

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.

TEMA 6
APTITUD PARA CONTRATAR (I):
CAPACIDAD, SOLVENCIA, HABILITACIÓN Y COMPATIBILIDAD

ÍNDICE

- 1.- REGULACIÓN NORMATIVA
- 2.- APTITUD PARA CONTRATAR
 - 1.- CONCEPTOS QUE INTEGRA
 - 2.- ACREDITACIÓN DE LA APTITUD A TRAVÉS DE LOS REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS
- 3.- PERSONALIDAD JURÍDICA
- 4.- CAPACIDAD DE OBRAR
- 5.- HABILITACIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL
- 6.- COMPATIBILIDAD
- 7.- SOLVENCIA
 - 1.- INTRODUCCIÓN: EXIGENCIA Y TIPOS DE SOLVENCIA
 - 2.- ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA. SUPUESTOS EN LOS QUE NO ES EXIGIBLE
 - 3.- ACREDITACIÓN A TRAVÉS DE LOS MEDIOS SEÑALADOS EN LOS ARTÍCULOS 75 y 76 TRLCSP - 64 y 65 LCSP-
 - 4.- CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA TÉCNICA
 - 5.- ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA POR OTROS MEDIOS
 - 6.- INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS
 - 7.- CERTIFICADOS QUE ACREDITEN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE GARANTÍA DE LA CALIDAD Y DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL
 - 8.- ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE INTEGRACIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD
- 8.- EMPRESAS EXTRANJERAS. ACREDITACIÓN DE LA APTITUD Y OTROS REQUISITOS EXIGIBLES

ANEXO I.- CUESTIONES

(C.06.01.- ¿Pueden subsanarse la falta de alguno de los requisitos de aptitud finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones?... NO, la posibilidad de subsanar defectos o errores –Art.81.2 RGLCAP- se limita exclusivamente a los que inciden en su acreditación no en la falta de los mismos.)

(C.06.02.- Defectos subsanables y no subsanables: a) No presentación de la declaración responsable de no estar incurso la empresa en prohibición de contratar. b) Falta de poderes del que firma como representante de la entidad licitadora y falta de acreditación del poder. c) Falta de bastateo de poderes. d) Presentación de la documentación administrativa en el sobre de la oferta económica. e) No presentación de la garantía.)

(C.06.03.- ¿De que modo puede presentarse la documentación para la subsanación de los defectos u omisiones en la documentación presentada?... En el modo previsto en el artículo 38.4 de la LRJPAC –ver nota por lo que se refiere al plazo-.)

(C.06.04.- ¿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? ... Sí, aunque no será necesaria su acreditación.)

(C.06.05.- ¿Puede exigirse como requisito de aptitud la vinculación territorial del licitador con la zona donde se hayan de ejecutar las obras?... NO.)

(C.06.06.- ¿La creación de los Registros Oficiales de Licitadores y empresas clasificadas supone la obligatoria desaparición de los registros voluntarios, en concreto de los registros correspondientes a entidades locales -Diputaciones, Cabildos, Ayuntamientos-?...NO.)

(C.06.07.- 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? ... SI.)

(C.-06.08.- ¿Puede acreditarse la capacidad de obrar a través de la clasificación?... NO.)

(C.06.09.- ¿La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas ¿Es el título habilitante al que se refiere el artículo 54.2 TRLCSP - 43.2 LCSP-?... Ni es título habilitante, ni es una condición de aptitud según la JCCA del Estado. Es título habilitante según la JCCA de Canarias.)

(C.06.10.- ¿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?...NO.)

(C.06.11.- ¿Cabe acreditar la habilitación en base al documento de clasificación?... Sí, al menos en aquellas licitaciones para las que sea exigible la clasificación.)

(C.06.12.- ¿Cabe integrar –sin subcontratación- la habilitación requerida para la licitación de un contrato con la de otra empresa que pertenece al mismo grupo empresarial?... Sí.)

(C.06.13.- ¿En el momento de presentar su oferta ha de acreditar el licitador mediante presentación de declaración u otro documento la no concurrencia de condiciones especiales de incompatibilidad? ... NO necesariamente, podrá exigirse al adjudicatario declaración o certificado al respecto.)

(C.06.14.- ¿Cuál sería la consecuencia de adjudicar un contrato a una empresa en la que concurre una condición especial de incompatibilidad de las señaladas en el artículo 56 TRLCSP - 45 LCSP-? La nulidad del contrato.)

(C.06.15.- En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?... Sí, dado 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.)

(C.06.16.- ¿Pueden utilizarse los criterios de solvencia –además-, como criterios de adjudicación? ¿Cual es la diferencia básica entre ambos?... NO. Los criterios de solvencia tienen como fin verificar la aptitud del empresario para ejecutar el contrato. Los criterios de adjudicación tienen como fin valorar de forma objetiva la oferta concreta presentada.)

(C.06.17.- ¿Cabe exigir requisitos adicionales de solvencia económica y financiera, técnica o profesional, fuera de los previstos en los artículos 75 a 79 TRLCSP - 64 a 68 LCSP-?...NO)

(C.06.18.- ¿La exigencia, bien de un informe bancario, bien de un seguro de indemnización, es potestativa por parte del órgano de contratación?...NO, tratándose de empresarios deberá exigirse informe de entidades financieras y, tratándose de profesionales, deberá exigirse seguro de indemnización.)

(C.06.19.- ¿La expresión “obras ejecutadas en los últimos cinco años”, a la que hace referencia el artículo 76.a) TRLCSP -65.a) LCSP- como medio de acreditar la solvencia técnica, abarca aquél en el que tiene lugar la licitación?... Sí, pero en todo caso, el contrato habrá de estar ejecutado.)

(C.06.20.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que las obras ejecutadas sean de importe similar a las licitadas?... SI.)

(C.06.21.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que las obras ejecutadas lo hayan sido en zonas geográficas de población similar a las obras licitadas?... SI.)

(C.06.22.- ¿Se puede exigir como requisito de solvencia técnica, la acreditación de experiencia en trabajos realizados en un lugar determinado?... NO, pero sí cabría incluir exigencias que acrediten un conocimiento de la zona.)

(C.06.23.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que los licitadores tengan abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o sus alrededores?... NO, sólo en ciertos supuestos como criterio de adjudicación.)

(C.06.24.- ¿Puede exigirse una titulación académica o profesional concreta del responsable de las obras?...NO, pueden exigirse aquellas que faculden a ejecutar el objeto del contrato.-Ver notas-.)

(C.06.25.- Con la finalidad de integrar su solvencia con medios externos ¿Puede el licitador acreditar que dispone de esos medios, a través de la presentación de una declaración unilateral en tal sentido?... NO.)

(C.06.26.- ¿La acreditación de solvencia puede basarse totalmente en la de otras entidades, o a la empresa licitadora le es exigible un mínimo de solvencia?... Según la JCCA de Madrid a la entidad licitadora le es exigible un mínimo de solvencia. Según la JCCA de Aragón el licitador podrá acreditar su solvencia valiéndose exclusivamente de la de otra empresa. –Ver comentario-.)

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	Cap. de obrar restantes empresas extranj.	15,2
56 / 45	Condiciones especiales de compat.	---	---	52 y 197,2
57 / 46	Persona Jurídicas	---	---	197,1
58 / 47	Empresas comunitarias	9	Cap. 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 clasificac.	---	---	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	11.- Det. Criterios selecc. de las empresas 12.- Carácter confidencial de los datos...	16
76 / 65	Solvencia técnica en los contratos de obras.			17
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	---	---	---
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 (48.2, 53 y 71 LCSP) según establece la Disposición Final 2ª TRLCSP (D.F. 7ª LCSP).

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).

2.- APTITUD PARA CONTRATAR

1.- CONCEPTOS QUE INTEGRA

Siguiendo el literal de los artículos 54 a 56 TRLCSP -43 a 45 LCSP-, 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, financiera y técnica o profesional y, en su caso, clasificación.
5. No concurrencia de condiciones especiales de incompatibilidad.
6. No estar incurso en causa de prohibición de contratar.

Estos requisitos 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 su singularidad en cuanto a gran parte de los requisitos señalados, es objeto de estudio aparte (Tema 8) la figura de las Uniones Temporales de Empresas.

La aptitud para contratar de las empresas extranjeras, tanto las comunitarias como el resto, se estudia en el punto 8, por lo tanto, el análisis de las diferentes condiciones de aptitud que se hace en los siguientes apartados se habrán de entender referidos siempre a personas físicas o jurídicas españolas.

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 -49 LCSP-, son causas de nulidad del contrato (Artículo 32.b TRLCSP –ídem LCSP-). Habrá de entenderse producirá la misma consecuencia, la falta de habilitación empresarial (Ver [MEH 73 2008](#)) y la concurrencia de una condición especial de incompatibilidad. Los requisitos de aptitud deben cumplirse tanto en el momento en que se presenta la oferta como en el momento de la adjudicación y firma del contrato, no siendo subsanable su falta, pero sí su acreditación documental. Esta documentación acompañará a las proposiciones en el procedimiento abierto y a las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo (Art. 146 TRLCSP -130 LCSP-).

Por el contrario, si el contratista pierde durante la ejecución del contrato alguno de los requisitos de aptitud, no por ello se produce la nulidad del contrato sino, en su caso, su extinción, siempre que la causa haya sido contemplada expresamente como causa de resolución bien por la ley, bien por la documentación contractual.

(C.06.01.- ¿Pueden subsanarse la falta de alguno de los requisitos de aptitud finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones?... NO, la posibilidad de subsanar defectos o errores –Art.81.2 RGLCAP- se limita exclusivamente a los que inciden en su acreditación no en la falta de los mismos.)

(C.06.02.- Defectos subsanables y no subsanables: a) No presentación de la declaración responsable de no estar incurso la empresa en prohibición de contratar. b) Falta de poderes del que firma como representante de la entidad licitadora y falta de acreditación del poder. c) Falta de bastanteo de poderes. d) Presentación de la documentación administrativa en el sobre de la oferta económica. e) No presentación de la garantía.)

(C.06.03.- ¿De que modo puede presentarse la documentación para la subsanación de los defectos u omisiones en la documentación presentada?... En el modo previsto en el artículo 38.4 de la LRJPAC –ver nota por lo que se refiere al plazo-.)

(C.06.04.- ¿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?... Si, aunque no será necesaria su acreditación.)

(C. 06.05.- ¿Puede exigirse como requisito de aptitud la vinculación territorial del licitador con la zona donde se hayan de ejecutar las obras?... NO)

2.- ACREDITACIÓN DE LA APTITUD A TRAVÉS DE LOS REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS

El modo de acreditar cada uno de los requisitos de aptitud se estudiara en su apartado correspondiente, sin embargo, es necesario hacer ya mención aquí, a los Registros Oficiales de licitadores que mantienen las diversas Administraciones y aun otras entidades del Sector Público, en tanto que acreditan la práctica totalidad de aquellos requisitos.

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 la diversa y extensa documentación requerida para cada licitación, se presenta ante el órgano de contratación certificado de estos registros - ante los que previamente el licitador habrá acreditado las condiciones de aptitud-, acompañando a la misma una declaración responsable en la que el licitador manifieste que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación (Art. 146.3 TRLCSP -130.3 LCSP-). Cabe también 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 deberá ser reiterada en caso de resultar adjudicatario del contrato.

En el ámbito estatal existían, dependientes del Ministerio de Economía y Hacienda, el Registro Voluntario de Licitadores (RVL) y el Registro de Empresas Clasificadas (REC). La LCSP (Art. 58, 72, 73, 301 y 307 - Art. 69, 83, 84, 326, 332 TRLCSP-) crea y regula la figura de los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLEC), posteriormente desarrollada en el ámbito estatal en los 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, finalmente, 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. El ROLEC del Estado sustituye el RVL y el REC.

Los datos inscritos en este ROLEC son de dos tipos: obligatorios -clasificación del empresario y prohibiciones de contratar cuando estas resulten de resolución judicial o administrativa de carácter firme-, y voluntarios -personalidad, capacidad de obrar, facultades de representación, autorizaciones y habilitaciones y datos relativos a la solvencia económica y financiera-. Ahora bien, dado que la clasificación acredita otros datos, resultará de todo ello que las empresas clasificadas acreditarán no solo su clasificación sino además, su denominación o razón social, su nacionalidad, su número de identificación fiscal, los Registros oficiales en los que se halle inscritos, la forma jurídica de la entidad, su domicilio y

objeto social, así como los títulos habilitantes o autorizaciones de que disponga y sean precisas para el desarrollo de su actividad. Además, por su propia naturaleza y por el reconocimiento que de la misma hace la ley (Art. 62.1 TRLCSP -51.1 LCSP-), la clasificación acredita el grado de solvencia técnica de la empresa en aquellas obras en las que no es exigible clasificación, y sean del mismo tipo a las de la clasificación que ya posea el licitador (Art. 74.2 TRLCSP -63.2 LCSP-).

Las Comunidades Autónomas en su práctica totalidad disponen en el ámbito de su competencia, de registros similares, reconocida su existencia por la Ley (Art. 83 TRLCSP -72 LCSP-).

De igual modo las Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos y otras entidades locales suelen disponer de este tipo de registros que tienen carácter voluntario.

(C.06.06.- ¿La creación de los Registros Oficiales de Licitadores y empresas clasificadas supone la obligatoria desaparición de los registros voluntarios, en concreto de los registros correspondientes a entidades locales (Diputaciones, Cabildos, Ayuntamientos)?...NO)

El Régimen organizativo y de operatividad del ROLEC del Estado será desarrollado dentro del Tema 9.- Clasificación. En lo que aquí interesa y según establece el artículo 83 TRLCSP –Art. 72 LCSP- La inscripción en el ROLEC 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.

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.

La prueba del contenido de los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas se efectuará mediante certificación del órgano encargado del mismo, que podrá expedirse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

3.- PERSONALIDAD JURÍDICA

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.

Pueden contratar con el Sector Público –concurriendo el resto de requisitos de aptitud - las personas físicas y las personas jurídicas. Por carecer de personalidad jurídica, no pueden contratar las comunidades de bienes, las sociedades civiles que mantengan sus pactos en secreto y en que cada uno de lo socios contrate en su propio nombre con terceros ([MEH 55 2008](#)), así como tampoco aquellas otros 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. (Ver informe [MEH 12 2003](#) y [MEH 05 1999](#) de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) del Ministerio de Hacienda; ;Informe

[NAV 03 2008](#) de la JCCA de Navarra; Informe [AND 12 2002](#) de la JCCA de Andalucía; Informes [BAL 06 2002](#) y [BAL 14 1999](#) de la JCCA de Baleares; Informe [MAD 03 1997](#) de la JCCA de Madrid).

Contempla sin embargo la legislación de contratos un supuesto que excepciona la exigencia de poseer capacidad jurídica para contratar con el Sector Público, es la figura de la Unión Temporal de Empresas (UTE), a quien la Ley (Art.59 TRLCSP -48 LCSP-) 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 de las UTEs se tratan en el Tema 8.

Quien 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 32 1998](#); [AND 08 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 y, la que recoge el artículo 57.2 TRLCSP - 46.2 LCSP- al establecer la posibilidad de que quienes concurren individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de obras públicas, podrán 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 -133 LCSP-). (Nota: Sobre la pérdida de personalidad durante la ejecución del contrato ver Tema 20.- Resolución del Contrato y Tema 21.- Cumplimiento del contrato y, artículos 85 y 216 TRLCSP (73 bis y 206.a), LCSP)– también, aunque no son objeto de estudio en esta web los artículos 270 y 287 TRLCSP -246 y 263 LCSP- en relación al contrato de concesión de obra pública y al contrato de servicios respectivamente-).

(C.06.07.- 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? ... SI.)

4.- CAPACIDAD DE OBRAR

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).

PERSONAS JURÍDICAS

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: *“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 -46.1 LCSP-). *“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 11 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 18 2010](#)).

(Nota: Ver en el mismo sentido los informes de la JCCA que se relacionan a continuación, si bien el actual artículo 57.1 TRLCSP -46.1 LCSP-, aplicable a todo tipo de contratos zanja cualquier duda al respecto – El TRLCAP sólo recogía la necesidad de correspondencia entre objeto social y objeto del contrato para el contrato de consultoría y asistencia, o el de servicios-. Informes de la JCCA del Estado [MEH 03 2003](#), [MEH 32 2003](#) y, [MEH 54 1996](#); de la JCCA de Baleares [BAL 11 2008](#), [BAL 04 2007](#) y [BAL 11 2002](#); de la JCCA DE Cataluña [CAT 08 2005](#); de la JCCA de Madrid [MAD 08 1998](#), [MAD 03 1997](#)).

Es por el contrario indiferente que la entidad licitadora tenga o no un fin lucrativo (Federaciones Deportivas: [MAD 08 1998](#); Cruz Roja: [MEH 32 2003](#); Asociaciones de interés general: [AND 04 1992](#)), siempre y cuando en sus normas fundacionales aparezca 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.

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 -61.1 LCSP-). En el caso de las asociaciones basta el acta de constitución por los asociados, y, en el de las sociedades civiles, el contrato pactado.

(C.-06.08.- ¿Puede acreditarse la capacidad de obrar a través de la clasificación?... NO.)

5.- HABILITACIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL

Establece el artículo 54.2 TRLCSP -43.2 LCSP- *“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.”*

Si bien la regulación del TRLCAP no hacía referencia a la habilitación, 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 capacidad y 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 exigencia de esta condición legal de aptitud se extiende a todas aquellas actividades cuyo ejercicio esta 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).	11, 16, 18
Inscripción en el Registro de empresas Instaladoras de Alta Tensión. (R.D. 223/2008, de 15 de febrero)	12, 13, 14, 15
Inscripción en el Registro de Instaladores de Telecomunicaciones de la Secretaría General de Comunicaciones.	17, 18
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.

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.), toda vez que la Disposición derogatoria única deroga el *Real Decreto 3008/1978, de 27 de octubre, regulador del documento de calificación empresarial*.

(C.06.09.- ¿La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas, ¿Es el título habilitante al que se refiere el artículo 54.2 TRLCSP - 43.2 LCSP-?... Ni es título habilitante, ni es una condición de aptitud según la JCCA del Estado. Es título habilitante según la JCCA de Canarias.)

(C.06.10.- ¿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?....NO.)

Si bien los títulos habilitantes relacionados son exigibles a efectos de la obtención de clasificación en los subgrupos señalados –esta cuestión se estudia con mayor profundidad en el Tema 9. Clasificación –, habrá de entenderse que no puede ser otra la exigencia, ni mayor ni menor, por parte del órgano de contratación cuando de lo que se trata es, no de obtener la clasificación, sino de licitar una obra en concreto, exija o no la misma clasificación.

La habilitación se acredita mediante la presentación del certificado requerido en los pliegos.

(C.06.11.- ¿Cabe acreditar la habilitación en base al documento de clasificación?... Sí, al menos en aquellas licitaciones para las que sea exigible la clasificación.)

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 (TRLCSP/LCSP) 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 -74.3 LCSP-).

b.- Habilitación como sustituta (parcial) de la clasificación. En el caso de que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional, la clasificación en el grupo correspondiente a esa especialización, en caso de ser exigida, podrá suplirse por el compromiso del empresario de subcontratar la ejecución de esta porción con otros empresarios que dispongan de la habilitación y, en su caso, clasificación necesarias, siempre que el importe de la parte que debe ser ejecutada por éstos no exceda del 50 % del precio del contrato. (Art. 65.1 TRLCSP -54.1. LCSP-).

(C.06.12.- ¿Cabe integrar –sin subcontratación- la habilitación requerida para la licitación de un contrato con la de otra empresa que pertenece al mismo grupo empresarial?... Sí.)

c.- Resolución del contrato. Una de las causas que impide la modificación del contrato, y lleva necesariamente a la resolución del mismo, es que la modificación 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 -92 quáter. 3. c. LCSP-).

6- COMPATIBILIDAD

Establece el artículo 56 TRLCSP -45 LCSP-:

1. 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.
2. 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.

La LCSP/TRLCSP no regula expresamente el modo de acreditar la no concurrencia de condiciones especiales de incompatibilidad, ni las consecuencias de la adjudicación de un contrato a empresa en las que concurren tales condiciones, cuestiones a las que han dado respuesta sendos informes de la JCCA del Estado.

(C.06.13.- ¿En el momento de presentar su oferta ha de acreditar el licitador mediante presentación de declaración u otro documento la no concurrencia de condiciones especiales de incompatibilidad?... NO necesariamente, podrá exigirse al adjudicatario declaración o certificado al respecto.)

(C.06.14.- ¿Cuál sería la consecuencia de adjudicar un contrato a una empresa en la que concurre una condición especial de incompatibilidad de las señaladas en el artículo 56 TRLCSP -45 LCSP-?... La nulidad del contrato.)

El artículo 56.1 TRLCSP -45.1 LCSP- ha extendido la incompatibilidad, -prevista en el artículo 52.3 TRLCAP sólo a las especificaciones técnicas-, a la participación en la elaboración de documentos preparatorios de los contratos. Nótese además que la incompatibilidad no afecta a las empresas vinculadas a aquélla que elaborase las especificaciones técnicas o documentos preparatorios.

Por su parte el texto del artículo 56.2 TRLCSP -45.2 LCSP- difiere del antiguo 197.2. TRLCAP en cuanto éste preveía que de modo excepcional, los pliegos pudieran permitir la adjudicación a la misma empresa o a otra a ella vinculada.

(C.06.15.- En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?... Sí, dado 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.)

7.- SOLVENCIA

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 sea la entidad contratante se una Administración Pública u otro ente del Sector Público.

La falta de solvencia es causa de nulidad del contrato (Artículo 32 TRLCSP/LCSP). 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. Sin embargo el TRLCSP/LCSP dentro de la Subsección IV (Libro I, Título II, Capítulo II, Sección I), artículos 62 a 64 TRLCSP -51 a 53 LCSP-, y de la Subsección III (Libro I, Título II, Capítulo II, Sección II), artículos 74 a 84 TRLCSP -63 a 73 LCSP-, bajo la rubrica ambas de "Solvencia", recoge otras exigencias que se concretan en:

- A partir de la reforma introducida en la por la *Ley 26/2011 de adaptación normativa a la convención internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, introdujo en la LCSP en su artículo 70 bis (Disposición Adicional cuarta TRLCSP), 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.
- 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 -69 y 70 LCSP-).
- 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 -53 LCSP- 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.

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

Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo (Art. 62.2 TRLCSP -51.2 LCSP-). El RGLCAP

(Art. 12) señala el carácter confidencial de los datos facilitados por el empresario, y la obligación de reserva respecto a los mismos por parte del órgano de contratación.

La proporcionalidad debe entenderse tanto en su vertiente económica y financiera (Por ejemplo proporcionalidad entre el importe de la obra a ejecutar y el volumen de negocio a acreditar por el licitador -Ver [TA CENTRAL 231 2011](#), [TA CENTRAL 213 2011](#)-) como en su vertiente técnica (Proporcionalidad entre el importe de obra a ejecutar y las obras a acreditar; posibilidad de exigencia de acreditación de ejecución de obras en lugares de población similar a las que es objeto del contrato, etc.).

Los medios para acreditar la solvencia habrán de seleccionarse por el ente contratante entre los señalados en el artículo 75 TRLCSP -64 LCSP- para la solvencia económica y financiera, y en los artículos 76 a 79 TRLCSP -65 a 68 LCSP- para la solvencia técnica o profesional. Sin embargo ha de tenerse en cuenta que en ciertos supuestos no es necesario acreditar la solvencia, y en otros se admiten medios distintos de acreditarla.

Se dan dos supuestos en los que no es exigible la acreditación de la solvencia:

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

Aunque nada dice al respecto la LCSP/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.”*

(C.06.04.- ¿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?... Si, aunque no será necesaria su acreditación.)

b.- No es exigible la acreditación de la solvencia y, en su caso de la clasificación, caso de presentarse a la licitación de un contrato, a Las Agencias Estatales, los Organismos Públicos de Investigación y organismos similares de las Comunidades Autónomas. (Disposición Adicional Séptima TRLCSP -Décima LCSP-).

(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 -53 LCSP-, o los requisitos de solvencia que hacen referencia a la gestión de la calidad (Art. 80 TRLCSP -69 LCSP-), medioambiental (Art.70). 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 -53 LCSP-, 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 -69 y 70 LCSP-, 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.)

3.- ACREDITACIÓN A TRAVÉS DE LOS MEDIOS SEÑALADOS EN LOS ARTÍCULOS 75 y 76 TRLCSP -64 y 65 LCSP-

El órgano de contratación deberá determinar los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera, y técnica o profesional, de entre los establecidos en los artículos 75 a 79 TRLCSP -64 a 68 de la

LCSP-, centrándonos aquí, en cuanto a la solvencia técnica, en los señalados en el artículo 76 TRLCSP / 65 LCSP para el contrato de obras. (Art. 77 TRLCSP/66 LCSP.- Solvencia técnica en los contratos de suministro; Art. 78 TRLCSP /67 LCSP.- Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios; Art. 79 TRLCSP/68 LCSP.- Solvencia técnica o profesional en los restantes contratos).

Como señala el informe [MEH 36 2007](#) los requisitos exigidos han de cumplir cinco condiciones:

1. Que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato.
2. Que sean criterios determinados.
3. Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato.
4. Que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate.
5. Que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

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, exigir certificados de un determinado número de contratos ejecutados adecuadamente, o respecto al volumen global de negocios indicarse la cifra mínima que considera significativa a efectos de acreditar la solvencia.

La dicción de los artículos 75 a 79 TRLCSP -64 a 68 LCSP- (*“la solvencia...podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes”*) no aclara, si corresponde al licitador elegir el medio por el que acreditar su solvencia, dentro de los previamente señalados por el órgano de contratación, o si es éste quien, además de elegir los medios de acreditación, imponga la obligación de que sean acreditados todos o varios de los señalados. Habrá que estar entonces a lo señalado, a favor de la última opción, por la JCCA del Estado ([MEH 02 1999](#))

Por último señalar que el artículo 82 TRLCSP -71 LCSP- 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.

(C.06.16.- ¿Pueden utilizarse los criterios de solvencia –además-, como criterios de adjudicación? ¿Cual es la diferencia básica entre ambos?... NO. Los criterios de solvencia tienen como fin verificar la aptitud del empresario para ejecutar el contrato. Los criterios de adjudicación tienen como fin valorar de forma objetiva la oferta concreta presentada.)

(C.06.17.- ¿Cabe exigir requisitos adicionales de solvencia económica y financiera, técnica o profesional, fuera de los previstos en los artículos 75 a 79 TRLCSP - 64 a 68 LCSP-?...NO)

SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

Establece el artículo 75 TRLCSP -64 LCSP- como medios para acreditar la solvencia económica y financiera los siguientes:

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

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.

(C.06.18.- ¿La exigencia, bien de un informe bancario, bien de un seguro de indemnización, es potestativa por parte del órgano de contratación?...NO, tratándose de empresarios deberá exigirse informe de entidades financieras y, tratándose de profesionales, deberá exigirse seguro de indemnización.)

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.

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 los empresarios inscritos en el Registro Mercantil “podrán solicitar, con arreglo a las disposiciones del presente Reglamento, el depósito de sus cuentas debidamente formuladas” (Art. 365.3 Reglamento Registro Mercantil).

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.

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 por desarrollar la empresa diversas líneas de negocios, alguna/s de ellas distinta/s al objeto del contrato.

El artículo 75.2 TRLCSP -64.2 LCSP- prevé que 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. 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 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 -64.1 LCSP- y, si son apropiados los ofrecidos y aportado por el licitador en sustitución de aquellos.

SOLVENCIA TÉCNICA EN LOS CONTRATOS DE OBRAS

Establece el artículo 76 TRLCSP -65 LCSP- como medios de acreditar la solvencia técnica en los contratos de obras, los siguientes:

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.

Es obvio indicar que la acreditación (“certificados”) de los trabajos aducidos como fundamentación de la solvencia técnica, exige que la declaración sobre la realidad de los mismos proceda de persona distinta al licitador. Cuando el contrato se refiera a obras de tipología diferenciada habrá que aportar certificados de los diversos tipos (Ver [TA CENTRAL 175 2011](#)).

(C.06.19.- ¿La expresión “obras ejecutadas en los últimos cinco años”, a la que hace referencia el artículo 76.a) TRLCSP -65.a) LCSP- como medio de acreditar la solvencia técnica, abarca aquél en el que tiene lugar la licitación?... Sí, pero en todo caso, el contrato habrá de estar ejecutado.)

(C.06.20.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que las obras ejecutadas sean de importe similar a las licitadas?... SI.)

(C.06.21.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que las obras ejecutadas lo hayan sido en zonas geográficas de población similar a las obras licitadas?... SI.)

(C.06.22.- ¿Se puede exigir como requisito de solvencia técnica, la acreditación de experiencia en trabajos realizados en un lugar determinado?... NO, pero sí cabría incluir exigencias que acrediten un conocimiento de la zona.)

(C.06.23.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que los licitadores tengan abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o sus alrededores?... NO, sólo en ciertos supuestos como criterio de adjudicación.)

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 correspondiente.

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

A diferencia del TRLCAP, no recoge este punto la exigencia de acreditar la experiencia del empresario, los directivos o el responsable de las obras, lo que podría hacer fácilmente derivar este criterio de solvencia en un criterio de adjudicación.

(C.06.24.- ¿Puede exigirse una titulación académica o profesional concreta del responsable de las obras?...NO, pueden exigirse aquellas que faculden a ejecutar el objeto del contrato.-Ver notas-.)

d.- En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

Sobre el alcance de este requisito y, teniendo en cuenta que el mismo es una transposición del artículo 48.2.f) de la Directiva 2004/18/CE, se hace oportuno transcribir el considerando 44 de la precitada Directiva:

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, la acreditación de la posesión de un sistema de gestión medioambiental certificado, basta por sí sólo para acreditar este requisito. De no tenerlo, el licitador deberá entonces llevar a cabo una descripción de las medidas de gestión medioambiental a aplicar.

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.

La LCSP ha hecho desaparecer la mención al grado de estabilidad en el empleo contenido en el TRLCAP (Art. 17.d.).

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.

A diferencia de la regulación contenida en el TRLCAP, no basta aquí con la mera declaración del licitador sino que habrá de adjuntarse necesariamente la documentación acreditativa pertinente.

Los medios materiales a los que hace referencia este apartado no han de ser, en principio, propiedad de la empresa, pero cabe preguntarse si los pliegos pueden establecer dicha exigencia, que no parece rechazar alguna sentencia (ver [STSJ GAL 6105/2011](#)).

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-).

4.- CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA TÉCNICA

Como una concreción, en lo que se refiere al contrato de obra, del mandato contenido en los apartados b), c), y f), del artículo 76 TRLCSP -65 LCSP- han de ser consideradas las previsiones recogidas en el artículo 64 TRLCSP -53 LCSP-.

1. En los contratos (...) de obras, (...) 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) -206.f) LCSP-, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

De exigirse, los datos y documentos a los que hace referencia el artículo 53, su acreditación opera de modo independiente al de la acreditación de la solvencia, debiendo entonces el licitador acreditar éstos y aquéllos. En el supuesto en que no sea preciso acreditar la solvencia por los medios establecidos en el artículo 65 (dispensa, acreditación a través de registro o clasificación –ver más abajo-) si será obligatorio por el contrario, caso de que así se recoja en los pliegos, presentar los compromisos a los que hace referencia este artículo 64 TRLCSP -53 LCSP-.

Los pliegos de condiciones administrativas particulares pueden (y deben) especificar el número y calidad 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 -53.2 LCSP- (Art. 151.2 TRLCSP -135.2 LCSP-), de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta.

De serle atribuida la condición de esencial al compromiso previsto en el artículo 53.2, su incumplimiento será causa de resolución del contrato (Art. 223.f TRLCSP -206.f LCSP-), 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 y su cuantía no podrá ser superior al 10% del presupuesto del contrato (Art. 212.1 TRLCSP -196.1 LCSP-).

(Comentario: Aunque la Ley en estos dos artículos citados, se refiere sólo al supuesto contemplado en el artículo 64.2 TRLCSP -53.2 LCSP- parece interpretarse de iguales consecuencias el incumplimiento contenido en el artículo 64.1 TRLCSP -53.1 LCSP- –Ver [TA CENTRAL 153 2011-](#)).

5.- ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA POR OTROS MEDIOS

ACREDITACIÓN MEDIANTE INSCRIPCIÓN EN EL ROLEC Y LA CLASIFICACIÓN

Según se ha visto en el punto 2.2., la inscripción en los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLEC) acredita la solvencia económica y financiera y la clasificación (Art.83.1 TRLCSP -72.1 LCSP-).

A su vez, la clasificación sustituye a la acreditación de la solvencia, tanto la económica y financiera como la técnica o profesional, en los siguientes dos supuestos:

a) Cuando la clasificación sea exigible

Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley (Art. 62.1 TRLCSP -51.1 LCSP-).

b) Cuando la clasificación no sea exigible

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 -63.2 LCSP-).

Es lógica esta dispensa, como lógica es su limitación, que habría de llevar necesariamente a que en los pliegos de aquellos contratos para los que NO se exija clasificación, se identifique igualmente cual es el grupo y subgrupo de clasificación (no la categoría) que dispensa al licitador de acreditar la solvencia. Lo cierto es que en la práctica, salvo en las licitaciones de la Administración del Estado y en algunas Autonómicas, no suele recogerse en los pliegos ese necesario señalamiento. Evidentemente, aun cuando el pliego de condiciones particulares no haga referencia a ello, el licitador podrá presentar la clasificación como sustituto de la solvencia pues es una facultad que le es reconocida por ley.

(Comentario: Entiendo que la limitación –“...para la celebración de contratos del mismo tipo...”- es de aplicación exclusivamente a la solvencia técnica, y que en lo que respecta a la solvencia económica y financiera, la clasificación en cualquier grupo o subgrupo dispensa su acreditación).

SUPUESTO EN QUE SE ADMITEN OTROS MEDIOS DE ACREDITAR LA SOLVENCIA

Tratándose de entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la condición de Administraciones Públicas podrán admitirse otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 75 a 79 TRLCSP -64 a 68 LCSP-, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada. (Art.74.3 TRLCSP -63.3 LCSP-). Por ejemplo tratándose de solvencia económica y financiera, la declaración de IRPF, el impuesto de sociedades, las declaraciones de IVA, etc. y, tratándose de solvencia técnica muestras, criterios medioambientales etc.

En cualquier caso, en estos supuestos también será de aplicación lo dispuesto en el artículo 62 TRLCSP -51 LCSP- (“Para celebrar contratos con el Sector Público...”), en cuanto a que tal acreditación debe estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional al mismo.

6.- INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS

Establece el artículo 63 TRLCSP -52 LCSP- sobre la Integración de la solvencia con medios externos:

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.

El precedente mediato de esta disposición hay que buscarlo en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), entre la que destaca la sentencia “*Holst Italia*” de 2 de diciembre de 1999, que fijaba la posibilidad de que un licitador acredite 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*”. Esta doctrina se recogió posteriormente en diversas Directivas Comunitarias, entre ellas, aquella que supuso la razón última para la publicación de la LCSP, la Directiva 2004/18/CE (Artículos 47 y 48).

En la legislación nacional el artículo 15 del TRLCAP ya preveía esta posibilidad, aunque limitada a los supuestos en que se pretendiera contratar con la Administración Pública por parte de personas jurídicas dominantes de un grupo de sociedades, quienes podían entonces integrar su solvencia a través de las de las distintas sociedades pertenecientes al grupo empresarial.

Señalar por último, que corresponde al órgano de contratación determinar cual ha de ser la documentación a presentar por el licitador para acreditar que se dispone efectivamente de los medios señalados.

(C.06.25.- Con la finalidad de integrar su solvencia con medios externos ¿Puede el licitador acreditar que dispone de esos medios, a través de la presentación de una declaración unilateral en tal sentido?... NO.)

(C.06.26- ¿La acreditación de solvencia puede basarse totalmente en la de otras entidades, o a la empresa licitadora le es exigible un mínimo de solvencia? Según la JCCA de Madrid a la entidad licitadora le es exigible un mínimo de solvencia. Según la JCCA de Aragón el licitador podrá acreditar su solvencia valiéndose exclusivamente de la de otra empresa. –Ver comentario–.)

(C.06.07.- 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?... SI.)

7.- 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. (ART. 69 LCSP)*

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. (Art. 70 LCSP)*

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 estos contratos sometidos a regulación armonizada.

Es obvio que si la ley señala la posibilidad de exigir tales certificados para los contratos sujetos a regulación armonizada, implícitamente impide que puedan requerirse para el resto de contratos (Ver [TA CENTRAL 140 2011](#)).

Por el contrario, la mención que hacen en su segundo párrafo los artículos 80 Y 81 TRLCSP -69 y 70 LCSP- a que “...también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.”, asimila finalmente los contratos sujetos a regulación armonizada al resto de contratos para los que es exigible “... indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato” (Art. 76.d TRLCSP -65.d LCSP-). Téngase en cuenta que la aceptación de otros medios de prueba distintos de los certificados es obligatoria para el órgano de contratación –“...también aceptarán...”-.

Por otra parte, la NO referencia de la LCSP/TRLCSP ni a certificados que acrediten que el empresario cumple las normas internacionales de prevención de riesgos laborales, ni a una ningún otro requisito en ese ámbito, impide la exigencia del mismo como requisito de solvencia (Ver al respecto informe [MEH 42 2006](#) y [MEH 11 1999](#)).

8.- 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, introduce en la Ley de Contratos del Sector Público un nuevo artículo 70 bis, que junto con la D.A. Sexta de esta norma se ha integrado 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 % 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) –sancionable con multa entre 626 y 6.250 euros-, 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 –Art. 70 bis LCSP- supone 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 la introducción de este artículo 70 bis LCSP –D.A. Cuarta TRLCSP- 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.)

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

A las empresas extranjeras le es exigible (Art. 54.1 TRLCSP -43.1 LCSP-), 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 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 -130 e LCSP-), 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 -47 LCSP-).

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 -55.1.LCSP-). 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 -48.4 LCSP-).

Las empresas comunitarias (y las pertenecientes a Estados signatarios del AEEE) acreditarán su capacidad de obrar (Art. 72.2 TRLCSP -61.2 LCSP-) 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 validos 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 -73 LCSP- (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 -49 LCSP- y la posesión de las condiciones de capacidad de obrar y habilitación profesional exigidas por el artículo 54 TRLCSP -43 LCSP-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 -65 LCSP-, el artículo 77 TRLCSP -66 LCSP-, y las letras a) y c) a i) del artículo 78 TRLCSP -67 LCSP-. 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 -73 LCSP- 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 *luris 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 -61.3 LCSP-), 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 -44 LCSP-). 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-).

ANEXO I.- CUESTIONES

(C.06.01.- ¿Pueden subsanarse la falta de alguno de los requisitos de aptitud finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones?... NO, la posibilidad de subsanar defectos o errores –Art.81.2 RGLCAP- se limita exclusivamente a los que inciden en su acreditación no en la falta de los mismos.)

(C.06.02.- Defectos subsanables y no subsanables: a) No presentación de la declaración responsable de no estar incurso la empresa en prohibición de contratar. b) Falta de poderes del que firma como representante de la entidad licitadora y falta de acreditación del poder. c) Falta de bastanteo de poderes. d) Presentación de la documentación administrativa en el sobre de la oferta económica. e) No presentación de la garantía.)

(C.06.03.- ¿De que modo puede presentarse la documentación para la subsanación de los defectos u omisiones en la documentación presentada?... En el modo previsto en el artículo 38.4 de la LRJPAC –ver nota por lo que se refiere al plazo-.)

(C.06.04.- ¿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? ... Sí, aunque no será necesaria su acreditación.)

(C.06.05.- ¿Puede exigirse como requisito de aptitud la vinculación territorial del licitador con la zona donde se hayan de ejecutar las obras?... NO.)

(C.06.06.- ¿La creación de los Registros Oficiales de Licitadores y empresas clasificadas supone la obligatoria desaparición de los registros voluntarios, en concreto de los registros correspondientes a entidades locales -Diputaciones, Cabildos, Ayuntamientos-?...NO.)

(C.06.07.- 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? ... SI.)

(C.-06.08.- ¿Puede acreditarse la capacidad de obrar a través de la clasificación?... NO.)

(C.06.09.- ¿La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas ¿Es el título habilitante al que se refiere el artículo 54.2 TRLCSP - 43.2 LCSP-?... Ni es título habilitante, ni es una condición de aptitud según la JCCA del Estado. Es título habilitante según la JCCA de Canarias.)

(C.06.10.- ¿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?...NO.)

(C.06.11.- ¿Cabe acreditar la habilitación en base al documento de clasificación?... Sí, al menos en aquellas licitaciones para las que sea exigible la clasificación.)

(C.06.12.- ¿Cabe integrar –sin subcontratación- la habilitación requerida para la licitación de un contrato con la de otra empresa que pertenece al mismo grupo empresarial?... Sí.)

(C.06.13.- ¿En el momento de presentar su oferta ha de acreditar el licitador mediante presentación de declaración u otro documento la no concurrencia de condiciones especiales de incompatibilidad? ... NO necesariamente, podrá exigirse al adjudicatario declaración o certificado al respecto.)

(C.06.14.- ¿Cuál sería la consecuencia de adjudicar un contrato a una empresa en la que concurre una condición especial de incompatibilidad de las señaladas en el artículo 56 TRLCSP -45 LCSP-?... La nulidad del contrato.)

(C.06.15.- En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?... Sí, dado 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.)

(C.06.16.- ¿Pueden utilizarse los criterios de solvencia –además-, como criterios de adjudicación? ¿Cual es la diferencia básica entre ambos?... NO. Los criterios de solvencia tienen como fin verificar la aptitud del empresario para ejecutar el contrato. Los criterios de adjudicación tienen como fin valorar de forma objetiva la oferta concreta presentada.)

(C.06.17.- ¿Cabe exigir requisitos adicionales de solvencia económica y financiera, técnica o profesional, fuera de los previstos en los artículos 75 a 79 TRLCSP -64 a 68 LCSP-?...NO)

(C.06.18.- ¿La exigencia, bien de un informe bancario, bien de un seguro de indemnización, es potestativa por parte del órgano de contratación?...NO, tratándose de empresarios deberá exigirse informe de entidades financieras y, tratándose de profesionales, deberá exigirse seguro de indemnización.)

(C.06.19.- ¿La expresión "obras ejecutadas en los últimos cinco años", a la que hace referencia el artículo 76.a) TRLCSP -65.a) LCSP- como medio de acreditar la solvencia técnica, abarca aquél en el que tiene lugar la licitación?... Sí, pero en todo caso, el contrato habrá de estar ejecutado.)

(C.06.20.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que las obras ejecutadas sean de importe similar a las licitadas?... SI.)

(C.06.21.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que las obras ejecutadas lo hayan sido en zonas geográficas de población similar a las obras licitadas?... SI.)

(C.06.22.- ¿Se puede exigir como requisito de solvencia técnica, la acreditación de experiencia en trabajos realizados en un lugar determinado?... NO, pero sí cabría incluir exigencias que acrediten un conocimiento de la zona.)

(C.06.23.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que los licitadores tengan abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o sus alrededores?... NO, sólo en ciertos supuestos como criterio de adjudicación.)

(C.06.24.- ¿Puede exigirse una titulación académica o profesional concreta del responsable de las obras?...NO, pueden exigirse aquellas que faculten a ejecutar el objeto del contrato.-Ver notas-.)

(C.06.25.- Con la finalidad de integrar su solvencia con medios externos ¿Puede el licitador acreditar que dispone de esos medios, a través de la presentación de una declaración unilateral en tal sentido?... NO.)

(C.06.26.- ¿La acreditación de solvencia puede basarse totalmente en la de otras entidades, o a la empresa licitadora le es exigible un mínimo de solvencia?... Según la JCCA de Madrid a la entidad licitadora le es exigible un mínimo de solvencia. Según la JCCA de Aragón el licitador podrá acreditar su solvencia valiéndose exclusivamente de la de otra empresa. –Ver comentario-.)

C.06.01.- ¿Pueden subsanarse la falta de alguno de los requisitos de aptitud finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones?

RESUMEN

NO, la posibilidad de subsanar defectos o errores –Art.81.2 RGLCAP- se limita exclusivamente a los que inciden en su acreditación no en la falta de los mismos.

[MEH 18 2010](#)

Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que "si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará" a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación no en el contenido material de la misma.

... 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. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

En tal sentido esta Junta Consultiva en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que *"el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable"*.

Nota.- En el mismo sentido los informes [MEH 09 2006](#), [MEH 36 2004](#), [MEH 27 2004](#), [MEH 06 2000](#), [MEH 48 2002](#), [MEH 47 2009](#).

C.06.02.- Defectos subsanables y no subsanables: a) **No presentación de la declaración responsable de no estar incurso la empresa en prohibición de contratar.** b) **Falta de poderes del que firma como representante de la entidad licitadora y falta de acreditación del poder.** c) **Falta de bastanteo de poderes.** d) **Presentación de la documentación administrativa en el sobre de la oferta económica.** e) **No presentación de la garantía.**

a) No presentación de la declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar.

[MEH 09 2006](#)

a) En cuanto a la declaración responsable a que se refiere el artículo 79.2 de la LCAP (Art. 146.1 c. TRLCSP -130.1 c. LCSP-) que debe acompañar a las proposiciones, puede dar lugar a defectos subsanables, siempre que se acredite que su omisión o defectos se han producido por simple error.

b) Aplicando los criterios de la Junta Consultiva, habrá de acreditarse que la fecha de la declaración responsable sea igual o anterior a la fecha de presentación de la proposición, pues si es posterior no se cumpliría la exigencia de que el requisito –la declaración responsable- existía aunque no su acreditación.

c) La fecha de la declaración podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, no siendo suficiente la simple declaración del interesado, por lo que debe concluirse que, si por cualquier motivo no puede acreditarse ante el órgano de contratación, la fecha de la declaración responsable, esta no debe ser admitida y, por tanto, dará lugar al rechazo de toda la documentación.

b) Falta de poderes

[MEH 27 2004](#)

La falta de poder en el momento de presentar la documentación es defecto insubsanable y, por el contrario, la falta de acreditación de un poder existente es defecto subsanable.

[TA CENTRAL 184/2011](#)

Así la posibilidad de subsanación se contrae exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación (...)

(...) La proposición formulada por los licitadores se realiza sobre un contrato que es único y es por ello que de resultar adjudicataria la Unión Temporal de Empresas sus miembros responden solidaria y no mancomunadamente de la ejecución del contrato, con independencia de cual sea la participación en la Unión. Así la voluntad de cada uno de los integrantes de la Unión debe abarcar la totalidad de la oferta, de

modo que si el poder del representante de una empresa no es suficiente para comprometerla respecto de la totalidad del contrato, como es el caso, debe entenderse insuficiente el apoderamiento de una de las empresas participantes en la Unión Temporal de Empresas y por ende viciada su oferta. [Nota. Supuesto analizado: Valor estimado del contrato 506.000.-€. Limite de firma del apoderado de una de las empresas integrantes de la UTE 250.000.-€].

c) Falta de bastateo de poderes.

[MEH 06 2000](#)

La falta de bastateo de poderes en la constitución de garantías provisionales constituye un defecto subsanable.

d) Presentación de documentación administrativa en el sobre de la oferta económica.

[MEH 47 2009](#)

La inclusión en el sobre que debe contener la oferta de parte de la documentación que debería haberse incluido en el sobre de la documentación administrativa, no impide que este error se considere subsanable mediante la presentación por el licitador a solicitud de la mesa de contratación en el trámite previsto para subsanar defectos materiales y omisiones en tal documentación, siempre que ésta lo sea de conformidad con el criterio señalado en el texto de este dictamen.

e) No presentación de la garantía.

[MEH 48 2002](#)

La falta de constitución de la garantía provisional, podrá ser subsanada si se acredita su existencia en fecha anterior a la de expiración del plazo para presentar las Proposiciones.

C.06.03.- ¿De que modo puede presentarse la documentación para la subsanación de los defectos u omisiones en la documentación presentada?

RESUMEN

En el modo previsto en el artículo 38.4 de la LRJPAC –ver nota 1 por lo que se refiere al plazo–.

[MEH 09 2006](#)

La subsanación de documentos puede efectuarse a través de un Burofax remitido por correo [supuesto analizado], como por cualquier medio de los previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Nota 1.- Los pliegos de condiciones pueden exigir que la documentación, independientemente de cómo se remita, se encuentre depositada en el registro del órgano de contratación el último día del plazo señalado para la subsanación. Ver al respecto [TA CENTRAL 182/2011](#) y [TA CENTRAL 177/2011](#) donde el Tribunal considera que el procedimiento para la subsanación de defectos no se ha de regir necesariamente por la regulación prevista para la presentación de las ofertas en la LCSP/TRLCSP y, fundamentalmente, el RGLCAP (Art. 80). En el supuesto analizado el Tribunal considera correcta la limitación anteriormente señalada contenida en el PCAP, toda vez que aplicar la formula prevista para la presentación de ofertas a la documentación de subsanación de defectos u omisiones impediría asegurar el cumplimiento del plazo de siete días previsto en el Real Decreto 817/2009 para la apertura de los sobres con la documentación evaluable mediante juicios.

Nota 2.- Artículo 38.4 LRJPAC.

Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse:

- a. En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.
- b. En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio.
- c. En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
- d. En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- e. En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

C.06.04.- ¿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?

RESUMEN

Si, aunque no será necesaria su acreditación.

[MEH_01_2009](#)

El fundamento para plantear esta cuestión se encuentra en el hecho de que el artículo 122.3 de la Ley de Contratos del Sector Público -138 TRLCSP- indica que *“los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación”*. Parece desprenderse de este precepto que no es necesario exigir más requisitos que los de tener capacidad de obrar y título habilitante. Quedarían excluidos por tanto los relativos a la solvencia económica o financiera y técnica o profesional por una parte y por otra la exigencia de no estar incurso en prohibición de contratar.

Sin embargo esta afirmación debe considerarse incompatible con la rotundidad empleada por el artículo 43.1 de la Ley -54.1 TRLCSP- al señalar cuáles son los requisitos de aptitud para contratar. De conformidad con él *“sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*.

Para que el supuesto contemplado en el artículo 122.3 -138.3 TRLCSP- pudiera considerarse exceptuado de los términos tajantes de este precepto sería preciso, cuando menos, que lo dijera expresamente. Ha de tenerse en cuenta a este respecto que la finalidad del artículo 122.3 no es establecer los requisitos que debe reunir el adjudicatario de los contratos menores, sino el hecho de que éstos pueden adjudicarse directamente sin necesidad de observar los requisitos formales establecidos para los restantes procedimientos de adjudicación, que este mismo artículo contempla en sus otros apartados.

La limitación de exigencia de requisitos de aptitud a la capacidad de obrar y al título habilitante ha de entenderse en el sentido de que no es preciso acreditar documentalmente más que la una y el otro. Sin embargo, evidentemente, si la empresa adjudicataria se encuentra en prohibición de contratar y esta circunstancia es del conocimiento del órgano de contratación debe ser tenida en cuenta.

[CAN 06 2009](#)

En conclusión, la LCSP/TRLCSF, igual que la anterior LCAP, confiere 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 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.

C. 06.05.- ¿Puede exigirse como requisito de aptitud la vinculación territorial del licitador con la zona donde se hayan de ejecutar las obras?

RESUMEN

NO.

[MEH 09 2009](#)

Esto significa que los requisitos que tal artículo (54.1 TRLCSF -43.1 LCSP-) exige son a su vez mínimos y máximos, toda vez que fuera de ellos la Ley no prevé la posibilidad de exigir otros diferentes. En su consecuencia, los requisitos que deben cumplir los licitadores se restringen a tener capacidad de obrar, no estar incurso en prohibición de contratar, y acreditar solvencia financiera, económica, profesional y técnica a través de la clasificación cuando sea exigible o a través de los medios expresamente previstos en la Ley a este efecto.

De modo muy especial, y por ello lo tratamos independientemente de los requisitos mencionados en el párrafo anterior, interesa indicar que la ley dice que podrán contratar con el sector público “las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras”, lo cual extiende la prohibición de excluir por razón del territorio de origen de la empresa, no sólo al territorio nacional, sino a cualquier otro país, pues ni siquiera por razón de la nacionalidad pueden quedar excluidas de la contratación.

Por otra parte esta argumentación es la única acorde con el sentido de las sucesivas Directivas Comunitarias que en materia de contratación han aprobado los órganos de la Unión Europea, de modo muy especial la 2004/18/CE que ya como una exigencia del establecimiento del mercado único sienta como principio básico de la contratación pública, la libertad de acceso a la contratación para todas las

empresas de los Estados Miembros y, en consecuencia, la no discriminación por razón del origen entre ellas.

Nuestra propia Ley de Contratos del Sector Público de modo expreso consagra estos principios en el artículo 1 (ídem TRLCSP) al disponer que *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos...”*.

Nota.- Ver también –aunque con un alcance distinto- la cuestión C.06.22.- *¿Se puede exigir como requisito de solvencia técnica, la acreditación de experiencia en trabajos realizados en un lugar determinado?... NO, pero si cabría incluir exigencias que acrediten un conocimiento de la zona.*

C.06.06.- ¿La creación de los Registros Oficiales de Licitadores y empresas clasificadas supone la obligatoria desaparición de los registros voluntarios, en concreto de los registros correspondientes a entidades locales (Diputaciones, Cabildos, Ayuntamientos)?

RESUMEN

NO.

[MEH 22 2008](#)

En el contexto del sistema organizativo de las diferentes Administraciones públicas la creación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas no implica la disolución de los Registros voluntarios de licitadores que hayan podido crearse, pero en todo caso las distintas Administraciones públicas, entre ellas el Ayuntamiento de Madrid, deberán aplicar a los licitadores concurrentes que figuren inscritos en el citado Registro el reconocimiento de cuantos datos hayan de surtir efectos respecto de 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 y en tal sentido se establece en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 72 citado –Art.83.1 TRLCSP-.

La disposición transitoria cuarta no contiene norma derogatoria alguna sino lo que hace es regular la situación de transición del anterior sistema referido a los múltiples Registros de licitadores de la Administración del Estado al establecido en la Ley de contratos del sector público de un único Registro, sin que se considere que está haciendo referencia a los diferentes Registros de tal carácter de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales.

C.06.07.- 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?

RESUMEN

SI.

[MEH 48 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.

C.06.08.- ¿Puede acreditarse la capacidad de obrar a través de la clasificación?

RESUMEN

NO.

[BAL 11 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, todo ello con independencia de que las certificaciones de los registros oficiales de licitadores y empresas clasificadas sí que la puedan acreditar en la medida en que incluyen la información relativa al objeto social de la empresa.

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, analizadas brevemente en las consideraciones jurídicas 5 y 6, que puede conducir a que los subgrupos exigidos no abarquen la totalidad de las prestaciones objeto de un contrato.

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 TRLCSP - 59.4 LCSP-. (...)

(...) 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.

[MEH 51 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.

C.06.09.- ¿La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas es el título habilitante al que se refiere el artículo 54.2 TRLCSP -43.2 LCSP-?

RESUMEN

Ni es título habilitante, ni es una condición de aptitud según la JCCA del Estado. Es título habilitante según la JCCA de Canarias.

[MEH 73 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 09 2010](#)

1º.- La derogación del Documento de Calificación Empresarial, así como la supresión del trámite de Inscripción en el Registro Industrial para las empresas del sector de la construcción, no interfiere en la tramitación de los expedientes de clasificación de empresas de obras para las empresas del sector de la construcción.

2º.- Para la tramitación de los citados expedientes, es requisito indispensable la aportación del justificante de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas, en base a lo dispuesto en el art. 47.8. f) del Reglamento general de la Ley de Contratos.

3º.- Para acreditar la disponibilidad de los medios materiales que la empresa posea en propiedad, en arrendamiento, o en arrendamiento financiero, es necesario aportar la justificación documental de tal disponibilidad, como preceptúa el artículo 47.6 del reglamento referenciado.

C.06.10.- ¿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?

RESUMEN

NO.

[TA CENTRAL 008 2011](#)

Esta circunstancia exige que deba plantearse con carácter general 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. A este respecto conviene recordar que, como ya ha señalado algún sector de la doctrina, la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca como el primero la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestra Ley de Contratos de modo expreso en los artículos 1 y 123, -1 y 139 TRLCSP- tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, en lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento Europeo. Pues bien, 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.

C.06.11.- ¿Cabe acreditar la habilitación en base al documento de clasificación?

RESUMEN

Sí, al menos en aquellas licitaciones para las que sea exigible la clasificación.

[TA CENTRAL 218 2011](#)

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.

C.06.12.- ¿Cabe integrar –sin subcontratación- la habilitación requerida para la licitación de un contrato con la de otra empresa que pertenece al mismo grupo empresarial?

RESUMEN

Sí (ver comentario).

[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.

Nota.- Si bien el informe de la JCCA transcrito 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 dispone de la habilitación requerida.

Comentario.- A mi entender la interpretación que hace la JCCA de Madrid en el presente informe interpretando que es posible la integración de la habilitación empresarial y profesional con medios externos no sólo es errónea sino que, además, contradice la esencia de lo por ella establecido en este mismo informe cuando exige que la empresa licitadora tenga un mínimo de solvencia (ver cuestión C.06.26). Entiendo que precisamente, ese mínimo exigible de solvencia no es, ni mas ni menos, que el que reconoce la habilitación empresarial o profesional la cual como criterio de aptitud y no de solvencia, no debería poder integrarse con medios externos, toda vez que el artículo 43.2 se refiere exclusivamente a la solvencia, la cual, por su parte, si debe poder integrarse en su totalidad con medios externos, tal y como admite el informe 29/2008 de la JCCA de Aragón ([ARA 29 2008](#)) basándose en una interpretación de la LCSP secundum directivam (Directiva 2004/18/CE) que a su vez tiene su precedente inmediato en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –en especial la Sentencia Holst Italia-.

C.06.13.- ¿En el momento de presentar su oferta ha de acreditar el licitador mediante presentación de declaración u otro documento la no concurrencia de condiciones especiales de incompatibilidad?

RESUMEN

NO necesariamente, podrá exigirse al adjudicatario declaración o certificado al respecto.

[MEH 22 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.

C.06.14.- ¿Cuál sería la consecuencia de adjudicar un contrato a una empresa en la que concurre una condición especial de incompatibilidad de las señaladas en el artículo 56 TRLCSP -45 LCSP-?

RESUMEN

La nulidad del contrato.

[MEH 22 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.

Nota.- Habrá de entenderse que existe un error de redacción cuando el citado informe habla de *“... habría que aplicar el artículo 20 de la LCAP...”* y que se refiere al artículo 63 LCAP / 62 TRLCAP –Ídem redacción- el cual, analizando las causas de nulidad, se remite al artículo 20.

C.06.15.- En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?

RESUMEN

Sí, dado 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.

[ARA 09 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.”

C.06.16.- ¿Pueden utilizarse los criterios de solvencia –además-, como criterios de adjudicación? ¿Cual es la diferencia básica entre ambos?

RESUMEN

NO. Los criterios de solvencia tienen como fin verificar la aptitud del empresario para ejecutar el contrato. Los criterios de adjudicación tienen como fin valorar de forma objetiva la oferta concreta presentada.

[AND 11 2009](#)

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 24 de enero de 2008, en el asunto C-532/06, Lianakis (...) indicando que:

“ 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.»

La referida sentencia deja claro la imposibilidad de utilizar como criterios para la adjudicación del contrato los criterios establecidos para verificar la aptitud de los licitadores, es decir la solvencia económica, financiera y técnica, y en particular se pronuncia negativamente sobre la experiencia que es el objeto de consulta.

[MEH 51 2005](#)

(...) la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la experiencia, de conformidad con las Directivas comunitarias y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puede ser utilizada como criterio de solvencia técnica, no de adjudicación.

[MEH 73 2004](#)

En cuanto a la cuestión de fondo suscitada -la posibilidad de establecer baremos favorables, es decir utilizar como criterio de adjudicación el estar en posesión de la certificación medioambiental ISO 14000 - hay que dar una respuesta negativa dado que la posesión de la certificación no es un criterio que pueda ser valorado, conforme al artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, por el contrario debe considerarse un requisito de solvencia al que los órganos de contratación pueden acudir de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, singularmente artículo 18 letras e) y f) y artículo 19 letras f) y g). La cuestión es expresamente abordada por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios que distinguiendo, como hacían las Directivas anteriores, la fase de selección de contratistas y la fase de adjudicación del contrato, incluye en la primera, no en la segunda, como uno de los medios para acreditar la capacidad técnica y profesional "para los contratos públicos de obras y de servicios indicando, únicamente en los casos adecuados, las medidas de gestión medioambiental que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato enumerando el artículo 50 en este supuesto qué certificados podrán exigir los poderes adjudicadores.

Nota.- Del presente informe hay que quedarse con el hecho de que los criterios ambientales han de ser considerados criterios de solvencia, no criterios de adjudicación y de hecho así han sido incorporados a la LCSP (Art. 65.d –Art. 76.d TRLCSP-). Ahora bien, la LCSP limita (Art. 68 LCSP -79 TRLCSP-) la posible exigencia de certificados medioambientales como criterios de solvencia a los contratos sometidos a regulación armonizada.

[AND 05 2001](#)

Esta distinción queda claramente confirmada en la STJCE de 20 de septiembre de 1988, "Gebroeders Beentjes contra Estado de los Países Bajos", (aps. 15 y 17) al diferenciar entre la verificación de la aptitud de los contratistas y la adjudicación del contrato al ser dos operaciones diferentes en el contexto de la celebración de un contrato público, y que el objeto de los artículos que prevén la verificación de la aptitud de los contratistas por los poderes adjudicadores con arreglo a los criterios de capacidad económica,

financiera y técnica, no es delimitar la competencia de los Estados miembros para fijar el nivel de capacidad requeridos para participar en los diferentes contratos públicos, sino determinar cuáles son las referencias comprobatorias o medios de prueba que pueden aportarse para justificar la capacidad y que de ello se deriva que los poderes adjudicadores sólo pueden verificar la aptitud de los contratistas por criterios fundados en su capacidad económica, financiera y técnica.

En definitiva, y utilizando la terminología de nuestra Ley de Contratos, solvencia y criterios de adjudicación de los contratos son cuestiones distintas sujetas a normas distintas, en la primera, la constatación de la aptitud recae sobre el empresario, en los segundos, sobre la oferta presentada, por eso, y a título de ejemplo, la experiencia será una condición que podrá exigirse a los empresarios pero no que contenga la oferta.

C.06.17.- ¿Cabe exigir requisitos adicionales de solvencia económica y financiera, técnica o profesional, fuera de los previstos en los artículos 75 a 79 -64 a 68 LCSP-?

RESUMEN

NO.

[MEH 07 1998](#)

El exigir condiciones distintas a las de capacidad y solvencia y el requisito de la vecindad para participar en subastas es contrario al principio constitucional de igualdad y al esencial de la contratación administrativa, reflejo de aquél, de libre competencia.

Nota.- En el mismo sentido [MEH 33 1999](#).

C.06.18.- ¿La exigencia, bien de un informe bancario, bien de un seguro de indemnización, es potestativa por parte del órgano de contratación?

RESUMEN

NO, tratándose de empresarios deberá exigirse informe de entidades financieras y, tratándose de profesionales, deberá exigirse seguro de indemnización.

[MEH 78 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.

C.06.19.- ¿La expresión "obras ejecutadas en los últimos cinco años", a la que hace referencia el artículo 76.a) TRLCSP -65.a) LCSP- como medio de acreditar la solvencia técnica, abarca aquél en el que tiene lugar la licitación?

RESUMEN

Sí, pero en todo caso, el contrato habrá de estar ejecutado.

[MEH_05_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 -65 a. LCSP-) 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.

C.06.20.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que las obras ejecutadas sean de importe similar a las licitadas?

RESUMEN

Sí.

[MEH 51 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.

C.06.21.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que las obras ejecutadas lo hayan sido en zonas geográficas de población similar a las obras licitadas?

RESUMEN

Sí.

[CAT 06 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.

C.06.22.- ¿Se puede exigir como requisito de solvencia técnica, la acreditación de experiencia en trabajos realizados en un lugar determinado?**RESUMEN**

NO, pero si cabria incluir exigencias que acrediten un conocimiento de la zona.

[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».

[MEH 36 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).

C.06.23.- ¿Puede exigirse como criterio de solvencia técnica que los licitadores tengan abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o sus alrededores?**RESUMEN**

NO, sólo en ciertos supuestos como criterio de adjudicación.

[CAT 06 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, (...)

C.06.24.- ¿Puede exigirse una titulación académica o profesional concreta del responsable de las obras?**RESUMEN**

NO, pueden exigirse aquellas que faculten a ejecutar el objeto del contrato. –Ver notas–.

[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.

[STSJ CL 2246/2004](#)

{Antecedentes. 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 vista anteriormente (STS 2500/1989). 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 equipo participe también un Ingeniero Industrial.

[TA CENTRAL 193/2011](#)

(...) La entidad Aeropuertos Españoles y navegación Aérea 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" (...)

Nota 1.- Las sentencias y resolución transcrita se encuentran referidas a un contrato de servicios para la redacción de un proyecto, no propiamente al señalamiento de los técnicos intervinientes dentro de la licitación de un contrato de obra, pero la doctrina en ellas reflejada es fácil y necesariamente trasladable a la licitación de un contrato de obras.

Nota 2.- De modo similar, tratándose en este caso de Auditores de cuentas, el informe [MEH 01 1997](#) de la JCCA del Estado.

C.06.25.- Con la finalidad de integrar su solvencia con medios externos ¿Puede el licitador acreditar que dispone de esos medios, a través de la presentación de una declaración unilateral en tal sentido?**RESUMEN**

NO.

[BAL 10 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.

C.06.26.- ¿La acreditación de solvencia puede basarse totalmente en la de otras entidades, o a la empresa licitadora le es exigible un mínimo de solvencia?**RESUMEN**

Según la JCCA de Madrid a la entidad licitadora le es exigible un mínimo de solvencia. Según la JCCA de Aragón el licitador podrá acreditar su solvencia valiéndose exclusivamente de la de otra empresa. -Ver comentario-.

[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-.

Como determina el artículo 46 de la LCSP -57 TRLCSP-, las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas en los fines, objeto o ámbito de actividad que le son propios. Es necesario que exista una relación entre el objeto del contrato y la actividad de la empresa o desempeño profesional del licitador.

Corresponde a los órganos de contratación determinar los medios mínimos con que deben contar las empresas, en relación directa con la prestación objeto del contrato, (...)

[ARA 29 2008](#)

(...) 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 (...)

I.- El artículo 52 LCSP -63 TRLCSP- relativo a la “Integración de la solvencia con medios externos” debe interpretarse de acuerdo con la Directiva 2004/18/CE y a la jurisprudencia comunitaria y por lo tanto hay que concluir que resulta admisible que un licitador utilice medios de otras entidades para acreditar tanto la solvencia técnica y profesional como la económica o financiera.

II.- Cualquiera de los medios de acreditar la solvencia son susceptibles de ser integrados con la capacidad de otra entidad distinta al licitador, siempre que quede acreditado que dispondrá de los mismos si resulta adjudicatario del contrato.

Comentario.-La llamada que hace la JCCA de Madrid al artículo 43.1 de la LCSP -54.1 TRLCSP-, para exigir un mínimo de solvencia, es a mi entender desacertada; el artículo 52 -63 TRLCSP- excepciona o reinterpreta el artículo 43 -54.1 TRLCSP- pero no al revés. Éste (Art. 43 -54.1 TRLCSP-) exige que la empresa licitadora acredite su solvencia, aquél (Art.52 LCSP -63 TRLCSP-) que la puede acreditar a través de los medios de otra empresa y no puede ser el artículo 52 -63 TRLCSP- la norma y el 43 -54 TRLCSP- la excepción (“mínimo” que por cierto ni aparece ni se interpreta en este artículo).

La interpretación efectuada por la Junta de contratación administrativa de Madrid resulta desde esta perspectiva contraria a la legislación nacional y comunitaria.

Sin embargo, a ese resultado final de mínima exigencia de solvencia, puede llegarse a través de dos figuras:

1.- Por una parte con la exigencia de la habilitación empresarial y profesional reproduciendo aquí el comentario realizado a la cuestión C.06.12. : *A mi entender la interpretación que hace la JCCA de Madrid en el presente informe interpretando que es posible la integración de la habilitación empresarial y profesional con medios externos no sólo es errónea sino que, además, contradice la esencia de lo por ella establecido en este mismo informe cuando exige que la empresa licitadora tenga un mínimo de solvencia puesto que, precisamente, ese mínimo exigible de solvencia no es, ni mas ni menos, que el de la habilitación empresarial o profesional. En definitiva la habilitación, como criterio de aptitud y no de solvencia, no debería poder integrarse con medios externos, toda vez que el artículo 54.2 TRLCSP -43.2 LCSP- se refiere exclusivamente a la solvencia, la cual, por su parte, si debe poder integrarse, en su totalidad, con medios externos, tal y como admite el informe 29/2008 de la JCCA de Aragón (ARA 29 2008) basándose en un interpretación de la LCSP secundum directivam (Directiva 2004/18/CE) que a su vez tiene su precedente inmediato en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –en especial la Sentencia Holst Italia-.*

2.- Por otra, a través de la figura de la subcontratación. En efecto, la llamada a la acreditación de la solvencia a través de un tercero, supone en la práctica la subcontratación de la obra, por lo que la acreditación de la solvencia basándose totalmente en la solvencia y medios de esa otra sociedad supondría la subcontratación por entero de el contrato de obra, excediendo así el límite del 60% señalado en el artículo 227.2.e TRLCSP -210.2.e LCSP- de la ley de contratación. En consecuencia la empresa licitadora debería poder acreditar la solvencia necesaria para poder ejecutar por si misma un porcentaje no inferior al 40%.