es menos cierto que al incluir las cuentas anuales entre los medios de acreditar la solvencia económica y financiera, es obligación de la mesa de contratación examinarlas y apreciar si ofrecen garantías suficientes de cara a la ejecución del contrato. “Puesto que, en el supuesto analizado, de las cuentas presentadas lo que se deduce es que la sociedad estaba en causa de disolución, hemos de concluir que la mesa actuó de forma apropiada, en trámite de subsanación, al solicitar documentación que pudiese acreditar que dicha situación había desaparecido. Esa solicitud de la mesa de contratación (...) requiere a la recurrente para que aporte “prueba documental que demuestre que la empresa no se halla en causa de disolución”. No exige por tanto ningún documento concreto no previsto en el PCAP, sino que se limita a dar una mera indicación sobre el tipo de testimonio mediante el cual poder acreditar los datos referidos. Por tanto, (...) hemos de concluir que al incluir las cuentas anuales entre los medios para acreditar la solvencia económica y financiera, la solicitud de subsanación está fundamentada, a la vista de la situación de causa de disolución que se apreciaba en esas cuentas.”

Con todo, las cláusulas oscuras de los pliegos no pueden perjudicar a los proponentes, tal y como señala la resolución [TA CyL 023/2013.](#)]

4.- Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato.

La Administración ostenta un cierto margen de discrecionalidad para fijar los criterios de solvencia que han de reunir los que concurran a la licitación, si bien han de encontrarse relacionados con el objeto del contrato. En efecto, de requerirse por ejemplo experiencia en trabajos, los mismos habrán de ser de naturaleza similar a los que ahora son licitados, de requerirse referencias sobre los medios humanos o materiales, serán del tipo a emplear en el contrato, etc.

Además de relación, habrá de existir proporcionalidad entre el importe del contrato y el de los medios requeridos como acreditación. La exigencia de proporcionalidad entre el importe del contrato y la solvencia requerida –tanto la SEF como la STP–, se recoge en múltiples resoluciones de los Tribunales Administrativos.

[Doctrina. [TA CENTRAL 060/2011](#): “A los efectos de la afirmación realizada por el órgano de contratación, es necesario observar en primer lugar que la determinación de los niveles mínimos de solvencia deberá ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato...”

[TA CENTRAL 223/2012](#): El motivo de recurso es considerar la recurrente que dado el contrato de que se trata (servicio de limpieza de oficinas) la exigencia como requisito de solvencia técnica de disponer de certificados ISO 9001 y 14001 es excesiva. Considera así mismo que la exigencia de presentar al menos cuatro certificaciones por año de trabajos similares –de importe no inferior al 50% del ahora licitado– realizados en los tres últimos ejercicios, es excesiva, desproporcionada y vulnera la libre concurrencia. Respecto a este último “Pues bien, este Tribunal considera que la exigencia anterior resulta desproporcionada en relación con el objeto del contrato, y que no hace falta ese número de contratos ni el importe global exigido, para acreditar que se tiene solvencia suficiente para llevar a buen fin el servicio en licitación en caso de resultar adjudicatario. (...) Ni en la documentación del expediente remitida al Tribunal por el órgano de contratación, ni en el informe preparado por éste frente al recurso interpuesto contra sus pliegos, queda justificada la petición de al menos doce contratos, cuatro por cada uno de los tres últimos años (...)”. Estimando la pretensión del recurrente en este punto, y además, aunque no ha sido objeto de recurso, dada la vinculación con esta cláusula en que se exigen certificados de buena ejecución considera también el Tribunal que otra cláusula del pliego que requiere que el volumen de negocio de los últimos tres años sea al menos cuatro veces superior al presupuesto de licitación anual, debe también ser modificada.

Respecto a la exigencia de certificados ISO de calidad y medioambiental parte de la misma base argumental anteriormente expuesta, “...es decir, habrá que analizar si la citada exigencia guarda la debida relación con el objeto del contrato y resulta proporcionada al mismo. Y ello porque de no existir tal relación, se estarían vulnerando los principios básicos de la contratación pública recogidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP e introduciendo obstáculos artificiales a la competencia.”, para concluir que en este caso sí existe tal vinculación y, en consecuencia, puede el órgano de contratación incluir en sus cláusulas requisitos que acrediten que las empresas aplican medidas de “buenas prácticas” de calidad y medioambientales, pero siempre respetando las exigencias legales al respecto, y aceptando por tanto cualquiera de los medios que presenten los licitadores para acreditar el cumplimiento de aquellas medidas.

Otros: [TA CENTRAL 198/2014](#); [TA ARA 045/2013](#); [TA CyL 065/2013](#) [TA MAD 118/2013](#); [TA MAD 103/2013](#); [TA AND 116/2013](#); [TA ARA 002/2011](#); [TA CENTRAL 287/2014](#); [TA CENTRAL 206/2014](#); [TA CENTRAL 217/2012](#); [TA CENTRAL 231/2011](#); [TA CENTRAL 213/2011](#)]

5.- Que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

De ahí que, por ejemplo, no puedan ser empleados como criterios de solvencia el origen, domicilio social o cualquier otro que prime el arraigo territorial por parte de los partícipes

[Doctrina. [TA AND 115/2013](#); [TA AND 116/2013](#); [TA CENTRAL 228/2011](#); [TA CENTRAL 139/2011](#); [TA CENTRAL 217/2012](#)-, - [MEH 09/2009](#); [STS 4889/2008](#)]

7.4.- MEDIOS ACTUALES DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

“La solvencia económica y financiera del licitador hace referencia a la capacidad de pago (capacidad financiera) de la empresa para cumplir sus obligaciones, y los recursos con que cuenta para hacer frente a ellas, o sea, una relación entre lo que una entidad tiene y lo que debe. La solvencia económica, y en su consecuencia el volumen del negocio, como medio de acreditación, ni debe ni puede ser interpretado con criterios ajenos a su propia finalidad. La solvencia económica es tener la suficiente capacidad para hacer frente a las obligaciones que el contratista debe contraer. Es decir, que cuenta con los suficientes bienes y recursos para respaldar el cumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato, y que se determinan en el objeto del mismo.” ([TA ARA 021/2012](#)).

Recoge el TRLCSP en su anterior redacción que, insistimos, es la vigente en la actualidad, los siguientes medios de acreditación de la solvencia económica y financiera (SEF).

A.- DECLARACIÓN DE ENTIDAD FINANCIERA O SEGURO

“a.-Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.” (Art. 75.1.a). Anterior redacción actualmente vigente).

(Nota: En la nueva redacción –no vigente-, se elimina como medio de acreditación de la solvencia la declaración por parte de las entidades financieras, en tanto respecto a los seguros establece: *“En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.”*)

En la práctica, dado que no existe un modelo de declaración exigible, esta se sustituye habitualmente por una simple comunicación o nota de la oficina bancaria acreditando que la empresa tiene abierta en la misma alguna cuenta o, como máximo, una declaración que atestigua la honorabilidad comercial y profesional del empresario, sin que quepa pensar que la emisión de estos documentos puedan llegar a generar algún tipo de responsabilidad para la entidad de crédito. De ahí que parezca acertada la eliminación de este medio de acreditación en la nueva redacción –no vigente- del artículo 75.1.a). Al respecto señala el informe [MEH 078/2009](#): *“Por otra parte debe tenderse a excluir la presentación de declaraciones apropiadas de entidades financieras si estas no versan sobre la situación financiera y patrimonial de los licitadores referida al contrato, ya que la mera referencia a que la empresa cumple con sus obligaciones no indica los elementos necesarios para constatar que dispone de recursos financieros que le permiten cumplir la obligación que asumen si se les adjudica el contrato”*.

Conviene aclarar que informe bancario y seguro de indemnización por riesgos profesionales no son medios alternativos de acreditación de la solvencia, sino que tratándose de actividades que deban calificarse como empresariales el órgano de contratación podrá exigir informe de entidades financiera pero no seguro y, tratándose de profesionales podrá exigir justificante de la existencia de un seguro de indemnización de riesgos profesionales pero no informe bancario.

[Doctrina. [MEH 078/2009](#): *“(…) Siendo esto así, resulta claro que lo que al poder adjudicador interesa es que el licitador demuestre que está en posesión de los medios, de cualquier clase, que sean necesarios para ejecutar el contrato, no que está en condiciones de responder financieramente en caso de que el contrato se incumpla. Precisamente por esta circunstancia la acreditación de solvencia financiera y económica no va dirigida hacia la exigencia de cumplimiento de la obligación de indemnizar al poder adjudicador por el incumplimiento, sino más exactamente a garantizar que el licitador cuenta con los medios financieros adecuados para el ejercicio de su actividad; muy especialmente en lo que se refiere a los compromisos que para la ejecución del contrato pueda contraer con terceras personas (...)*

(...) Resulta así, que la diferencia que justifica la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica, precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional.

Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios.

Trasladado este criterio al ámbito de aplicación del artículo 64.1 de la Ley de Contratos del Sector Público -75.1 TRLCSP- se traduce en que para las actividades que deben calificarse como empresariales debe exigirse la acreditación de la solvencia mediante las declaraciones apropiadas de entidades financieras, mientras que para los profesionales procede exigir el justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales. A este respecto, conviene tener en consideración que el precepto citado, en su letra a), cuando articula la posibilidad de acudir a uno u otro de los dos medios de acreditación que prevé lo hace utilizando la expresión “en su caso” lo que significa necesariamente que los supuestos de aplicación del primer medio (informes de entidades financieras) son distintos de los acogidos por la segunda opción (seguro de riesgos profesionales), y, en consecuencia, no puede optarse libremente entre uno y otro a la hora de elegir el medio de acreditación.”]

B.- CUENTAS ANUALES

“b.- Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.” (Art. 75.1.b). Anterior redacción actualmente vigente).

(Nota: La nueva redacción –no vigente- del artículo 75 1. c) establece: “c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.”).

En el caso de las empresas españolas, la publicación de las cuentas anuales resulta obligatoria en los términos previstos en los artículos 365 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

La expresión “...podrán aportar...” referida a los empresarios no obligados a presentar las cuentas en los registros oficiales, se debe a que en ciertos casos estos empresarios, aunque no están obligados a presentar las cuentas, si pueden hacerlo voluntariamente, y así por ejemplo el artículo 365 del Reglamento del Registro Mercantil establece que el depósito de las cuentas anuales es potestativo para el caso de empresarios individuales y de determinados empresarios sociales (sociedades colectivas y comanditarias simples cuando todos sus socios sean personas físicas). En cualquier caso los empresarios no obligados a presentar las cuentas en los Registros oficiales podrán optar, según señala el artículo 75.1.b) por presentar los libros de contabilidad debidamente legalizados.

(Nota: Sobre legalización de libros véase los artículos 329 a 337 del [Reglamento del Registro Mercantil](#)).

(Nota: Aunque referido a la obtención de clasificación, por considerar que cabe la aplicación de su contenido para acreditar la SEF en un contrato determinado véase el informe [MEH 055/2011](#), respecto a la forma de acreditación documental de la solvencia económica y financiera cuando se han aprobado las cuentas anuales del ejercicio y en las mismas el patrimonio neto no alcanza el importe que se especifica en el artículo 1 del Real Decreto 817/2009, procediendo la empresa a llevar a cabo un aumento de capital, con posterioridad al cierre del último ejercicio, pero con anterioridad a la presentación de la oferta.)

C.- VOLUMEN DE NEGOCIOS

“c.- Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en

la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.” (Art. 75.1.b). Anterior redacción actualmente vigente).

(Nota: La nueva redacción –no vigente- del artículo 75 1 a) establece: “a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.”).

La exigencia de la doble acreditación (volumen global de negocios y volumen de negocios en el ámbito de la actividad correspondiente al objeto del contrato) tiene carácter acumulativo y no alternativo, es decir, deben aportarse ambas cifras de negocio por si no fueran coincidentes en el caso de desarrollar la empresa diversas líneas de negocios, alguna/s de ellas distinta/s al objeto del contrato.

La referencia que se hace a los tres últimos ejercicios establece un tope máximo (“...como máximo a los tres últimos ejercicios...”), lo que permite que el órgano de contratación acote temporalmente esta exigencia estableciendo un plazo menor y lo más cercana posible al momento de ejecución del contrato.

La expresión “...en la medida que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocio.”, implica que de este modo de acreditación de la solvencia, no puede derivar una causa de exclusión de la licitación de empresas de nueva creación, debiendo acudir en su caso a la previsión establecida en el artículo 75.2. TRLCSP, y a la que se hace referencia seguidamente.

D.- POSIBILIDAD DE ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA POR OTROS MEDIOS

“Si, por una razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación.” (Art. 75.2 Anterior redacción actualmente vigente).

(Nota: La nueva redacción del artículo 75 –no vigente en la actualidad-, suprime esta posibilidad de acreditación alternativa).

El artículo 75.2 TRLCSP prevé que si por motivo justificado, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación. Con ello, y a diferencia de lo que ocurre en la solvencia técnica o profesional, la enumeración de los medios para acreditar la solvencia económica y financiera no es actualmente –ver nota anterior- cerrada, sin que ello suponga reconocer al órgano de contratación la facultad de señalar, de manera anticipada, otros posibles medios de acreditación, sino en el sentido de atribuir al empresario la facultad de ofrecer al órgano de contratación otros medios alternativos de acreditación, cuando no pueda hacerlo con los previstos legalmente, correspondiendo al órgano de contratación valorar si es justificada la causa por la que no se aportan los previstos en el artículo 75.1 TRLCSP, y si son apropiados los ofrecidos y aportados por el licitador en sustitución de aquellos.

[Doctrina. Véanse los siguientes supuestos particulares:

En el [Asunto C-218/11](#) se analiza una licitación en la que se exige como medio de acreditar la solvencia, la presentación de balance, fijando un nivel mínimo en el que se requiere la inexistencia de resultado negativo en el balance en más de uno de los tres últimos ejercicios cerrados. Pues bien, una de las empresas (húngara) presentada es filial de otra (alemana). El balance anual de la empresa húngara es necesariamente negativo todos los años, pues en virtud del un contrato de transferencia entre ambas, la filial húngara debe transferir anualmente a la sociedad matriz la totalidad de los beneficios. (Además hay una segunda dificultad

que deriva de la normativa aplicable en relación a las cuentas anuales, sobre la que no entramos en este análisis...). La cuestión que se traslada al Tribunal es si cabe la posibilidad de que el licitador justifique su capacidad económica y financiera a través de la de su sociedad matriz o, en su caso, al no poder presentar las referencias solicitadas, si puede acreditar su capacidad por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado. El TJUE considera que dada la imposibilidad en que se encuentra la filial de satisfacer un nivel mínimo de capacidad económica y financiera fijado por referencia a un elemento concreto del balance, y dado que tal imposibilidad resulta, de una decisión de la sociedad matriz que obliga a su filial a transferirle sistemáticamente la totalidad de sus beneficios, sólo cabe que la acreditación de ese nivel mínimo de capacidad, se lleve a cabo invocando las capacidades de la empresa matriz.

ARA 006/2013: Posibilidad de participar en la licitación de empresas que se hallan en situación de precurso.

ARA 003/2013: Posibilidad de emplear el procedimiento negociado para adquirir empresas que se encuentran en situación de liquidación; solvencia de tales empresas]

7.5.- MEDIOS ACTUALES DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA

7.5.1.- PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 76 a 78 DEL TRLCSP

Los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional se recogen en el artículo 76 para el contrato de obras, en el 77 respecto al de suministro, y en el 78 por lo que se refiere al de servicios. Por su parte y en lo que respecta al resto de contratos el artículo 79 se remite al de servicios:

“La acreditación de la solvencia profesional o técnica en contratos distintos de los de obras, servicios o suministro podrá acreditarse por los documentos y medios que se indican en el artículo anterior.” (Art. 79 TRLCSP).

Dado que los medios a los que hacen referencia los artículos 76 a 78 pueden agruparse en diversas categorías (experiencia, medios humanos, medios materiales, etc.), sea cual fuere el tipo de contrato de que se trate, se analizarán de forma conjunta, señalando en su caso las particularidades en cada tipo de contrato.

A.- EXPERIENCIA

Obras

“a.- Relación de las obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años, avalada por certificados de buena ejecución para las obras más importantes; estos certificados indicarán el importe, las fechas y el lugar de ejecución de las obras y se precisará si se realizaron según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron normalmente a buen término; en su caso, dichos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.” (Art. 76.1.a). Anterior redacción actualmente vigente).

(Nota: El artículo 76.1 a) en su nueva redacción –no vigente en la actualidad–, amplía de cinco a diez años las obras que pueden ser certificadas con el objeto de acreditar la solvencia técnica. Además, se añade un segundo párrafo a este apartado a), del siguiente tenor: “A estos efectos, las obras ejecutadas por una sociedad extranjera filial del contratista de obras tendrán la misma consideración que las directamente ejecutadas por el propio contratista, siempre que este último ostente directa o indirectamente el control de aquélla en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. Cuando se trate de obras ejecutadas por una sociedad extranjera participada por el contratista sin que se cumpla dicha condición, solo se reconocerá como experiencia atribuible al contratista la obra ejecutada por la sociedad participada en la proporción de la participación de aquél en el capital social de ésta.”)

Servicios

“a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.” (Art. 78.1.a). Anterior redacción actualmente vigente).

Suministros

“a) Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.” (Art. 77.1.a). Anterior redacción actualmente vigente).

“2. En los contratos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.” (Art.77.2 TRLCSP).

(Nota: Tanto el artículo 77.1 a) como el 78.1.a) en su nueva redacción –no vigente en la actualidad-, amplía de tres a cinco años los servicios y suministros que pueden ser certificados con el fin de acreditar la solvencia técnica.)

Certificados, declaraciones, y premios y distinciones

Tratándose de obras, la certificación de los trabajos que acreditan la solvencia técnica, exige que la declaración sobre la realidad de los mismos proceda de persona distinta al licitador. Por el contrario, en los contratos de suministros y servicios –y por extensión (Art.79), en el resto de contratos-, si los trabajos efectuados lo han sido para clientes privados, el certificado del cliente puede ser sustituido por una declaración del propio empresario, sin que quepa deducir de las resoluciones estudiadas, que aquél que presenta su propia declaración, deba de acreditar previamente la existencia de una causa que le impida presentar certificados de clientes privados.

[Doctrina. Véase [TA MAD 135/2012](#) respecto a un contrato de servicios, y [TA MAD 130/2012](#), respecto a un contrato de suministros.

La resolución [TA CENTRAL 023/2012](#), despeja toda duda respecto a la expresión “*declaración del empresario*” a la que se refieren tanto el artículo 77.1.a), como 78.1.a) del TRLCSP, al señalar que la misma se refiere a la del empresario-licitador, no a la del empresario-cliente del suministro o servicio.

La resolución [TA AND 058/2013](#), asimila a los certificados, los premios o reconocimientos obtenidos por la empresa licitadora].

Por su parte, la resolución [TA CENTRAL 017/2013](#) analiza un contrato de suministros en los que el PCAP, exigía la presentación de certificados acreditativos, no haciendo mención a la posibilidad de presentar en su defecto declaración del propio licitador. El TACRC considera que el licitador debió haber interpuesto recurso en su momento contra los pliegos y, dado que no lo hizo, habrá que estar a lo que establece el PCAP y en consecuencia, sólo cabrá acreditar la solvencia en ese punto, mediante la presentación de certificados de terceros.

Comentario: Es de hacer notar que esta última resolución [TA CENTRAL 017/2013](#) ya no se encuentra entre las incluidas en la web del TACRC. A mi entender es muy posible que el TACRC no mantenga actualmente el mismo criterio, y retirado por ello la citada

resolución, pues no parece admisible que una posibilidad reconocida por la ley –la de presentar certificados propios- deba ser ratificada mediante su reconocimiento en los propios pliegos que rigen la licitación.】

Periodo al que se han de referir

El año en que se convoca la licitación se computa como uno de los cinco (obras) o tres (resto) que pueden ser acreditado, si bien habrá de tenerse en cuenta que los trabajos que pueden acreditar son aquellos que se encuentran finalizados, no los que aun se encuentran en ejecución ([TA CENTRAL 194/2012](#)).

[Doctrina. [MEH 005/2006](#) “Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa,... entiende:

1. Que la expresión “últimos años” que utilizan los artículos 17 b), ... de la LCAP (Art. 76.a. TRLCSP) debe ser interpretada en el sentido de comprender el mismo año de la convocatoria de licitación.
2. Que, no obstante, para ello es preciso que el contrato se haya ejecutado, sin que sea suficiente la adjudicación.”

[TA CENTRAL 194/2012](#): “En concreto, no se considera procedente la valoración del importe de los contratos de los que una empresa haya resultado adjudicataria, como elemento acreditativo de la experiencia –y, por ende, de la solvencia- de dicha empresa, y ello por cuanto el solo hecho de la adjudicación de un contrato no implica que la empresa adjudicataria tenga experiencia en la ejecución de los trabajos que constituyen su objeto. En efecto, el hecho de que una empresa haya resultado, o no, adjudicataria de uno o varios contratos, entendemos que no puede ser objeto de consideración para valorar su solvencia técnica o profesional, pues nada aporta dicho elemento respecto de la mayor o menor aptitud intrínseca de la empresa para ejecutar el contrato objeto de licitación.”

Comentario: Lo que no aclaran los pronunciamientos señalados, es si tal computo se ha de realizar por años naturales – por ejemplo en un contrato de servicios 2014, 2013 y 2012- o de fecha a fecha –por ejemplo de 01 de mayo de 2011 a 01 de mayo de 2014- y, en este último caso que fecha es la que fija el final –y en consecuencia también el principio- del plazo, la de fin de plazo de presentación de las ofertas, la de publicación de la licitación, etc. La diferencia de computar de un modo u otro puede llevar a reducir en prácticamente un año el plazo a considerar, lo que en los contratos de obras y servicios supone un tercio del plazo total.]

No faltan interpretaciones que consideran que el periodo al que han de referirse los certificados puede ser, motivadamente, ampliado por el órgano de contratación.

[Doctrina. El informe [ARA 017/2013](#), de la JCCA de Aragón considero factible que, justificándolo debidamente se pudieran ampliar –y reducir- los plazos señalados en la Ley de tres y cinco años, atendiendo a las circunstancias concretas de cada licitación. Se basa para ello en el texto de la nueva directiva 2014/24/UE –en fase de borrador entonces pero sin que haya sufrido modificación en su versión definitiva-, y...: “Pero es que, además, una interpretación finalista o funcional de la actual regulación permite alcanzar idéntica conclusión. Si, como se ha señalado, el poder adjudicador tiene ante sí, en la fijación de la solvencia en todas sus variantes, una decisión discrecional (con los límites de proporcionalidad y vinculación entre el objeto y la solvencia exigida), parece razonable no solo poder elegir de entre la totalidad de los medios previstos en la ley los que más se adapten al caso concreto, sino también su «intensidad”. El informe [ARA 009/2014](#), se pronuncia por el mantenimiento de tal interpretación, aun con los nuevos y más amplios periodos introducidos por la Ley 25/2013.]

Por el contrario, parece debe entenderse que el periodo señalado por la norma no puede ser reducido (aunque tal vez los argumentos contradigan los de la resolución anterior).

[Doctrina: [TA CENTRAL 182/2014](#): “El medio de acreditar la solvencia es la relación de los servicios o trabajos realizados en los tres últimos años, a la que hay que acompañar la mención de su importe, fecha y destinatario, que puede ser público o privado. El precepto, pues, debe leerse desde la perspectiva del licitador que debe acreditar su solvencia, y que puede esgrimir la realización de trabajos en el sector público o en el privado. Se aprecia así, en suma, que la interpretación mantenida por el órgano de contratación no es respetuosa con lo dispuesto en el artículo parcialmente transcrito (...)

Por todo lo expuesto se concluye que la limitación de dos años exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares es contraria al TRLCSP, por cuanto implica la utilización de un medio para acreditar la solvencia técnica distinto al recogido en el artículo 77.a) del mismo, produciendo una restricción de la concurrencia, debiendo anularse la cláusula 2.8.1.11 del

Pliego de cláusulas Administrativas Particulares que rige el acuerdo marco.”].

Carácter análogo

Aunque la Ley no lo recoja expresamente, incluso aun cuando el PCAP guarde silencio al respecto, habrá de entenderse que los trabajos a certificar son aquéllos de carácter análogo tanto en lo que se refiere al importe como al objeto de la contratación.

[Doctrina. [TA CENTRAL 160/2013](#): “Es cierto que no se establece específicamente en el pliego, y tampoco se hace en el de Prescripciones Técnicas, que los trabajos cuya realización se debe justificar para acreditar estar en posesión de la solvencia requerida, deban ser similares a los del contrato que se licita, pero el Tribunal entiende que ello se desprende fácilmente del propio TRLCSP, y de la necesaria coherencia de los preceptos en él contenidos. Por tanto, no resultan admisibles las alegaciones, tanto de la recurrente como de X, que pretenden que se les admita como acreditación de su solvencia técnica, la ejecución de trabajos que no son similares a los que son objeto de la presente licitación, con el único argumento de que los pliegos no determinaban explícitamente tal requisito. En estas condiciones, el Tribunal considera que en caso de que el recurso no se hubiera presentado fuera de plazo, en todo caso se hubiera desestimado.”

[MEH 051/2005](#): “Admitida la experiencia como criterio de solvencia, ninguna dificultad existe para admitir la fórmula propuesta por el Ayuntamiento, pues ajustada a las Directivas comunitarias y a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la experiencia a utilizar se limita a tres años, sin que los restantes elementos -exigencia de dos contratos como mínimo de presupuesto análogo- puedan considerarse discriminatorios, como lo sería la exigencia de experiencia con el mismo órgano de contratación, sino delimitadores del propio criterio de la experiencia, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.”

En igual sentido: [TA CENTRAL 009/2013](#)].

Sí el contrato abarca actividades de tipología diferenciada habrá que aportar certificados correspondientes a los diversos tipos de actividades (ver [TA CENTRAL 175/2011](#)).

En todo caso, existe una tendencia jurisprudencial que, en orden a garantizar una mayor concurrencia en los procedimientos, interpreta de forma amplia la correspondencia entre el objeto del contrato licitado y el de los contratos que acreditan tal experiencia. Véase en este sentido la sentencia [SAN 1342/2011](#), de la Audiencia Nacional.

Sí bien es admisible exigir que los trabajos se hayan ejecutado en ámbitos territoriales de características naturales o de población similar, cuando tal característica influya directamente en una mejor prestación del contrato ahora licitado ([CAT 06/2011](#)), no cabe exigir por contra que se acredite la experiencia en trabajos realizados en un lugar o zona determinado –el denominado arraigo territorial- ([STS 4889/2008](#); [STS 2676/2005](#); [MEH 036/2007](#); [TA ARA 003/2011](#)).

[Doctrina. [CAT 006/2011](#): “En definitiva, la experiencia en los términos planteados en el escrito de consulta (experiencia en ámbitos con población de derecho igual o superior a 16.000, habitantes), se puede admitir como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional de las empresas cuando las condiciones o características concretas que se exijan estén directamente vinculadas con el objeto del contrato, de manera que permitan seleccionar las empresas que reúnan las mejores potencialidades para ejecutar la prestación y no sean discriminatorias. Además, su determinación se tiene que haber realizado con un respeto total y absoluto al principio de proporcionalidad, de manera que se mantenga una proporción adecuada entre lo que se exige y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, dado que una exigencia de solvencia desproporcionada afectaría a la propia concurrencia empresarial.”

Véase en igual sentido, pero con un matiz aun más restrictivo la resolución [TA CENTRAL 266/2014](#): “La segunda perspectiva en la que puede entenderse el escueto recurso, ceñido en su argumentación a la cita de la norma, es considerar que los pliegos, al limitar el acceso a la contratación a quien haya realizado trabajos semejantes en al menos tres Ayuntamientos de población igual o superior a 10.000 habitantes por un mínimo de 48 meses sumando la totalidad de los contratos, está, en realidad, incluyendo una medida restrictiva a la concurrencia de los licitadores, pues como señaló el Tribunal en la resolución de 14 de marzo de 2014,

recaída en recurso nº 53/2014 y acumulados, este tipo de exigencias, sin matización, puede producir el efecto de restringir la concurrencia.”

STS 4889/2008: “Por otra parte en relación con la afirmación del motivo de que tomar en consideración las obras similares ejecutadas en Andalucía supone un criterio objetivo dirigido a primar a las empresas que hayan ejecutado trabajos forestales análogos en territorio andaluz supone un criterio de esa naturaleza en materia de medio ambiente que no puede asumirse. Y no es posible aceptarlo porque ese requisito que introduce la cláusula, y que prima con una valoración claramente superior a la que otorga a las empresas que hayan acreditado un volumen de obra similar realizado fuera de la Comunidad Autónoma que convoca el concurso, no puede servir para excluir de la invitación a empresas a las que de ese modo se elimina de la posible adjudicación posterior del concurso, porque de esa forma los criterios que contribuyen a demostrar la solvencia técnica de la empresa y, por tanto, a asegurar a la Administración su aptitud para la realización del contrato se convierten en criterios que deciden, no sobre este requisito previo, sino sobre la posterior adjudicación. Ese proceder vulnera el principio de libre concurrencia porque beneficia a unas empresas frente a otras imponiendo un requisito que sirve para gozar de solvencia técnica que no está justificado y que permite alcanzar con mayor facilidad el umbral de puntuación preciso para ser invitado al concurso, y en consecuencia vulnera el principio de igualdad e incurre en discriminación”.

En igual sentido STS 2676/2005.

MEH 036/2007: “... Así, se infringiría la Ley y, consecuentemente la Directiva 2004/18/CE, si se trata de exigir una condición o requisito no especificado y, en especial también, si así constará en el pliego, si se pretendiera que la solvencia dependiese de que los trabajos hayan sido realizados en una región o un Estado determinado (Galicia o España), excluyendo de tal manera a las empresas españolas o de otros Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo que aunque hayan realizado trabajos en otros Estados no pueden acreditar su idoneidad para poder concurrir a la licitación, porque si lo hubieran hecho, aunque fueran de mayor importancia que el que se configura como objeto del contrato, tal exigencia determinaría su exclusión del procedimiento de adjudicación.

Es evidente que existen otros medios de asegurar un conocimiento de la legislación urbanística aplicable, como puede ser la inclusión en el equipo de personas que dispongan de tales conocimientos, o la acreditación de conocimientos sobre el marco jurídico en el que se ha de desarrollar los trabajos (...)”

TA ARA 003/2011: “En cuanto a «disponer de experiencia en la elaboración de estudios de desarrollo urbano en la ciudad de Zaragoza», no puede considerarse vinculado al objeto del contrato, pues el desarrollo urbano de Zaragoza es equivalente al de cualquier otra ciudad de su mismo tamaño y perfil. Hay que recordar que están prohibidos, los criterios de solvencia, o de adjudicación, que primen aspectos relativos a nacionalidad o regionalidad de la empresa, como viene declarando, reiteradamente, la jurisprudencia comunitaria, entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de octubre de 2005 (INSALUD).”].

No cabe exigir que los certificados se refieran a trabajos ejecutados solamente para el sector público, si bien...

[Doctrina: TA CENTRAL 266/2014: “Por ello, en aquellos supuestos en los que la solvencia se acredite por la experiencia por así disponerlo los pliegos, debe acreditarse la existencia de los contratos en los términos expuestos, de modo indiferente entre el destinatario público o privado de aquéllos previos servicios, sin que sea posible que el órgano de contratación cñia la experiencia al sector público excluyendo al privado o, viceversa, al privado con exclusión del público.

Ahora bien, esto será así en aquellos supuestos en los que el objeto del contrato tenga la versatilidad de poder ser contratado en el sector público y en el sector privado, por ejemplo, servicios de limpieza de edificios, mantenimiento de instalaciones, jardinería, etc... Pero existen contratos cuyo objeto es, por esencia, propio del sector público, sin que puedan el sector privado desempeñar tal actividad. En estos casos la solvencia técnica acreditada por servicios previos habrán, necesariamente, ir referidos al sector público.

Tal es lo que ocurre en el presente supuesto, al consistir el objeto del contrato: “Servicios de Colaboración en la Gestión Recaudatoria del Ayuntamiento...”, al ser dicha actividad propia del sector público, singularmente de las Administraciones públicas, y no del sector privado”].

Acreditación de la experiencia por parte de empresas de nueva creación

Ya se exija de modo exclusivo, ya se haga de modo cumulativo con otros medios, la acreditación de la solvencia técnica o profesional a través de la experiencia genera indudablemente problemas de acreditación a aquellas empresas de nueva constitución, pues precisamente carecen de ta experiencia.

Al respecto cabe señalar que si bien en el caso de la solvencia económica y financiera, el artículo 75.2 del TRLCSP admite la posibilidad de sustituir por otros que admita el órgano de contratación, los medios de acreditación que establece el apartado 1º, si el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, no ocurre igual respecto a la STP, ([TA MAD 149/2013](#)). Cabrá aun en este caso la posibilidad de acreditar la solvencia a través de la de un tercero (véase [apartado 7.7](#)).

B.-MEDIOS HUMANOS

Obras

“b.- Declaración indicando los técnicos o las unidades técnicas, estén o no integradas en la empresa, de los que ésta disponga para la ejecución de las obras, especialmente los responsables del control de calidad, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes.”

“c.- Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de las obras.”

“e.- Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.” (Art. 76.1.b,c y e).

Servicios

“b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.”

“e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.”

“g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.” (Art. 78.1.b,e y g).

Suministros

“b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.” (Art. 77.1.b).

“2. En los contratos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.” (Art.77.2 TRLCSP).

(Nota: La redacción de los apartados reproducidos no varía con la modificación introducida por la Ley 25/2013).

(Nota: En la nueva Directiva 24/2014/UE –Art.63-, la integración de la solvencia con medios externos cuando se trata de títulos de estudios y profesionales –así como también experiencia profesional- sólo cabe, cuando tal personal sea la que en su caso vaya a ejecutar las obras o prestar los servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.)

Podrá exigirse se disponga de técnicos con la titulación necesaria para la ejecución de los trabajos objeto del contrato, pero no cabe circunscribir tal exigencia a una titulación determinada, cuando existan otras u otras que habilitan para ejecutar los trabajos. Así por ejemplo para trabajos en edificación en los que de acuerdo con la normativa que regula la profesión pueda actuar como dirección de obra un arquitecto, un arquitecto técnico, un ingeniero industrial o un ingeniero técnico industrial, no se podrá exigir la participación de uno sólo de estos tipos de técnicos.

[Doctrina. [STS 2599/1989](#): “La doctrina jurisprudencial es constante al señalar que no puede admitirse un monopolio de proyección de todo tipo de construcciones (cualquiera que sea su finalidad o destino y con la excepción de la vivienda humana) a favor de profesión determinada; ya que, al contrario, tal competencia en exclusiva no aparece atribuida específicamente a nadie, a la vez que las diferentes reglamentaciones ofrecen perspectivas de competencias concurrentes, sin reglas precisas de delimitación.”

En igual sentido [STS 892/2012](#), y [STS 924/2005](#).

[STSJ CL 2246/2004](#): Licitación de contrato para redacción de proyecto en el que se exige la participación conjunta de arquitecto e ingeniero. Esta sentencia empieza por asumir la doctrina constante de la jurisprudencia reflejada –entre otras- en la sentencia anterior. Ahora bien, entiende que:...”(...) no se trata aquí de que se esté negando la competencia de los arquitectos para la redacción del proyecto, asignándosele de forma exclusiva al Ingeniero Industrial, en cuyo caso claramente sí que habría de estimarse la pretensión, sino que, y como ya vimos al principio, también se exige a las empresas concursantes que cuenten al menos con un arquitecto. Y ello, en buena lógica, no puede ser entendido de otra manera que la de considerar que si se exige la intervención de dos titulaciones distintas, cada uno de ellos habrá de intervenir en el ámbito propio de su especialidad, con lo que, y sin negar que los arquitectos tienen competencia universal para proyectar edificios de uso residencial, ello sin embargo no impide que puedan actuar otros profesionales en aquellas intervenciones de obra que se refieran a los aspectos propios de su especialidad.

(...) el problema que se plantea ahora es el de si la obra que iba a ser proyectada presenta algunos elementos o características que, de alguna manera, puedan justificar la exigencia de la intervención de un Ingeniero Superior, esto es, si la obra reviste la complejidad suficiente como para imponer la intervención de un titulado en dicha especialidad. Se trata de averiguar si la Administración ha sobrepasado los límites de la discrecionalidad que ostenta para elaborar el pliego, cuando exige que en el equipo redactor del proyecto participe también un Ingeniero Industrial, ya que si no existiese ningún extremo o aspecto relacionado con su especialidad habría de concluirse que había incurrido en arbitrariedad. Y a la vista de las alegaciones de la Administración demandada, teniendo en cuenta que el proyecto se refiere a una actividad de hostelería que reúne peculiares características, ha de admitirse que existen algunos aspectos de la obra que sí que están relacionados con su ciencia específica, con lo que, y sin negar que también tendrían competencia para ello los arquitectos, dada la relación de accesoria con el destino del edificio, sin embargo, no puede tildarse de arbitraria la decisión administrativa cuando exige que en el quipo participe también un Ingeniero Industrial.”

[TA CENTRAL 193/2011](#): “(...) La entidad X [convocante] ha entendido que la afirmación anterior en el sentido de que los puntos de los pliegos que fueron impugnados eran nulos por resultar restrictivos de la competencia implicaba la necesidad de modificar los mismos en el sentido de suprimir la exigencia de que el autor del proyecto fuera un ingeniero superior aeronáutico o un ingeniero técnico aeronáutico.

Tal decisión no puede por menos que considerarse plenamente adecuada al contenido de la resolución ejecutada, pues aparte de coincidir plenamente con la parte dispositiva de la misma, coincide también con los razonamientos de los fundamentos de derecho. En particular el fundamento de derecho quinto en el que se argumenta que “no existe reserva de competencia alguna a favor de los ingenieros aeronáuticos en la que pueda considerarse incluida la redacción de los proyectos de edificación de las terminales aeroportuarias, por lo que, sin excluir la posibilidad de que sean estos profesionales quienes los elaboren, debe admitirse igualmente la posibilidad de que sean otros los profesionales, entre ellos los arquitectos, que los firmen y aparezcan como sus autores . En conclusión, pues, deben considerarse como cláusulas contrarias al principio de no discriminación a que se refiere el artículo 19 de la ley 31/2007, de 30 de octubre, -Ídem TRLCSP- las que son objeto de la presente reclamación. Por todo ello, el Tribunal debe declarar la nulidad de los dos apartados de los pliegos indicados que deberán ser sustituidos por otros en que

no se excluya de la posibilidad de ser autores del proyecto a otros profesionales que puedan estar habilitados legalmente para ello (...)"

Otros: [MEH 01/1997](#), [TA CENTRAL 146/2012](#)]

No cabe exigir la colegiación de los técnicos participantes en los proyectos a ejecutar.

[Doctrina. [Sentencia TJUE C-225/98](#): "... la descripción de los lotes mediante la referencia a clasificaciones de organismos profesionales nacionales, en la medida en que puede tener un efecto disuasivo para los licitadores no nacionales, constituye una discriminación indirecta y, en consecuencia, una restricción a la libre prestación de servicios, con arreglo al artículo 59 del Tratado. Además, por un lado, el hecho de que se exija un justificante de la inscripción del proyectista en el colegio de arquitectos no puede sino redundar en favor de la prestación de los servicios por los arquitectos nacionales, lo que constituye una discriminación frente a los arquitectos comunitarios y, en consecuencia, una restricción a su libre prestación de servicios. Por otro lado, la Directiva 71/305 se opone a que un Estado miembro exija a un licitador establecido en otro Estado miembro que demuestre que cumple los criterios enunciados en los artículos 23 a 26 de dicha Directiva, relativos a su capacidad profesional, por medios distintos de los recogidos en tales disposiciones."

Comentario: Habrá de entenderse que cuestión distinta a esta, es que para la ejecución del contrato, y de acuerdo con la normativa que regula la profesión, el adjudicatario deba inscribirse en el Colegio Profesional correspondiente.]

Deberá tenerse en cuenta que la integración de la solvencia con medios externos, cuando se trata de medios humanos, no puede limitarse a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria pues ello supondría una cesión ilegal de trabajadores a la que hace referencia el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores.

C.-MEDIOS MATERIALES E INSTALACIONES

Obras

"f.- Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de las obras, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente." (Art. 76.1.f).

Servicios

"c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa."

"h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente." (Art. 78.1.c y h.)

Suministros

"c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa." (Art. 78.1.c)

(Nota: La redacción no varía con la modificación introducida por la Ley 25/2013)

A diferencia de la regulación contenida en el TRLCAP, no basta aquí con la mera declaración del licitador sino que habrá de adjuntar la documentación que acredite la disponibilidad. En todo caso los medios materiales a los que se hace referencia este apartado NO han de ser necesariamente propiedad de la empresa. ([TA AND 083/2013](#)).

[Doctrina. [CAT 006/2011](#): “El hecho de tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores no se puede considerar como un medio de acreditación de la solvencia de las empresas y su posible establecimiento como criterio de adjudicación, en casos muy concretos, o como condición de ejecución de los contratos, se tiene que analizar caso por caso, (...)”]

(Nota: Sobre la posibilidad de imponer tanto en los contratos de obras como en los de servicios y suministros la obligación de adscribir medios materiales a la ejecución del contrato prevista en el artículo 64.2 del TRLCSP, véase [apartado 7.5.2](#)).

D.- CONTROL SOBRE EL PRODUCTO

Suministros

“d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.”

“e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.”

“f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.” (Art. 77.1.d,e,f.).

Servicios

“d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.” (Art. 78.1.d).

(Nota: La redacción no varía con la modificación introducida por la Ley 25/2013).

Por lo que respecta al apartado d) de ambos artículos cabe señalar que el TRLCSP señala (Art.150) como uno de los posibles criterios de valoración de las ofertas el de la calidad. Ese precepto se refiere a la propia calidad del bien o la prestación objeto del contrato, en tanto a los que hacen referencia los apartados d) tienen por finalidad acreditar el modo en que el licitador propone a la Administración contratante que ésta pueda controlar (directamente o a través de un tercero) la calidad del producto o servicio que le es ofrecido.

Nótese que en el contrato de suministro, la posibilidad de empleo de este modo de acreditación de la solvencia se limita a aquellos supuestos en los que “... los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular.”

En cuanto a las “**muestras, descripciones y fotografías**”, cabe plantearse si, dada la expresión empleada –distinta a la conjunción disyuntiva “o” recogida en la Directiva 2004/18/CE-, tales muestras, descripciones y fotografías han de exigirse y presentarse de forma cumulativa, o por el contrario cabe su exigencia de modo alternativo. Por esta segunda posibilidad se inclina el Tribunal Supremo en su sentencia [STS 7295/2006](#), quién después de recordar que la Directiva acepta una postura disyuntiva, continua: “...el sentir mayoritario del Tribunal a quién ha correspondido juzgar este caso valora que no era necesaria la aportación cumulativa de muestras, descripciones y fotografías bastando el cumplimiento de uno de los supuestos, en este caso la descripción técnica del producto.”

Por su parte, el informe [MEH 004/2006](#) de la JCCA del Estado establece la posibilidad de que las muestras presentadas puedan ser consideradas tanto en fase de solvencia como en fase de adjudicación. Criterio que a su vez recoge la resolución [TA MAD 129/2012](#) del TACP de la Comunidad de Madrid, en la que partiendo de la admisión de tal posibilidad, analiza las consecuencias de que exista un error en el etiquetado de las muestras, error que, en cuanto afecta a un medio de acreditación de la solvencia tiene carácter subsanable, pero es discutible tal subsanación en cuanto criterio de adjudicación.

[Doctrina. [MEH 004/2006](#): “Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

1. En los contratos de suministro, es posible exigir la presentación de muestras de los productos a suministrar tanto para ser valorada en fase de solvencia como en fase de adjudicación, siempre que estén dirigidos a identificar la aptitud de la empresa para ejecutar un contrato, en cuanto se refiere a la acreditación de la solvencia, y cuando sean adecuados al importe y al objeto del contrato y que lo sean para poder valorar la oferta concreta que la empresa considere realizar, siempre que, respecto de esta última, sea procedente exigir muestras de productos terminados con arreglo a los criterios de adjudicación del contrato.

2. En el supuesto de que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se exija la presentación de muestras para ser valoradas en fase de solvencia y en fase de valoración de las ofertas, habida cuenta que sus características han de ser distintas, tal opción resulta posible siempre que su tratamiento sea diferenciado y se mantenga el secreto de las proposiciones.”

[TA MAD 129/2012](#): “Evidentemente procede el rechazo de toda proposición que no cumple los requisitos técnicos exigidos pero no cuando en la oferta se han producido errores materiales que serían susceptibles de aclaración. La actuación de la Mesa de contratación acordando la exclusión de la recurrente sin haber solicitado aclaraciones sobre el contenido de las muestras o haber puesto de manifiesto el error en el etiquetado de las mismas es desproporcionada, pues por las razones expuestas no puede ser considerado un error esencial que impida la valoración de la oferta, y su aceptación en nada supone corrección, ni modificación, ni mejora, ni siquiera de carácter leve, del contenido de la oferta puesto que versa sobre un elemento accesorio como es el etiquetado de las muestras y no afecta a ningún elemento ya presente en la oferta. La admisión de las muestras conteniendo el error material no supone merma alguna en las garantías de la contratación pues no habría supuesto un trato privilegiado ni vulneración de los principios de igualdad de trato y transparencia recogidos en el artículo 139 del TRLCSP.”]

E.- SUBCONTRATACIÓN

Servicios

“j) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.” (Art. 78.1.i)

(Nota: La redacción no varía con la modificación introducida por la Ley 25/2013).

F.-MEDIDAS DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL

Obras

“d.- En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.” (Art.76.1 d).

Servicios

“f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.” (Art.78.1 f).

(Nota: La redacción no varía con la modificación introducida por la Ley 25/2013).

Sobre el alcance de este requisito y, teniendo en cuenta que el mismo se recoge prácticamente en los mismos términos en el artículo 48.2.f) de la Directiva 2004/18/CE, se hace oportuno transcribir el considerando 44 de la misma:

“En los casos oportunos en que la naturaleza de las obras y/o de los servicios justifique la aplicación de medidas o sistemas de gestión medioambiental en el momento de la ejecución del contrato público, podrá exigirse la aplicación de este tipo de medidas o sistemas. Los sistemas de gestión medioambiental, independientemente de su registro con arreglo a los instrumentos comunitarios, como el Reglamento (CE) nº 761/2001 (EMAS), podrán demostrar la capacidad técnica del operador económico para ejecutar el contrato. Por otra parte, debe aceptarse como medio de prueba alternativo a los sistemas de gestión medioambientales registrados una descripción de las medidas aplicadas por el operador económico para garantizar el mismo nivel de protección del medio ambiente”

Por lo tanto:

1º.- La acreditación de la posesión de un sistema de gestión medioambiental certificado, basta por sí sólo para que el licitador o candidato acredite este requisito.

2º.- De no contar con un sistema certificado, el licitador deberá entonces llevar a cabo una descripción de las medidas de gestión medioambiental aplicadas.

3º.- Véase ([apartado 7.5.2](#)), como independientemente de ello, y en base a lo establecido en el artículo 81, para ciertos tipos de contratos pueden ser exigible la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental.

Recuérdese además, **en relación a cualquier medio de acreditación de la solvencia**, que el órgano de contratación o su órgano auxiliar podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados para acreditar la solvencia o requerirle para la presentación de otros complementarios (Art. 82 TRLCSP -71 LCSP-).

Téngase igualmente en cuenta que la [Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización](#), introdujo diversas modificaciones en el TRLCSP, siendo una de las más destacadas el haber añadido un cuarto (y quinto) párrafo al artículo 146, que posibilitó la presentación de una declaración responsable en lugar de la documentación acreditativa de los diversos requisitos de aptitud, que de este modo, sólo le será exigible a aquél que es propuesto como adjudicatario. (Véase al respecto el [apartado 2.2.2.2](#)).

7.5.2.- PREVISTOS EN OTROS ARTICULOS DEL TRLCSP.

Como ya ha sido anotado, la acreditación de la solvencia de los participantes en el procedimiento de contratación ha de ser acreditada a través de uno o varios de los medios que señala el artículo 75 TRLCSP tratándose de solvencia económica y financiera, o de los señalados en los artículo 76 a 78 tratándose de solvencia técnica o profesional, según el tipo de contrato de que se trate.

Ahora bien, diversos preceptos del TRLCSP prevén la exigencia de otros requisitos relacionados con la solvencia, y así:

- A) El artículo 64 TRLCSP, permite a los órganos de contratación requerir a licitadores y candidatos un plus de solvencia, cual es el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello o, en ciertos contratos y para ciertos partícipes, identificar debidamente al personal responsable de ejecutar la prestación.
- B) Los artículos 80 y 81 TRLCSP, establecen verdaderos requisitos de solvencia en materia de acreditación del cumplimiento de normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental, para los partícipes en la licitación de contratos sujetos a regulación armonizada.
- C) La disposición adicional cuarta TRLCSP, prevé la posibilidad de que el PCAP exija la acreditación del cumplimiento de la obligación de que la empresa cuenta con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o que ha adoptado las medidas alternativas correspondientes, en aquellos supuestos en que tal requisito es exigible según la normativa social.

A.- CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA

“1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.” (Art. 64. TRLCSP. Concreción de las condiciones de solvencia).

Veamos el modo en el que el TACRC, caracteriza y diferencia la concreción de las condiciones de solvencia de los medios de acreditación de la solvencia([TA CENTRAL 174/2012](#)): *“Esta concreción de las condiciones de solvencia que se prevé en el artículo 64 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del Texto Refundido. En este último artículo se contempla la solvencia como un requisito de admisión, es decir, como un requisito de carácter eliminatorio, no valorativo, en el sentido de que quienes no cumplan los requisitos exigidos en el pliego serán excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 64 del TRLCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato. Es en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato (....) el órgano de contratación debe admitir a todos los licitadores que simplemente se*

comprometan a adscribir a la obra los medios personales (...) exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario.”

(Comentario: La resolución reproducida parece marcar una evolución en el criterio del Tribunal Central respecto a otras anteriores, así por ejemplo la [TA CENTRAL 153/2011](#)).

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos e Aragón, señala ([TA ARA 029/2012](#)): “A estos medios complementarios deben serles de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Esto es, que estén previstos expresamente en los pliegos, que guarden relación con el objeto del contrato, que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios, y que se respete el principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Ni requisitos que, por su aplicación práctica, alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido. La adscripción de medios es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato, y no una técnica adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 62 TRLCSP.”

Cabría señalar además que la exigencia de concreción no puede ser sustituida por la clasificación ([VAL 003/2012](#)), es más, tal y como puede leerse “Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores,..., que además de acreditar.... en su caso, la clasificación...”

Además, habrá de entenderse exigible también a aquellos organismos a los que hace referencia la disposición adicional séptima del TRLCSP, como entes exentos de la obligación de acreditar la solvencia.

No se desprende del precepto que no quepa integrar tal plus de solvencia con medios externos.

De hacer uso de la facultad prevista en el artículo 64, los PCAP deberán señalar el número y cualidad de los medios personales y materiales mínimos a adscribir a los trabajos.

Con anterioridad a la firma del contrato, dentro de los diez días hábiles que se le concede al licitador con la oferta económicamente más ventajosa para que presente la documentación justificativa, aquél ha de acreditar que dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2. (Art. 151.2 TRLCSP), de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta.

Téngase en cuenta que con la posibilidad introducida en el artículo 145.4., por la Ley 14/2013, que posibilita y/o impone la sustitución de la documentación acreditativa de –entre otros requisitos de aptitud- la solvencia, por una declaración responsable, la acreditación documental será exigible únicamente al licitador a cuyo favor hubiera recaído propuesta de adjudicación, quién deberá hacerlo en el modo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP, por lo que en definitiva, el procedimiento para acreditar la solvencia y, el modo de acreditar los requisitos de concreción de las condiciones de solvencia serán en este caso los mismos.

Con todo habrá de entenderse que existe una diferencia sustancial entre ambos, pues en tanto ha de quedar acreditado que la solvencia se poseía en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas o candidaturas, los medios de concreción de la solvencia pueden ir referidos a cualquier momento del plazo del que dispone el propuesto como adjudicatario para acreditar tal extremo.

[Doctrina. En este sentido es de destacar la resolución [TA CENTRAL 174/2012](#) que analiza un supuesto en el que el PCAP exigía que la acreditación de las concreciones de solvencia fuesen presentadas con la oferta y, no habiéndose recurrido los pliegos, en base a ello, el órgano de contratación excluyó a uno de los licitadores. Pues bien, señala el Tribunal: *“...Es cierto que, en el caso que ahora nos ocupa, el Pliego de Cláusulas Administrativas prevé (...) que “las proposiciones que no incluyan estas acreditaciones o que, incluyéndolas, no satisfagan los mínimos requeridos, no serán admitidas a la licitación de la obra” pero no cabe olvidar que el Pliego debe respetar siempre lo dispuesto en la Ley, por lo que, a pesar de lo establecido en el mismo, este Tribunal entiende que este último párrafo debe ser interpretado en el verdadero sentido que deriva de la naturaleza del requisito exigido: es decir que debe bastar, para admitir a licitación una determinada proposición, con que se incorpore a la misma el compromiso de adscripción de medios. De ello, se deduce que el órgano de contratación debe admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a adscribir a la obra los medios personales previstos en el apartado (...), exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario.”]*

Además de por el objeto de la concreción, deben señalarse ciertas diferencias en la regulación de los párrafos primero y segundo del artículo 64 TRLCSP.

Por una parte, debe destacarse el hecho de que la previsión del párrafo primero se limita a los contratos de obras, de servicios y de suministros que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, y para el caso de que el licitador o candidato sea una persona jurídica.

(Comentario: Aunque en principio pueda pensarse que tal regla carece de sentido en el caso de las personas físicas, lo cierto es que los trabajadores autónomos pueden contratar empleados, por lo que no necesariamente el empresario autónomo debe ser el responsable “de ejecutar la prestación”. Se trata de acreditar la cualificación profesional, y en último término de acreditar un plus de solvencia, ¿Por qué no ha de ser exigido al empresario persona física en el mismo modo que a las personas jurídicas?

Además, tal y como se encuentra redactado el precepto –el cual se refiere a personas jurídicas- ¿Es exigible tal requisito a entes sin personalidad, por ejemplo a una UTE?)

Por otra parte la obligación de presentar un compromiso de adscripción –de medios personales y materiales- sólo es exigible en el apartado segundo, si bien aquí no cabe dificultad alguna en entender que la identificación del personal responsable del contrato al que hace referencia el apartado primero supone en sí igual compromiso de permanencia, sobre todo en aquellos supuestos en los que no sólo se requiere un determinado perfil o “cualificación profesional”, sino también una identificación (“nombres”) del personal responsable ([TA CENTRAL 153/2011](#): *“Es necesario insistir en que las personas que deben ejecutar el contrato deben ser las relacionadas por el licitador en su oferta, por cuanto si el órgano de contratación hubiera estimado suficiente una relación de los perfiles necesarios para la ejecución del contrato, en ningún momento habría exigido en los pliegos que se relacionaran debidamente identificadas en la oferta de cada licitador las personas a adscribir para la prestación del servicio”*).

Con todo, es de advertir que el compromiso se encuentra referido a la cualidad profesional y, en su caso, a la persona que se identifica como responsable de ejecutar la prestación, no a la relación laboral / mercantil que esta mantenga con el licitador, que podrá ser variada a lo largo de la vida del contrato, sin que por ello exista incumplimiento del compromiso adquirido.

[Doctrina. [ARA 007/2014](#): *“Pero el incumplimiento de este compromiso se refiere a la no disponibilidad, mantenimiento o dedicación del personal comprometido, o a su sustitución sin la autorización previa del órgano de contratación. En ningún caso al hecho de que este personal comprometido mantenga su relación laboral con la propia UTE o con una de sus integrantes, pues, como se ha señalado éste hecho es irrelevante.”]*

Ahora bien, la posibilidad de que a tal compromiso previsto en el párrafo primero se le atribuya el carácter de obligación esencial, es más difícilmente aplicable, precisamente porque la letra del precepto no lo recoge.

De serle atribuida la condición de esencial al compromiso previsto en el artículo 64.2, su incumplimiento será causa de resolución del contrato (Art. 223.f TRLCSP), de no serlo, se impondrán las penalidades previstas

en los pliegos o el documento contractual, que en cualquier caso deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento, no pudiendo su cuantía superar el 10% del presupuesto del contrato (Art. 212.1 TRLCSP).

[Doctrina. TA CENTRAL 101/2013: *“De acuerdo con el precepto citado, además de acreditar la solvencia o, en su caso clasificación, que determinan la idoneidad o aptitud del empresario para realizar la prestación objeto del contrato, el órgano de contratación tiene la posibilidad de exigir un plus de solvencia, mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales o materiales, como podría ser en este caso “Delegación de Zona”. En definitiva este compromiso de adscripción de medios se configura, por tanto, como una obligación adicional, de proporcionar unos medios concretos, de entre aquellos que sirvieron para declarar al licitador idóneo para contratar con la Administración. En cualquier caso, el límite a la exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato resulta de los principios de proporcionalidad, esto es relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública. Se trata además de una obligación cuya acreditación, de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP, corresponde sólo al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.*

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 27 de octubre de 2005 (asunto C-234/03), señaló que si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentación de las ofertas no vulneraba el principio de libertad de establecimiento, la obligación de disponer de ella ya en el momento de presentación de la oferta, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso firme de tenerla.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la exigencia de “Delegaciones de Zona”, de resultar exigible, por cumplir con los principios de la contratación pública, sería admisible bien como compromiso de adscripción de medios -a incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares- o bien como condición de ejecución del contrato -en el pliego de prescripciones técnicas-, siendo intrascendente el título jurídico en cuya virtud se disponga de las citadas Delegaciones.”

Otros: [TA CENTRAL 290/2013](#); [TA ARA 042/2013](#)].

B.- CERTIFICADOS QUE ACREDITEN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE GARANTÍA DE LA CALIDAD Y DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL

“Artículo 80. Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad.

1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.”

“Artículo 81. Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental.

1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental, remitiéndose al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.”

La posibilidad por parte del órgano de contratación de exigir en los contratos sujetos a regulación armonizada, la presentación de certificados que acrediten el cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental son requisitos de solvencia técnica para este tipo de contratos.

(Nota: La no referencia del TRLCSP, a certificados que acrediten que el empresario cumple las normas internacionales de prevención de riesgos laborales –como son por ejemplos las normas OHSAS–, impide su exigencia como requisito de solvencia ni en los contratos SARA ni en el resto de contratos -Ver al respecto informes [MEH_042/2006](#) y [MEH_011/1999](#)-, que en cualquier caso pueden operar en otros ámbitos, por ejemplo como condiciones especiales de ejecución).

Es obvio que si la ley señala la posibilidad de exigir tales certificados para los contratos sujetos a regulación armonizada, implícitamente prohíbe que puedan exigirse para aquellos que no sean contratos SARA (Ver [TA CENTRAL 140/2011](#)).

Resulta igualmente obvio que la exigencia de tales certificados debe operar solamente en aquellos supuestos en que tal pretensión guarde relación con el objeto del contrato (Véase en este sentido la resolución [TA CENTRAL 032/2011](#), en el que es rechazada la exigencia de acreditación de normas de gestión ambiental en un contrato cuyo objeto son trabajos de consultoría y asistencia técnica de una obra. Y en sentido contrario –adecuada exigencia-, la resolución [TA CENTRAL 223/2012](#)).

La mención recogida en los segundos párrafos de los artículos 80 Y 81 TRLCSP, referida a que: “...*también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de [garantía de la calidad –Art.80- / gestión medioambiental –Art.81-] que presenten los empresarios.*”, podría llevar a considerar que la declaración del propio licitador afirmando cumplir tales normas de calidad y/o medioambientales, será suficiente a la hora de acreditar su solvencia. Véase sin embargo como tal posibilidad no es admitida por parte del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su resolución [TA ARA 026/2012](#)

[Doctrina. [TA ARA 026/2012](#) “Lo que argumenta la recurrente, como eje del recurso, es que la presentación de una declaración del representante de la empresa XXX, en el sentido de que la misma está en proceso de obtención del referido certificado, debe considerarse medio de prueba equivalente de garantía de la calidad, a los efectos previstos en el artículo 80.2 TRLCSP. -«...».- De la lectura del precepto resulta clara la primera de las posibilidades,(...) Mayores problemas interpretativos plantea la segunda de las posibilidades —«*otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios*» —que es precisamente la que defiende la recurrente como aplicable al supuesto. (...) No es, sin embargo, defendible la interpretación de que la simple declaración de la mercantil XXX, en el sentido de que la misma está en proceso de obtención del referido certificado, baste para considerar medio de prueba de medidas equivalentes de garantía de la calidad, a los efectos previstos en el artículo 80.2 TRLCSP. Entre otras consideraciones, (...) el certificado del Sistema de Gestión de Calidad basado en la norma 9001 acredita, mediante una certificación externa y un proceso complejo la garantía de calidad del producto y servicio, centrándose en el control de los procesos operativos de ejecución del producto o servicio, y es, por tanto, un proceso de auditoría técnicamente complicado que no puede ser subsanado mediante una declaración de estar en el proceso de obtención, ya que ello no es ni garantía ni prueba equivalente a disponer de él. Es decir, la recurrente debería haber acreditado haber seguido un proceso de concesión riguroso, que reuniese los criterios que se consideran esenciales para la evaluación de la excelencia en una organización empresarial. En definitiva, una auditoría externa en ningún caso es asimilable a una declaración de parte, que, por tanto, no puede surtir efectos en el proceso de licitación de referencia.”]

Ahora bien, puede apreciarse que la expresión empleada por el artículo 81 TRLCSP, (“...*también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.*”), es muy similar a la utilizada en el artículo 76.d. TRLCSP, exigible a todo tipos de contratos (“... *indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato*”). Con todo, es de señalar que el artículo 81 TRLCSP se refiere a la empresa en su conjunto, en tanto el 76.d., establece la exigencia exclusivamente en relación al contrato objeto de licitación.

El mismo razonamiento expuesto cabe realizar respecto al sistema de garantía de la calidad que se recoge igualmente en los artículos 76 a 78 TRLCSP como medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional.

[Doctrina. [TA CENTRAL 238/2011](#) . Posteriormente confirmada por sentencia [SAN 385/2013](#) . Acreditación de solvencia técnica: validez del certificado emitido por el órgano certificador de otro país miembro de la UE, como medio de acreditación de la solvencia técnica.

[TA CENTRAL 070/2013](#). Los pliegos deben contemplar la posibilidad de que el licitador presente otros certificados alternativos al señalado.]

(Nota: Las características medioambientales, además de cómo requisito de solvencia requerible en todo tipo de contrato –Art. 76.d-, o en contratos SARA –Art. 81-, pueden establecerse como condición especial de ejecución –véase [Tema 4 \(II\): Condiciones especiales de ejecución. Información a licitadores](#)-, y como criterio de adjudicación – véase [Tema 5. Selección del contratista](#), apartado 7-. La calidad del producto es naturalmente uno de los criterios de adjudicación que pueden emplearse para determinar el adjudicatario del contrato).

Cabe por último destacar que la JCCA del Estado en su informe [MEH 029/2010](#), considera que no es posible la integración con medios externos de aquéllos a los que hace referencia los artículos 80 y 81, a diferencia de los previstos en los artículos 75 a 78.

[Doctrina. [MEH 029/2010](#), “A este respecto, entiende la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que hay una diferencia esencial entre las exigencias relacionadas con la solvencia, contenidas en los artículos 64 a 68, y los requisitos a que se refieren los artículos 69 y 70 de la Ley de Contratos del Sector Público. En efecto, mientras los primeros se refieren básicamente a los medios de carácter financiero, a la experiencia y a los medios personales y materiales de que dispone cada empresa, los otros dos artículos hacen referencia a la acreditación del cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental de cada una de las empresas del grupo o de la unión temporal de empresas.

4. De lo expuesto se deduce claramente que los primeros pueden, mediante su integración, incrementar la solvencia de las empresas, de tal forma que la resultante sea la suma de los medios con que cuenta cada una de ellas o de los pertenecientes a otras empresas si se acredita la disponibilidad por el tiempo necesario. Por el contrario, los certificados a que aluden los artículos 69 y 70 se refieren a características intrínsecas de cada empresa que afectan básicamente a las peculiaridades de su funcionamiento y, por tanto, no pueden ser transferidos de unas a otras.”].

C.- ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE INTEGRACIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, introdujo en la LCSP un nuevo artículo 70 bis, que junto con la D.A. Sexta de esta norma se han integrado finalmente en la D.A. Cuarta del TRLCSP en los siguientes términos:

“D. A. Cuarta. Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.

1. Los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, relativo a la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes.

A tal efecto y en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incorporar en la cláusula relativa a la documentación a aportar por los licitadores, la exigencia de que se aporte un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma, o en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas. (...)”

La Ley 13/1982 de integración social de los minusválidos en su artículo 38.2 establece una cuota de reserva aplicable en las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 ó más trabajadores, de manera que al menos el 2% de la plantilla debe cubrirse con trabajadores discapacitados. El incumplimiento de esta obligación es calificado como infracción grave por la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), y la propia Ley 26/2011 prevé la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones, y en general de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, pudiendo ser excluidos del acceso a tales beneficios por un período máximo de dos años.

Por su parte el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad contempla (Art. 1), los supuestos en que de forma excepcional las empresas estarán exentas de cumplir con la obligación de reserva, y (Art. 2), las medidas alternativas a aplicar en este caso.

La Disposición Adicional cuarta del TRLCSP, introdujo como novedad la posibilidad de que los PCAP puedan requerir a las empresas que acrediten uno (la reserva a favor de trabajadores con discapacidad) u otro (el cumplimiento de las medidas alternativas) extremo, dándole así “categoría administrativa” a una norma social, considerando tal exigencia un requisito de aptitud para la contratación con el Sector Público.

(Comentario: A mi entender, igual o mayor importancia que el contenido de esta D.A. cuarta tiene el mandato –verdadero aviso a navegantes-, contenido en la Disposición final primera de la Ley 26/2011 que establece: “El Gobierno, en el plazo de un año y en el marco de la Estrategia Global de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad, promoverá la adopción de medidas para: (...) b) Establecer condiciones en los contratos del sector público relacionadas con el porcentaje de empleo de las personas con discapacidad en la ejecución de los mismos.” ... Lo que fácilmente puede traducirse en que, por ejemplo, la inclusión en el pliego pasará a hacerse obligatoria y/o que pueda ponderarse por el órgano de contratación la acreditación de un porcentaje de discapacitados en la empresa superior para cierto tipo de contratos, etc. Respecto a esta última posibilidad, el Considerando 33 de la Directiva 2004/18/CE establece: “Las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la presente Directiva siempre y cuando no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. En particular, pueden tener por objeto favorecer (...) el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción (...). Como ejemplo se pueden citar, entre otras, las obligaciones -aplicables a la ejecución del contrato- de (...) contratar a un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional.” Y el Considerando 44 “A fin de garantizar la igualdad de trato, los criterios de adjudicación deben permitir comparar las ofertas y evaluarlas de manera objetiva. Si se reúnen estas condiciones, determinados criterios de adjudicación económicos y cualitativos, como los que se refieren al cumplimiento de las exigencias medioambientales, podrán permitir que el poder adjudicador satisfaga las necesidades del público afectado, tal como se definieron en las especificaciones del contrato. En estas mismas condiciones, el poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades -definidas en las especificaciones del contrato- propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato.

En la práctica, transcurrido el plazo señalado por la Ley 26/2011, nada ha variado al respecto).

7.6.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO ES ACTUALMENTE EXIGIBLE LA ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA.

Se dan dos supuestos en los que **no es exigible la acreditación de la solvencia**, uno objetivo en función del Otipo de contrato licitado, otro subjetivo en atención de la naturaleza del licitador:

a). No es exigible la acreditación de la solvencia en los contratos menores.

Aunque nada dice al respecto el TRLCSP, como tampoco lo hacía el TRLCAP, la doctrina de la JCCA interpreta que no es exigible la acreditación de la solvencia en los contratos menores ya que en los mismos se da “preponderancia a la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo de los

contratos menores, en virtud de la finalidad que persiguen y que constituye su razón de ser, primando tal simplificación sobre la acreditación formal del cumplimiento del conjunto diverso de requisitos...” (CAN 06/2009). En todo caso, aunque no se exija la acreditación, si será necesario que el contratista cuente con la misma, y en este sentido el informe citado continua: “..... que en todo caso resultarían exigibles, tanto para contratar con el sector público, como para dar cumplimiento a todo el conjunto normativo regulador de los distintos aspectos de la actividad empresarial (normativa laboral y de Seguridad Social, normativa fiscal, normativa reguladora de determinadas actividades empresariales o profesionales, etc.), cumplimiento cuya constatación, no resultando adecuada al expediente simplificado de un contrato menor al que se exime de las fases de preparación y adjudicación, compete, no obstante, a los órganos que, en cada uno de los correspondientes sectores normativos, tengan atribuidas las funciones de vigilancia y control de la materia de que se trate.”

b). No es exigible la acreditación de la solvencia –habrá que entender que se presupone que la poseen-, ni en su caso de la clasificación a Agencias Estatales, Organismos Públicos de Investigación y organismos similares de las Comunidades Autónomas, por establecerlo así la disposición adicional séptima del TRLCSP.

(Comentario: Se plantea en este último punto la cuestión de si a estos tipos de organismos deben acreditar en su caso, la exigencia de concreción de solvencia que recoge el artículo 64 TRLCSP, o el cumplimiento de las normas de garantía de la calidad (Art. 80), o gestión medioambiental (Art. 81). A mi entender si bien no cabe duda de que tanto los requisitos de concreción de medios personales y materiales que recoge el artículo 64 TRLCSP, como los de acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y gestión medioambiental a los que hace referencia los artículos 80 Y 81 TRLCSP, son claramente requisitos de solvencia técnica y desde este punto de vista no debería ser obligatoria que los acreditaran aquellos entes, su ubicación diferenciada en la Ley respecto a los artículos (Art. 76 a 79 TRLCSP -65 a 68 LCSP-), donde se regula la solvencia técnica y, el ser respecto a ésta un “plus” de exigencia potestativa –además- para la entidad contratante, entiendo ha de llevar a concluir que no se ven afectados por la Disposición Adicional Décima y, en consecuencia, caso de ser exigidos, deberán ser acreditados por las entidades a las que tal disposición hace referencia).

7.7.- INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS

7.7.1.- INTRODUCCIÓN

“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.” (Art. 63 TRLCSP)

El precedente de esta disposición hay que buscarlo en diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, actualmente TJUE), entre los que destaca la sentencia *“Holst Italia” -Asunto C-176/98-* de 2 de diciembre de 1999, que fijaba la posibilidad de que un licitador acreditará que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos a través de *“las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato”*.

(Nota: En igual sentido a la citada, las sentencias en los asuntos [C-389/92](#) y [C-5/97](#), -Ballast Nedam Groep NV-, y en el [Asunto C-314/01, asunto Siemens AG](#)).

Esta doctrina se recogió posteriormente en diversas Directivas Comunitarias, entre ellas la [2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios](#).

(Nota: Establecen de modo muy similar los artículos 46.2 –capacidad económica y financiera- y 47.3 –capacidad técnica y profesional-, de la Directiva 2004/18/CE: “En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades [a tal efecto –Art.46.3 / de poner a disposición del operador económico los medios necesarios. – Art.47.3]”.

Y los artículos 46.3 y 47.4 de modo idéntico “En las mismas condiciones, las agrupaciones de operadores económicos a que hace referencia el artículo 4 podrán basarse en las capacidades de los participantes en las agrupaciones o de otras entidades.”)

En la legislación nacional, con anterioridad a la LCSP, el artículo 15 del TRLCAP ya preveía esta posibilidad, aunque limitada a los supuestos en los que quién pretendiera contratar con la Administración Pública fuese una persona jurídica dominantes de un grupo de sociedades, pudiendo entonces aquélla integrar su solvencia a través de las de las distintas sociedades pertenecientes al mismo grupo empresarial. Finalmente, la LCSP –(Artículo 52, de igual dicción que el artículo 63 TRLCSP reproducido), incorporaría de forma plena a la normativa española, la normativa comunitaria.

A pesar de la rotundidad del precepto, no han cesado las interpretaciones sobre el alcance que debe dársele al artículo 63 del TRLCSP –y a la propia Directiva 2004/18/CE-, en diversos aspectos a los que haremos referencia a continuación. Habrá de tenerse en cuenta además, que la nueva Directiva de contratación 2014/24/UE, publicada en marzo de 2014, establece una regulación sobre el tema muy novedosa en ciertos aspectos. En el último subapartado se hará referencia a la misma.

7.7.2.- CUESTIONES QUE PLANTEA LA ACTUAL REGULACIÓN

¿Cabe la integración de cualquiera de los medios de acreditación de la solvencia, incluyendo aquéllos inherentes a la propia empresa?

Reproduce el acuerdo [TA ARA 011/2012](#) del TACPA, el informe [ARA 029/2008](#), para concluir que cualquier medio, incluidos los de carácter “personalísimo” puede ser integrado a través de los de otra empresa, si bien reconoce la dificultad de prueba en ciertos supuestos.

[Doctrina. [TA ARA 011/2012](#): “... la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 29/2008 ([ARA 029/2008](#)), cuya fundamentación y conclusiones comparte este Tribunal... cuando señala: «De la dicción literal de estos preceptos se deduce que sin lugar a duda, la integración de la solvencia con medios externos a la que se refiere el artículo 52 LCSP [63 TRLCSP] es aplicable para acreditar tanto la solvencia técnica y profesional como la económica o financiera, y que la mención que se hace en ese artículo a los medios para la ejecución del contrato no puede utilizarse para interpretarlo restrictivamente en el sentido de que solo la capacidad relativa a los medios materiales o personales necesarios para la ejecución del contrato podrá completarse con la aportación de los medios de otras entidades.

En cuanto a la posibilidad de que haya que entender que la integración de la solvencia con medios externos no resulta aplicable cuando se exigen requisitos referidos a circunstancias propias de la empresa que pueden entenderse como “personalísimas”, bien sea la aportación de una declaración de una entidad financiera sobre la solvencia económica del licitador o la acreditación de una determinada experiencia que son los supuestos que se plantean como ejemplos en la consulta, es ésta una interpretación que no es conforme con el tenor literal de la Directiva, la cual en los artículos 47.2 y 48.2 se refiere a la acreditación de la capacidad del licitador con medios externos sin establecer diferencias. (...)

Por lo tanto en la Directiva 2004/18 no existe a priori, ninguna restricción en relación a los medios en los que se puede completar la solvencia de una empresa con la capacidad de otra, así se desprende también de la Sentencia Holst Italia antes citada que se refiere precisamente a un supuesto en el que se exigían como requisitos de solvencia un determinado volumen de negocio y una experiencia mínima en contratos similares, requisitos que según concluye la sentencia un licitador podrá completar con la capacidad de otras entidades.

Ahora bien, hay que admitir que es difícil imaginar la integración con medios externos en los supuestos (...) que se refieren a la acreditación de solvencia mediante la aportación de declaraciones de entidades financieras, justificantes de la existencia de seguro profesional, presentación de cuenta anuales o de libros de contabilidad.

En cualquier caso la Directiva indica expresamente que la admisibilidad de la integración de solvencia con medios externos queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En ese mismo sentido la jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume (...)].

El TARC de la Junta de Andalucía comparte igual criterio. Así lo refleja en su resolución [TA AND 158/2013](#), en relación a la acreditación de la solvencia técnica a través de certificados de calidad y medioambientales. Ahora bien, es de destacar en este punto, la postura de la JCCA del Estado en su informe [MEH 029/2010](#), que diferencia entre los requisitos de solvencia que señalan los artículos 75 a 79 del TRLCSP, de los señalados en los artículos 80 y 81 del mismo texto, considerando que si bien aquéllos pueden ser integrados con medios externos, no cabe tal posibilidad por el contrario respecto a los contenidos en los artículos 80 (Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad.) y 81 (Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental). El texto de tal informe ha sido ya reproducido en el apartado correspondiente a tales medios.

El informe citado de la JCCA del Estado, (*"...De lo expuesto se deduce claramente que los primeros [los incluidos en los artículos 64 a 68 de la LCSP, actuales 75 a 79 TRLCSP] pueden, mediante su integración, incrementar la solvencia de las empresas, de tal forma que la resultante sea la suma de los medios con que cuenta cada una de ellas o de los pertenecientes a otras empresas si se acredita la disponibilidad por el tiempo necesario..."*), parece establecer un cambio de postura respecto a la posibilidad de integrar todo tipo de medios de acreditación de la solvencia a través de terceros, posibilidad que era negada en informes anteriores ([MEH 045/2002](#)), y que fue seguida por otras juntas consultivas ([CAT 009/2008](#)).

[Doctrina. [TA AND 158/2013](#): *"... hemos de tener presente que la integración de la solvencia empresarial con medios de otras entidades ha sido abordada en términos muy amplios por la jurisprudencia comunitaria (...) Asimismo la regulación de esta materia en la Directiva 2004/18/CE no es, en absoluto, restrictiva. (...) la literalidad de los preceptos expuestos no señala restricciones ab initio a tal posibilidad de integración de la solvencia tanto económica como técnica, exigiendo, eso sí, que el licitador demuestre ante el poder adjudicador que dispondrá de esos medios ajenos. En definitiva, el énfasis de la Directiva radica en la demostración por el licitador de que dispone efectivamente de los medios de otras entidades, pero no en los medios concretos que pueden ser objeto de integración (...) En iguales términos se redacta el artículo 63 del TRLCSP (...) Este es además el criterio que sostiene la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón en su informe 29/2008 ..."*. En igual sentido [TA AND 148/2013](#)

[MEH 045/2002](#): *"... No obstante, cabe señalar una imprecisión, en el sentido de especificar que medios son susceptibles de tal valoración, toda vez que aquellos que se refieren a aspectos propios de esos organismos o empresas distintos es evidente que no pueden ser admitidos a tal fin. Tal es el caso de la acreditación de la solvencia financiera mediante referencia a empresas u organismos distintos, pues se trata de una referencia inequívocamente unida a la empresa no sustituible por referencias externas."*

[CAT 009/2008](#): *"Sin perjuicio de las afirmaciones efectuadas, esta Junta Consultiva comparte el criterio manifestado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado, en su informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, en el cual se señalaba la necesidad de especificar qué medios son susceptibles de esta valoración y ello porque aquellos medios que se refieran a aspectos propios de las empresas e inequívocamente relacionados con éstas (a título de ejemplo se puede mencionar la acreditación de la solvencia financiera mediante el informe de instituciones financieras o el seguro de riesgos profesionales o las cuentas anuales) no pueden ser admitidos con esta finalidad."*

¿Cabe la sustitución de la solvencia cuando el licitador o candidato carezca absolutamente de ella, o por el contrario le es exigible un mínimo de solvencia?

Respecto a esta cuestión debe concluirse que el participe en el proceso de contratación habrá de acreditar un mínimo de solvencia, dado que así se desprende del artículo 54.1 (*"Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que (...) acrediten su solvencia"*). Además, si lo que se pretende es integrar la solvencia con la del subcontratista, habrá de tenerse en cuenta que la norma (Art. 227.2.e), establece un porcentaje máximo (60%) del importe de adjudicación que puede ser subcontratado, por lo

que el licitador o candidato habrá de acreditar su solvencia al menos respecto al porcentaje restante no subcontratado.

[Doctrina. [TA AND 108/2013](#): En el supuesto analizado, para la acreditación de la solvencia técnica se exige la presentación de certificados de suministros análogos. Todos los presentados por el licitador lo son de otra empresa. Afirma el Tribunal Administrativo andaluz: *“Es más, cuando se acude a la experiencia en la ejecución de suministros análogos como medio de acreditación de la solvencia técnica, la integración de la misma con medios ajenos resulta más difícil de admitir por cuanto la experiencia, como reconoce la Resolución antes citada del TACRC, es un requisito intrínseco y propio de cada licitador que únicamente puede ser cumplido por aquellos empresarios que hayan realizado los suministros requeridos. Ello es lógico por cuanto, en supuestos como el aquí examinado, la entidad recurrente –en cuanto empresa distribuidora del producto a suministrar- no puede acreditar, a través de la empresa fabricante, su experiencia en aquellos aspectos el suministro que no van ligados al producto, sino a obligaciones inherentes a la ejecución del contrato, tales como el cumplimiento de los plazos de entrega y de las condiciones de recepción de los bienes. Pues bien (...) la entidad recurrente (...) no acredita con ningún medio propio el requisito de solvencia técnica exigido en el PCAP, pues no aporta con la documentación inicial ni en el posterior plazo de subsanación concedido ni un solo certificado sobre suministros análogos efectuados por ella misma (...)”*

[MAD 06/2010](#): *“(…) 5.- No obstante lo considerado en los apartados anteriores, conviene aplicar también a los efectos de la habilitación lo interpretado por esta Junta Consultiva con relación a la acreditación de la solvencia precisa para licitar a un contrato, en su [Acuerdo 8/2009, de 10 de junio](#), por el que se analizan diversas cuestiones sobre contratación pública. En el sentido de que si bien el artículo 52 LCSP -63 TRLCSP-, no parece establecer limitación a la acreditación de la solvencia con medios externos, ha de tenerse en cuenta que la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, clasificación es una de las condiciones de aptitud que ha de poseer el empresario para poder contratar con el sector público, conforme a lo dispuesto en el artículo 43.1 LCSP -54.1 TRLCSP-. Por el contrario, el artículo 54.1 -65.1 TRLCSP- sí recoge que el compromiso a subcontratar con empresas que dispongan de la habilitación o clasificación precisa, no puede exceder del 50 por ciento del precio del contrato.*

De la interpretación conjunta de los artículos 52 y 43.1, -63 y 54 TRLCSP- se ha de considerar que, aunque el empresario puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP – 63 TRLCSP- para acreditar su solvencia, ha de cumplir asimismo lo previsto en el artículo 43.1, -54.1 TRLCSP-, por lo que será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52, -62 Y 63 TRLCSP- pues, de lo contrario, no se le podría considerar apto para contratar con el sector público, al incumplir lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LCSP -54.1 TRLCSP-.”

En igual sentido cabe citar la resolución [TA CENTRAL 117/2012](#), a la que haremos nuevamente mención seguidamente].

Es de señalar sin embargo, que la Audiencia Nacional, en su sentencia [SAN 4758/2013](#) ante el recurso interpuesto frente a la resolución del TACRC, [TA CENTRAL 117/2012](#), concluyo sobre este punto de exigencia mínima de solvencia, después de analizar y reproducir diversas sentencias del TJUE y del TS que: *“El argumento esencial de la recurrida resolución del TACRC, consistente en la exigencia de un mínimo de solvencia propia del licitador, no parece compadecerse exactamente con la normativa y la jurisprudencia que hemos visto en el anterior fundamento jurídico.”*, con lo cual cabría concluir que a juicio de este tribunal no es exigible ese mínimo de solvencia.

(Comentario: A mi entender, la A.N. llega a tal conclusión después de citar sentencias que NO analizan dicho tema –el de la exigencia de un mínimo de solvencia- sino otro distinto al que nos hemos referido anteriormente –el de la posibilidad de que quepa integrar cualquier medio de solvencia, sea o no de carácter personalísimo-.)

Cabe por último hacer mención a la reciente sentencia del TJUE en el [Asunto C-94/12 Swm Costruzioni y Mannocchi Luigino](#). De acuerdo con esta sentencia, como regla general, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de una o varias entidades de forma acumulativa (Puntos 30, 31 y 32 de la motivación y parte dispositiva). Excepcionalmente, cuando existan trabajos que presenten particularidades que necesiten una determinada capacidad que no puede obtenerse uniendo capacidades inferiores de varios operadores, la entidad adjudicadora está facultada para exigir que el nivel mínimo de la capacidad de que se trate sea alcanzado por un único operador económico o, en su caso, recurriendo a un número limitado de operadores económicos. (Punto 35 y 36 de la motivación).

¿Se aplican iguales reglas cuando se trata de una UTE, esto es, es exigible a todos los miembros de la misma un mínimo de solvencia?

“En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento.” (Art. 24.1 RGLCAP).

A pesar de la dicción del artículo 24.1 del RGLCAP (*“En las UTEs cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia...”*), lo cierto es que los pronunciamientos de los Tribunales Administrativos, si bien mencionan tal exigencia, no la concretan excesivamente, limitándose a señalar que cada uno de los miembros de la UTE deben acreditar *“...algún tipo de solvencia...”*, para a continuación establecer que basta con que uno de los miembros de la UTE posea la solvencia exigida para que el requisito se entienda cumplido por la UTE. Así se recoge en la resolución del TACAP ([TA ARA 076/2013](#)), y también, incluso con mayor rotundidad, en las del TACRC ([TA CENTRAL 557/2013](#) y [TA CENTRAL 556/2013](#)).

[Doctrina. ([TA ARA 076/2013](#)): *“Es decir, la Mesa de contratación, en la primera reunión para valorar la solvencia, entendió que una de las empresas integrantes de la futura UTE ya cumplía los requisitos exigidos, motivo por el cual la debió dar ya por admitida, al ser conocido que basta que cumpla una de las empresas de la UTE las exigencias de solvencia. Basta recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2005, en la que, citando otras sentencias anteriores de 2 de julio de 1986 y 16 de noviembre de 1993, señala que «basta que una de las empresas que entra en la agrupación para optar a la adjudicación, cumpla los requisitos establecidos al efecto para que se entienda que dichos requisitos quedan cumplidos por la agrupación». Criterio aplicado también, entre otras, en la Resolución 44/2011, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid y en el Acuerdo 31/2012, ([TA ARA 031/2012](#)) de este Tribunal. Examinada la documentación que obra en el expediente, se constata como hecho indubitado que los recurrentes, han concurrido a la licitación al amparo de la fórmula recogida en el”*

([TA CENTRAL 557/2013](#) y [TA CENTRAL 556/2013](#)): *“La cuestión de fondo planteada, no es otra que la de si los requisitos de solvencia deben concurrir necesariamente en todos y cada uno de los miembros que concurren bajo compromiso de formación de unión de empresarios, (...), o, si, por el contrario, tal (...), esta solvencia debe apreciarse de forma cumulativa e integradora entre los miembros de la UTE, de modo que la acreditación por parte de unos de sus miembros de la solvencia bastante se comunica, por así decirlo, a los que no pueden realizar tal acreditación*

(...) Es decir, la norma general es la de la acumulación, aunque en caso de exigir la clasificación, la regla tenga características propias establecidas legal (artículo 67 del TRLCSP) y reglamentariamente (artículo 52 del RGLCAP). Regla de acumulación que, en todo caso, exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia para que pueda acumularse la misma. El criterio de acumulación es congruente también con lo que establece el artículo 63 del TRLCSP que permite integrar la solvencia con medios externos. Si para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario puede basarse en la solvencia y medios de otra entidad, con más razón lo podrá hacer si se agrupa en UTE con ella.

En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego (...) deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego.

Es decir, la norma general es la de la acumulación, aunque en caso de exigir la clasificación, la regla tenga características propias establecidas legal (artículo 67 del TRLCSP) y reglamentariamente (artículo 52 del RGLCAP). Regla de acumulación que, en todo caso, exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia para que pueda acumularse la misma.”

Anotar que el TARCJA en su resolución [TA AND 120/2013](#), si exige el cumplimiento de los requisitos –entre otros- de solvencia por parte de todos los componentes de la UTE, si bien en el caso analizado, amparándose en el PCAP como ley del contrato].

En otro orden de cosas, hemos apuntado, en una de las cuestiones vistas anteriormente, que a criterio de la JCCA del Estado [MEH 029/2010](#), en aquellos casos en que es exigible certificado en materia de calidad o

medioambiental, los mismos no pueden ser aportados por un tercero, esto es, deben disponer de los mismos los propios licitadores o candidatos.

Pues bien, la misma regla considera el citado informe es de aplicación en el caso de las UTEs, si bien con una importantísima excepción: que tal exigencia debe ser cumplida por aquellos integrantes de la UTE que vayan a realizar una actividad amparada por los certificados requeridos, no siéndole exigible al resto de los componentes de la UTE. En igual sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

[Doctrina. [MEH 029/2010](#), “. *Queda finalmente por indicar que lo dicho anteriormente no es de aplicación cuando la actividad a realizar como consecuencia del contrato por alguna de las empresas que forman parte de la unión temporal no tenga relación con aquélla para la cual se hubieran exigido los certificados.*

[TA CENTRAL 141/2013](#): “...no parece procedente exigir a los integrantes de la UTE que no vayan a participar directamente en las tareas de diseño, fabricación y reparación de las embarcaciones estar en posesión del certificado ISO 9001.2008, a que se refiere el pliego. Basta con que lo tenga el que materialmente va a construirlas (...)Undécimo.- Como ya se ha indicado, la Certificación ISO 9001.2008 que exige los pliegos de la licitación sólo deben tenerla aquellos de los integrantes de la UTE que vayan a realizar una actividad, dentro de la ejecución del contrato, amparada por dicha certificación. A los demás, en la medida en que su actuación se desarrolla en otros ámbitos, importación de componentes de las embarcaciones y aportación de solvencia financiera, tal como es el caso presente, pues así se desprende de la declaración efectuada en el procedimiento de licitación, este Tribunal considera que no es exigible la certificación.”].

[Doctrina. Véase la resolución [TA ARA 018/2011](#), sobre integración de solvencia, cuando dos o más participes concurren conjuntamente en la licitación de una concesión de obras públicas con el compromiso de constituir una sociedad que será la titular de la concesión –Art. 57.2 TRLCSP-].

¿Y en el supuesto de las Agrupaciones de Interés Económico?

Sabemos que tratándose de clasificación y a diferencia de las UTEs, las Agrupaciones de Interés Económico (AIE), al poseer personalidad jurídica propia, no pueden acreditar su clasificación con la que en su caso ostenten sus socios.

Ahora bien, tratándose de solvencia, no cabe duda de que a las AIE, le es de aplicación la regla prevista en el artículo 63 del TRLCSP, y que por lo tanto podrá acreditar su solvencia basándose en los medios de los socios de la misma –o como establece el artículo 63 de cualquier otro-, siendo indudable que le será más fácil acreditar que dispone de tales medios. Con todo, véase como la JCCA de Canarias, no da por supuesto, sin más, la disponibilidad de medios.

[Doctrina. ([CAN 015/2006](#)): “Si bien una AIE no constituye una persona jurídica dominante de un grupo de sociedades, ni es asimilable a tal figura desde un punto de vista jurídico ni mercantil, no obstante, a los efectos de resolver la cuestión que da lugar al presente informe, esta Junta Consultiva estima que, en lo que se refiere a la acreditación de la disponibilidad de medios que acreditan la solvencia, nada impide interpretar que el criterio sentado en el precepto citado puede ser de plena aplicación cuando se trate de acreditar la solvencia de una AIE para concurrir a la adjudicación de un contrato, siempre y cuando quede documentalmente acreditado que cuenta con la efectiva y plena disposición de aquellos medios materiales y de solvencia económico-financiera de sus socios que resulten necesarios para la ejecución del contrato de que se trate.(...)”

(...) Una Agrupación de Interés Económico podría concurrir a una licitación haciendo valer los medios económico-financieros y técnicos de sus socios, como medio de acreditar la solvencia de la propia AIE, siempre que acreditara documentalmente la existencia de un negocio jurídico por el que se le otorgase la efectiva y plena disposición de aquellos medios de sus socios que resulten necesarios para la ejecución del contrato de que se trate. No obstante, para admitir tal posibilidad hay que tener en cuenta, en cada caso, si la dificultad intrínseca derivada de las limitaciones del objeto social de una AIE, implícitas en su propia naturaleza jurídica, permiten o no su adecuación al objeto del contrato a realizar.”]

Modo en el que se ha de acreditar la disposición de medios

El modo habitual en que se acreditará la disposición de medios será mediante la aportación de un documento que refleje el acuerdo en tal sentido entre el licitador o candidato y el titular de dichos medios, o en su caso la declaración por parte del titular de tales medios de su puesta a disposición a favor de aquél. En cualquier caso, no cabe que tal puesta a disposición lo sea con carácter global o genérico, sino que habrá de ser específica y concreta para el contrato de que se trate, y habrá de suponer la asunción de obligaciones ciertas por parte del titular de dichos medios, no siendo suficiente una mera declaración de colaboración.

No cabe acudir a la acreditación de la solvencia a través de medios externos, cuando ello se deba a que el licitador, al serle requerida la subsanación de los medios propios presentados, pretenda ahora emplear los de un tercero a la vista de la insuficiencia de los suyos.

En cualquier caso, no cabe que la acreditación se lleve a cabo a través de una declaración unilateral por parte del licitador o candidato.

[Doctrina TA CENTRAL 034/2013. “...la carta de apoyo aportada por otra empresa del grupo... no supone la asunción de ningún tipo de obligación concreta por parte de la empresa que la suscribe y no basta para justificar que la licitadora tiene la capacidad financiera suficiente para cumplir el contrato de cuatro años. En todo caso, en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas (...) no se había materializado el apoyo financiero...”

TA CENTRAL 011/2012: “tiene razón el órgano de contratación al afirmar que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados. El resultado del referido examen es una valoración negativa de la misma en cuanto a la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora, basándose en que la misma no supone la asunción de ningún tipo de obligación concreta por parte de la sociedad matriz en la que se materialice el apoyo financiero.” En igual sentido **TA CENTRAL 152/2013.**

TA CENTRAL 152/2013. “...de no hacerlo así, existiría la posibilidad de que mediante actos posteriores de los licitadores se pudiera acreditar ex novo el requisito incumplido inicialmente (...) Por todo ello, siguiendo nuestra doctrina expuesta en la resolución 331/2011 de 21 de diciembre, **[TA CENTRAL 331/2011]** la posibilidad de subsanación se contrae a los defectos y omisiones de la documentación, en este caso, de la que acredita la solvencia económica, pero es evidente que el requisito debe existir con anterioridad a la fecha de finalización del plazo establecido para la presentación de las proposiciones. No se puede subsanar la existencia del requisito, sino la insuficiente acreditación del mismo por defectos u omisiones de la documentación exigida en el pliego. En el presente caso, la propia recurrente reconoció ante la Junta de Contratación que no alcanzaba el requisito de la ratio de solvencia (véase las páginas 304 a 307 del expediente) y dicho requisito no puede ser subsanado mediante un compromiso genérico.”

BAL 010/2008. “1.- Los interesados en participar en una licitación pueden acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestren ante el órgano de contratación, por cualquier instrumento admitido en derecho, como por ejemplo la presentación de un compromiso de estas otras entidades, que para la ejecución del contrato disponen o dispondrán efectivamente de estos medios.

2.- En los casos en que una parte de la prestación objeto del contrato se haya de llevar a cabo por empresas que tengan una determinada solvencia, clasificación o habilitación o autorización profesional, el licitador que no dispone de este requisito puede suplir la solvencia exigida para llevar a cabo esta prestación por medio de la subcontratación de otra entidad que disponga de esta habilitación o clasificación, siempre que el licitador lo manifieste expresamente y aporte el documento acreditativo de aquella solvencia y el compromiso de la otra entidad, sometido, hasta que se produzca la adjudicación, a la condición de que el licitador resulte adjudicatario del contrato, sin que sea suficiente una simple declaración unilateral del licitador ante el órgano de contratación.”].

Véanse otros supuestos de admisión e inadmisión de los medios que se presentan para acreditar la solvencia a través de un tercero.

[Doctrina. TA AND 103/2013: El licitador no puede pretender acreditar su solvencia técnica presentando relación de trabajadores sobre los que no tiene disponibilidad en el momento de presentar su oferta. Diferencias respecto al compromiso de adscripción de medios personales. En el supuesto analizado tales trabajadores pertenecen en el momento de cerrarse el plazo de licitación a la empresa que hasta la fecha viene prestando el servicio objeto del contrato (siendo además ésta, la empresa ahora recurrente). “Conviene recordar que se trata del cumplimiento de un requisito de solvencia técnica que debe poseer el licitador para poder participar en la licitación concreta, tal y como previenen los artículos 62 y 78 b) del TRLCSP. Ello es distinto al compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato a que se refiere el artículo 64.2 del TRLCSP, pues, en este caso, la comprobación o examen del cumplimiento del compromiso sí queda postergada a la fase de ejecución del contrato, de ahí que el precepto prevea, para los casos de incumplimiento de aquél, penalidades e incluso la resolución contractual si los pliegos atribuyeron al citado compromiso el carácter de obligación esencial. Pues bien, siguiendo con este hilo argumental y una vez sentado que estamos ante el cumplimiento de un requisito de solvencia técnica, la empresa adjudicataria nada dijo en el sobre 1 de la licitación (documentación acreditativa de los requisitos previos), respecto al tipo de vínculo o compromiso que pudiera tener con las tres personas del equipo de la recurrente que ella ofertó para la ejecución del contrato, incumpliendo, por tanto, lo previsto en el artículo 63 del TRLCSP, precepto que condiciona la admisión de la integración de la solvencia con medios externos, a la demostración de que se dispone efectivamente de los medios ajenos para la ejecución del contrato.”

TA AND 080/2013: Permitiéndose la subcontratación, debe ser admitido el licitador que para la acreditación de su solvencia, presenta un contrato con su subcontratista, en el que se afirma que éste realizará su labor una vez que el licitador acepte el presupuesto que a tal fin le presente, pues ello no supone no acreditar la disponibilidad de tal servicio por parte del subcontratista. En el supuesto analizado, el PCAP en el apartado referente a los requisitos de solvencia técnica exigía por parte de los licitadores: “Poner a disposición del proyecto, personal cualificado, propio o subcontratado, con certificación X (...). En caso de tratarse de personal subcontratado, deberá aportarse un documento que demuestre la disposición de este personal por parte de la empresa o UTE licitadora durante el plazo de ejecución”. Pues bien, en trámite de subsanación y en lo que aquí interesa, el licitador ahora excluido presenta un documento firmado por él y su potencial subcontratista en el que en uno de los párrafos se expresa: “...Dichos trabajos serán iniciados por A. [subcontratista], a partir del momento en el que sea aceptado por parte de M. [El licitador ahora recurrente] el presupuesto específico de cada proyecto.” La Mesa de contratación acuerda la exclusión del licitador al considerar que, debido al párrafo transcrito, no queda suficientemente demostrada o garantizada la disposición de personal exigido, ya que la misma queda a expensas de una aceptación presupuestaria. El Tribunal por el contrario considera: “El PCAP, en su cláusula x, permite que se subcontraten las prestaciones objeto del contrato y en la citada cláusula x prevé la subcontratación de empresas con personal cualificado, con certificación X para acreditar la solvencia exigida. Y esto lo cumple la recurrente puesto que suscribe un acuerdo comercial con A. que dispone de personal acreditado (...) por lo que el requisito de solvencia exigido por el PCAP queda así cubierto. Otra cuestión es las relaciones internas derivadas del contrato suscrito entre ambas empresas, que es una cuestión que queda en su ámbito y no tiene proyección sobre las relaciones de la Administración con el contratista; En este sentido, el artículo 227.4 del TRLCSP dispone que “los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares ya los términos del contrato”.

Por tanto, de la cláusula del acuerdo comercial que indica que el inicio de los trabajos se llevará a cabo por la empresa subcontratista (A.) una vez que el contratista principal (M.) acepte el presupuesto de los mismos, no resulta que éste no disponga del personal cualificado que se le requiere como requisito de solvencia, puesto que dicha cuestión va referida a la ejecución de los trabajos, y ello, al margen de la relación contractual que resulte entre el adjudicatario y la Administración.

La Administración contratante debe entender que si, como ocurre en el presente caso, la empresa M. suscribe un acuerdo comercial con una empresa que tiene el personal cualificado exigido en el PCAP como requisito de solvencia, esto debe servir para admitirla a licitación. La causa de exclusión por la mesa de contratación no se basa en un problema de selección del contratista, sino en una cuestión de ejecución del contrato entre la empresa contratista y la subcontratista, que queda en su ámbito y no trasciende a la Administración y menos para determinar la falta de solvencia de la empresa recurrente.”]

En los supuestos de fusión, escisión o aportación de rama de actividad, ¿Puede la entidad fusionada, escindida o beneficiada de la aportación, justificar su solvencia con la que tuviere la/s anterior/es sociedad/es?

Responde afirmativamente la JCCA del Estado.

[Doctrina. [MEH_048/1999](#): "Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

En los supuestos de acreditación de la solvencia técnica por sociedades resultantes de la fusión o escisión de sociedades la experiencia de estas últimas referida exclusivamente a la ejecución de actividades relacionadas con el objeto del contrato debe ser reconocida, en los términos establecidos en los artículos 17, letra b), 18, letra a), y 19, letra b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a las citadas sociedades.

En la misma forma, en los supuestos de aportación de rama de actividad o de empresa deberá ser reconocida la experiencia correspondiente exclusivamente a la actividad transferida ejecutada por las sociedades que aportan tal rama de actividad o empresa a la sociedad receptora de la misma."]

7.7.3.- LA INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS EN LA NUEVA DIRECTIVA COMUNITARIA

Son muchas y de profundo calado los cambios en la regulación de la posibilidad de integración de la solvencia con medios externos que recoge la nueva Directiva 24/2014/UE, cuyo artículo 63 se reproduce íntegramente al final de este subapartado. Cabe resumir tales cambios del siguiente modo:

- El poder adjudicador podrá exigir que el licitador y aquél que pone a su disposición los medios que acreditan su solvencia sean solidariamente responsables de la ejecución del contrato.
- El poder adjudicador deberá comprobar, y en consecuencia el tercero acreditar, que no incurre en causa de prohibición para contratar (ya previsto actualmente cuando el que presta su solvencia es el subcontratista). Es de hacer notar, que la comprobación de que efectivamente si concurre en el tercero causa de prohibición no traerá necesariamente como consecuencia la exclusión de la oferta del licitador, sino la obligación de sustituir a quién incurre en causa de prohibición, por otro que acredite su solvencia y, evidentemente, en el que no concurra causa de prohibición.
- En los contratos de obras y servicios, así como en relación a obras o servicios a prestar en determinados contratos de suministros, puede exigirse que determinadas tareas sean ejecutadas directamente por el licitador.
- Respecto a ciertos medios de acreditar la solvencia (títulos de estudios y profesionales, experiencia profesional), los ofertantes únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

Artículo 63

Recurso a las capacidades de otras entidades

1. Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el anexo XII, parte II, letra f), o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.

El poder adjudicador comprobará, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 61, si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios de selección pertinentes y si existen motivos de exclusión con arreglo al artículo 57. El poder adjudicador exigirá al operador económico que sustituya a una entidad si esta no cumple alguno de los criterios de selección pertinentes o si se le aplica algún motivo de exclusión obligatoria. El poder adjudicador podrá exigir o el Estado miembro podrá exigir a este que requiera al operador económico que sustituya a una entidad que haya incurrido en algún motivo de exclusión no obligatoria.

Cuando un operador económico recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir que el operador económico y dichas entidades sean solidariamente responsables de la ejecución del contrato.

En las mismas condiciones, las agrupaciones de operadores económicos a que hace referencia el artículo 19, apartado 2, podrán recurrir a las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades.

2. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios o las operaciones de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de operadores económicos de las contempladas en el artículo 19, apartado 2, por un participante en esa agrupación.

7.8.- CRITERIOS DE SOLVENCIA Y CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

En principio la distinción entre solvencia y criterios de adjudicación parece no presentar mayor dificultad: La solvencia se encuentra referida a la empresa que presenta su oferta o candidatura, en tanto que la adjudicación es el resultado de valorar las ofertas que han sido presentadas. De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de solvencia de quienes presentan sus ofertas, para posteriormente analizar las ofertas de aquellas que han superado esa primera fase y continúan en el proceso.

Se distingue así entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen notas definitorias de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta y vincularse al objeto del contrato; En efecto, los requisitos exigidos por los artículos 75 a 78 del TRLCSP, se encuentran referidos a características de la empresa, en tanto que los criterios que enumera el artículo 150.1 del TRLCSP presentan todos ellos la nota común de referirse a la prestación a ejecutar (calidad, precio, cantidad, plazo de ejecución, coste de utilización o rentabilidad técnica). Si bien la enumeración que efectúa dicho artículo no es exhaustiva, pues termina con una referencia a “*otros semejantes*”, es evidente que no deja de ser una pauta para determinar cuáles deben ser esos otros criterios.

Ahora bien, ambos tipos de criterios se aproximan inexorablemente desde el momento en que la solvencia que debe acreditar la empresa no tiene carácter general sino que se encuentra vinculada al contrato al que se presenta oferta (así por ejemplo de requerirse una declaración sobre la maquinaria, material o equipo técnico, tal declaración no versará sobre aquéllos de los que en general disponga la empresa, sino de los que disponga la empresa para la ejecución del contrato). Por otra parte resulta evidente que la prestación que se oferta (calidad, precio, cantidad, etc.) es la que por sus características puede presentar la empresa, y no un mero ejercicio teórico sobre optimización de procesos de ejecución.

Tal aproximación, obliga a que juntas y tribunales se pronuncien sobre la posibilidad de que ciertos medios puedan ser empleados como criterios de solvencia o como criterios de adjudicación, o incluso que ciertos medios puedan ser utilizados como criterios de solvencia y como criterios de adjudicación.

Conforme a reiterada jurisprudencia del TJUE, iniciada con la sentencia en el [Asunto C-31/87, Beentjes](#), y continuada por muchas otras, véase por ejemplo la sentencia en el [Asunto C-532/06, Lianakis](#)-, no es posible utilizar como criterio de adjudicación características propias de la empresa y así no cabe tal posibilidad respecto a la experiencia ([MEH 017/2011](#); [MEH 051/2005](#)); los certificados de calidad y medioambientales ([TA_CyL_065/2013](#); [MEH 073/2004](#)); en los contratos de suministro, los medios de aseguramiento de la calidad,

como son certificados expedidos por entidad acreditadoras ([TA_AND_006/2013](#)). Ciertos requisitos como son el del arraigo territorial no pueden ser empleados ni como criterios de solvencia ni como criterio de adjudicación ([TA_CyL_065/2013](#)).

Sin embargo si es posible que ciertos criterios considerados tradicionalmente como de solvencia puedan ser empleados como criterios de adjudicación, al respecto en la resolución [TA_MAD_030/2012](#), que reproduce otras anteriores en igual sentido del mismo Tribunal Administrativo de la Comunidad de Madrid, se afirma: *“Sin embargo, tales afirmaciones no pueden ser tomadas en consideración de forma tajante, de modo que impida la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones que, aún pudiendo ser consideradas como posibles criterios de solvencia, guardan, sin embargo, relación directa con el objeto del contrato en la medida en que son decisivas para valorar cuál es la oferta más ventajosa para el órgano de contratación.”*, y en igual sentido, otras resoluciones ([TA_MAD_129/2012](#); [TA_CENTRAL_146/2011](#); [TA_CENTRAL_062/2011](#)), e informes de Juntas Consultivas ([MEH_004/2006](#); [MEH_041/2005](#); [MEH_059/2004](#)).

En el sentido apuntado, la resolución [TA_CENTRAL_264/2013](#), concreta: *“Partiendo de la necesaria distinción entre criterios de selección y criterios de adjudicación, que han de ser aplicados en fases distintas de la licitación, la JCCA viene admitiendo, con base en la jurisprudencia comunitaria, la posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de medios personales y materiales que los exigidos en el pliego para valorar la aptitud y la solvencia (dictámenes 56/2004, [[MEH_056/2004](#)] y 59/2004, [[MEH_059/2004](#)] ambos de 12 de noviembre de 2004), pues la calidad y la cantidad de los medios ofertados por los licitadores son elementos cualitativos de la oferta que influyen en su valor técnico, lo que justifica que pueden ser utilizados como criterios de adjudicación. Como se indica en el dictamen 59/2004 de la JCCA.”* En el mismo sentido las resoluciones [TA_CENTRAL_0235/2013](#) y [TA_CENTRAL_206/2013](#).

(Nota: Una relación más completa de que medios pueden ser empleados como criterios de selección o de adjudicación, o de ambos, puede verse en el [Tema 5.- Selección del contratista](#), punto 7.G.- Criterios de adjudicación, resumen de doctrina).

[Doctrina. [Asunto C-532/06, Lianakis](#): “(...)” 27. En efecto, la verificación de la aptitud de los licitadores por las entidades adjudicadoras se efectúa con arreglo a los criterios de capacidad económica, financiera y técnica (denominados «criterios de selección cualitativa») (...)

28. Por el contrario, la adjudicación del contrato se basa (...) o bien en el precio más bajo o bien la oferta económicamente más ventajosa (...)

29. Si bien es cierto que, en este último supuesto, los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo (...) deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (...)

30. Por consiguiente, se excluyen como «criterios de adjudicación» aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión.

31. Sin embargo, los criterios utilizados por la entidad adjudicadora como «criterios de adjudicación» en el caso de autos se refieren principalmente a la experiencia, las cualificaciones y los medios para garantizar una buena ejecución del contrato en cuestión. Se trata de criterios que versan sobre la aptitud de los licitadores para ejecutar dicho contrato y que, por tanto, no tienen la cualidad de «criterios de adjudicación»,

32. En consecuencia, procede declarar que los artículos (...) de la Directiva 92/50 se oponen a que, en un procedimiento de licitación, el poder adjudicador tenga en cuenta la experiencia de los licitadores, la distribución de los puestos de responsabilidad y su equipamiento y su capacidad de elaborar el proyecto en el plazo previsto como «criterios de adjudicación» y no como «criterios de selección cualitativa».”

Otros: [TA_CENTRAL_187/2012](#); [TA_CENTRAL_264/2012](#); [VAL_004/2012](#)

Lo hasta aquí expuesto habrá de entenderse plenamente aplicable al procedimiento abierto y restringido – con las matizaciones que respecto a éste último haremos más adelante-, pero no al procedimiento negociado. En efecto, la propia esencia de este procedimiento radica en no encontrarse sujeto a criterios, lo que permite afirmar la inexistencia de la diferenciación en dos fases, siendo el principio de flexibilidad derivado de la negociación lo que caracteriza a este procedimiento de adjudicación, por lo que la dicotomía entre requisito de solvencia y criterio de valoración ha de matizarse en este procedimiento, lo

que permite que un mismo criterio pueda operar como requisito de aptitud y criterio de adjudicación. ([MEH 036/2001](#); [MEH 021/1997](#); [TA CENTRAL 269/2011](#); [TA CENTRAL 050/2011](#); [MEH 028/1995](#)). En todo caso, en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija el procedimiento negociado, ha de constar previamente los elementos del contrato sobre los que ha de versar la negociación ([MEH 048/2009](#)). Abonando esta postura, cabe señalar que el artículo 25 del RD 817/2009 cuando trata la valoración de los criterios de adjudicación se refiere en exclusiva a los procedimientos abiertos o restringido y, respecto al procedimiento negociado, establece en su artículo 22.3 *“En el procedimiento negociado, la mesa, en los casos en que intervenga, calificará la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público y, una vez concluida la fase de negociación, valorará las ofertas de los licitadores, a cuyo efecto podrá pedir los informes técnicos que considere precisos, y propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional.”*

(Nota: Respecto al Dialogo competitivo véase artículo 23 RD 817/2009).

Desde un punto de vista operativo, los criterios de solvencia NO son objeto de valoración, esto es, el resultado de su aplicación determinará si los ofertantes poseen o no la solvencia exigida en el PCAP, necesaria para la ejecución del contrato, pero no si la ostenta en mayor o menor grado que el resto de participantes. Por el contrario los criterios de adjudicación si son objeto de evaluación, precisamente su finalidad es la de que a través de ellos se determine la oferta económicamente más ventajosa. De ahí que a los criterios de solvencia también se les denomine *criterios de selección*, ó *criterios de admisión previa* – además de *criterios de aptitud*-, y a los criterios de adjudicación igualmente se les conozca como *criterios de valoración*.

Pudiese ocurrir que un medio que debió haber sido reflejado en el PCAP como criterio de solvencia, lo fuese finalmente como criterio de adjudicación, no habiendo sido recurridos oportunamente los pliegos del contrato respecto a tal extremo. En este caso, se plantea la cuestión de si tal medio conserva la naturaleza de criterio de solvencia, o si por el contrario, al ser los pliegos *lex contractus*, debe ser ya considerado como criterio de adjudicación.

[Doctrina: Aborda tal cuestión el TACRC en su resolución [TA CENTRAL 296/2012](#), la cual posteriormente es objeto de recurso en vía contenciosa dando lugar al pronunciamiento –veremos que contrario- de la Audiencia Nacional en su sentencia [SAN 4943/2013](#). En el asunto objeto de controversia, el pliego de cláusulas señalaba como uno de los criterios de adjudicación cuantificables automáticamente, la existencia justificada por el licitador de un Centro Especial de Empleo (CEE), a cuyo fin fijaba el tipo y modo de documentación a aportar. Pues bien, la Mesa de Contratación puntuó con cero puntos este criterio a uno de los licitadores, por considerar que la documentación presentada no acreditaba la disposición del centro y, al tratarse de un criterio de adjudicación, no ser posible la subsanación del defecto. El licitador recurre ante el TACRC. La resolución del mismo será recurrida en vía contenciosa por el que hasta el pronunciamiento del TACRC había sido propuesto como adjudicatario.

CRITERIO DEL TARC: *“ En el supuesto sometido a examen se observa que la falta de justificación documental de la existencia de un CEE en la entidad licitadora, no forma parte de la documentación que, de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares, habría de obrar en el sobre correspondiente a la “documentación administrativa” sino que, de conformidad con el apartado 12.2.2 del Cuadro Resumen del PCAP, dicho documento había de aportarse por las empresas licitadoras en el sobre que contenía la oferta valorable automáticamente. Ahora bien, siendo cierto que el documento omitido, como se ha señalado, forma parte de la documentación que, de acuerdo con el PCAP, había de incluirse en el sobre correspondiente a la oferta valorable de forma automática, no lo es menos que, si atendemos a la verdadera naturaleza del requisito a acreditar con el documento omitido, a pesar de la ubicación exigida para el mismo, la exigencia de un CEE constituye un requisito directamente vinculado a la solvencia de las empresas –concretamente, a la solvencia técnica, subsumible en el artículo 78 del TRLCSP.*

Por tal razón entendemos que, con independencia de la ubicación en la que se hubiera exigido la acreditación documental de la existencia de un CEE, su naturaleza es la propia de un requisito de solvencia, y como tal ha de ser tratado (...) lo que implica, a los efectos que nos ocupan, que la eventual omisión de la prueba documental de la existencia de este CEE debe considerarse como un defecto subsanable.”

CRITERIO DE LA A.N. (...) *“Pero lo cierto es que la Administración ha configurado el requisito no como un supuesto de solvencia técnica, caso en el cual sería de aplicación el art. 81.2 del RGLCAP; sino como de un supuesto de adjudicación al que concede 5 puntos. Además, en consonancia con la norma, en el pliego se configura la fase de “calificación de la documentación” como un supuesto subsanable -cláusula 8.8.1-; mientras que, por el contrario, no se establece posibilidad alguna de subsanación respecto de los criterios “cuantificables automáticamente” -cláusula 8.8.3.-. Y el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares no ha sido impugnado por nadie. La solución del TACRC, por razonable que pueda ser, resulta contraria al juego de los principios de seguridad, igualdad y, por lo tanto, a la libertad de concurrencia y, por lo tanto, no podemos confirmarla.”*

Por su parte, el Tribunal Administrativo de la Junta de Andalucía en su resolución [TA AND 006 /2013](#), mantiene que, no recurrido el PCAP, el requisito deberá considerarse como criterio de adjudicación]...

8.- EMPRESAS EXTRANJERAS. ACREDITACIÓN DE LA APTITUD Y OTROS REQUISITOS EXIGIBLES

A las empresas extranjeras le es exigible (Art. 54.1 TRLCSP), al igual que a las españolas, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Además, las empresas extranjeras – salvo las de países de la Unión Europea- habrán de acreditar, caso de ser exigible para el contrato al que liciten, su clasificación.

Los medios de acreditar los requisitos de aptitud, fundamentalmente su capacidad de obrar, difieren de los exigidos para las empresas españolas, y aun dentro de las empresas extranjeras se diferencian las pertenecientes a la Unión Europea de las no comunitarias.

En todo caso (Art. 146.e. TRLCSP), las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas tratándose de empresas extranjeras, comunitarias o no, de una declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.

La documentación se presentará traducida de forma oficial al castellano o, en su caso, a la lengua de la respectiva Comunidad Autónoma en cuyo territorio tenga su sede el órgano de contratación (Art. 23 RGLCAP).

EMPRESAS COMUNITARIAS Y SIGNATARIAS DEL AEEE

En el caso de empresas pertenecientes a la Unión Europea o a Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (AEEE) –Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza-, se encontrarán capacitadas para contratar con el Sector Público siempre y cuando, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate. Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en él el servicio de que se trate, deberán acreditar que cumplen este requisito (Art. 58 TRLCSP).

A estas empresas no les será exigible la clasificación, ya concurran al contrato aisladamente o integrados en una unión, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia (Art.66 TRLCSP). En aquellos supuestos en que siendo exigible la clasificación concurran en UTE empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional (Art. 59.4 TRLCSP).

Las empresas comunitarias (y las pertenecientes a Estados signatarios del AEEE) acreditarán su capacidad de obrar (Art. 72.2 TRLCSP) mediante su inscripción en el registro procedente de acuerdo con la legislación del Estado donde están establecidos, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con las disposiciones comunitarias de aplicación. El Anexo I del RGLCAP contiene la relación de registros válidos para ello.

La inscripción en los citados registros, acredita no sólo la capacidad de obrar sino otros requisitos de aptitud. En efecto, establece el artículo 84 TRLCSP (Transposición del artículo 52 de la Directiva 2004/18/CE), que los certificados de clasificación o documentos similares que acrediten la inscripción en listas oficiales de empresarios autorizados para contratar establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea sientan una presunción de aptitud de los empresarios incluidos en ellas frente a los diferentes órganos de contratación en relación con la no concurrencia de las prohibiciones de contratar a que se refieren las letras a) a c) y e) del apartado 1 del artículo 60 TRLCSP y la posesión de las condiciones de capacidad de obrar y habilitación profesional exigidas por el artículo 54 TRLCSP y las de solvencia a que se refieren las letras b) y c) del artículo 75 TRLCSP -64 LCSP-, las letras a), b), e) g) y h) del artículo 76 TRLCSP, el artículo 77 TRLCSP, y las letras a) y c) a i) del artículo 78 TRLCSP. Igual valor presuntivo surtirán las certificaciones emitidas por organismos que respondan a las normas europeas de certificación expedidas de conformidad con la legislación del Estado miembro en que esté establecido el empresario. Tales documentos deberán indicar las referencias que hayan permitido la inscripción del empresario en la lista o la expedición de la certificación, así como la clasificación obtenida.

De lo establecido en el artículo 84 TRLCSP y en el artículo 52 de la Directiva 2004/18/CE, resultan como notas más destacadas las siguientes:

- La acreditación de la inscripción y alcance de la misma en el registro correspondiente se realizara a través de, bien un certificado de inscripción en listas oficiales, bien un certificado emitido por organismo de certificación. Estos organismos pueden ser públicos o privados, pero en todo caso han de ser organismos que responden a las normas europeas en materia de certificación.
- La inscripción en estas listas, o la consideración por los organismos de certificación, se hará en virtud de solicitud por parte de la empresa acompañando documentación acreditativa de diversos extremos.
- La inscripción en esta lista o su inclusión para la consideración del organismo de certificación no podrá imponerse a los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros, debiendo admitirse los certificados equivalentes u otros medios de prueba equivalentes.
- Cualquier operador económico podrá solicitar su inscripción en una lista oficial o la expedición de certificados de cualquier otro Estado miembro.
- El contenido de las listas oficiales o certificaciones goza de presunción de exactitud, si bien se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario y, lógicamente, limitada al contenido de la inscripción en la lista o en el organismo de certificación.

EMPRESAS EXTRANJERAS NO COMUNITARIAS

Tratándose de empresarios no comunitarios (Art. 72.3 TRLCSP), deberán acreditar su capacidad de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa, exigiendo el RGLCAP (Art.10) que se haga constar en el mismo, previa acreditación por la empresa, que figuran inscritas en el Registro local profesional, comercial o análogo o, en su defecto, que actúen con habitualidad en el tráfico local en el ámbito de las actividades a las que se extiende el objeto del contrato.

Pero además, estas empresas extranjeras no comunitarias deberán justificar mediante informe de la respectiva Misión Diplomática Permanente española, que se acompañará a la documentación que se presente, que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración y con los entes, organismos o entidades del sector público asimilables a los enumerados en el artículo 3 TRLCSP/LCSP, en forma sustancialmente análoga (Art. 55 TRLCSP). En los contratos sujetos a regulación armonizada se prescindirá del informe

sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio. (Nota: Sobre este Acuerdo y los Estados partes en el mismo ver la página de la de la OMC).

Tratándose de contratos de obras será necesario, además, que estas empresas tengan abierta sucursal en España, con designación de apoderados o representantes para sus operaciones, y que estén inscritas en el Registro Mercantil (Art. 55.2 TRLCSP -44.2 LCSP-).

Cabe recordar por último que en relación a la solvencia técnica en los contratos de obras y, más concretamente por lo que se refiere a la acreditación de la solvencia mediante la presentación de relación de obras ejecutadas y certificados de buena ejecución de las más importantes, la Ley 25/2013 introdujo el siguiente párrafo en el artículo 76.1. a)

“A estos efectos, las obras ejecutadas por una sociedad extranjera filial del contratista de obras tendrán la misma consideración que las directamente ejecutadas por el propio contratista, siempre que este último ostente directa o indirectamente el control de aquélla en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. Cuando se trate de obras ejecutadas por una sociedad extranjera participada por el contratista sin que se cumpla dicha condición, solo se reconocerá como experiencia atribuible al contratista la obra ejecutada por la sociedad participada en la proporción de la participación de aquél en el capital social de ésta.”