

LA INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA Y PROFESIONAL, ECONÓMICA O FINANCIERA CON MEDIOS DE TERCERO.

Por todos es sabido que para contratar con la Administración, o con cualquier entidad del Sector Público, no basta con contar con la clásica capacidad jurídica o capacidad de obrar, sino que es preciso acreditar otros requisitos adicionales pero esenciales para poder ser tomado en consideración en la pugna por resultar adjudicatario de un contrato público. De entre tales requisitos destaca sin duda el de la solvencia, técnica y profesional, y económica o financiera, cuya acreditación puede acometerse ahora mediante la referencia a medios ajenos a la empresa licitadora. En efecto, la capacidad puede completarse acudiendo a la solvencia de otra empresa siempre y cuando se disponga efectivamente de los mismos para el cumplimiento del contrato, y así se acredite oportunamente.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

La capacidad para contratar con el Sector Público se nos presenta como una suerte de "capacidad cualificada" que exige el cumplimiento de una serie de requisitos entre los que destaca, como es sabido, el de la **solvencia**, en sus dos versiones de **solvencia técnica y profesional** por un lado, y **solvencia económica o financiera** por otra. La forma de acreditación de dicha solvencia era regulada de forma clara y concisa en los artículos 16 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP) haciendo referencia a la presentación de informes de instituciones

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.

financieras, cuentas anuales o declaraciones relativas a la cifra de negocios global durante los últimos ejercicios – para el caso de la solvencia económica y financiera -, o mediante relaciones de los contratos realizados, declaraciones o descripciones de medios, etc. – para el caso de la solvencia técnica y profesional-.

Ello no obstante, lo cierto es que la voluntad última que parecía subyacer en el Derecho comunitario era la de **ampliar** las posibilidades de acreditación de la solvencia previstas en las directivas para facilitar el acceso de cualesquiera contratistas a la licitación pública en el seno de la Unión.

Este criterio se estructuró mediante la posibilidad de que la **solvencia** de una determinada empresa pudiera completarse o incluso integrarse totalmente por los medios disponibles en otra empresa distinta pero con la que aquélla guardaba un especial vínculo de relación.

Tal posibilidad, que luego fue recogida expresamente en la Directiva 2004/18/CE, aparecía ya en las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, de los contratos públicos de suministros y de los contratos públicos de obras, respectivamente; y se fue perfilando y sobre todo consagrando en la Jurisprudencia del TJCE.

En un primer momento, a principios de los noventa, el Alto Tribunal vino a reconocer la posibilidad de que una **sociedad perteneciente a un Holding empresarial acreditara su capacidad** – a efectos de inscripción en una lista oficial de contratistas clasificados, o a los efectos de resultar adjudicatario de un contrato público – **mediante los medios de sus filiales** siempre que demostrara que **disponía efectivamente de dichos medios** para la ejecución de los contratos¹.

Este criterio, que se mantuvo en sentencias posteriores², se amplió a finales de los noventa, extendiendo la doctrina a los supuestos en los que entre la empresa licitadora y la entidad con la que pretende completar su capacidad no existe un vínculo estructural que les una sino solo **compromisos de carácter material suscritos entre las partes**³. Esta última doctrina jurisprudencial, más extensa y amplia, ha sido luego reiterada en otras tantas⁴.

1 STJCE de 14 de abril de 1994 (asunto C-389/92)

2 STJCE de 18 de diciembre de 1997 (asunto C-5/97)

3 STJCE Holst Italia de 2 de diciembre de 1999 (asunto C-176/98)

En nuestro país, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante JCCA) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance del artículo 15 TRLCAP en materia de solvencia recordando que la finalidad del referido precepto consistía en incorporar al derecho interno la doctrina de la STJCE de 14 de abril de 1994 que estableció que la Directiva 71/304/CEE y la Directiva 71/305/CEE *“permiten, para la apreciación de los requisitos que debe reunir un empresario en el **examen de una solicitud de clasificación presentada por una persona jurídica** dominante de un grupo, **tener en cuenta a las sociedades que pertenecen a ese grupo**, siempre que la persona jurídica de referencia justifique que efectivamente tiene a su disposición los medios de estas sociedades que son necesarios para la ejecución de los contratos”*, correspondiendo al juez nacional apreciar si tal justificación se ha aportado⁵.

La Directiva 2004/18/CE reconoce formalmente la posibilidad de integración de la solvencia por medios externos tanto en sus artículos 47 y 48 como en su considerando 45, al afirmar éste último que *“(...) es importante tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los casos en que un **operador económico que forme parte de un grupo utilice la capacidad económica, financiera o técnica de otras sociedades del grupo en apoyo de su solicitud de inscripción**. Corresponde en este caso al operador económico probar que dispondrá efectivamente de estos medios durante toda la duración de validez de la inscripción (...)”*.

Los artículos 47.2 y 48.3 de la Directiva reconocen tal posibilidad respecto de la capacidad económica y financiera (47.2) y de la capacidad técnica y profesional (48.3) señalando que la misma podrá basarse en las **capacidades de otras entidades, independientemente** de la **naturaleza jurídica** de los **vínculos** que tenga con ellas, si bien impone al operador económico **demostrar**, ante el poder adjudicador, que **dispondrá de los medios necesarios**, mediante la presentación del **compromiso** de dichas entidades a tal efecto.

Fruto de la incorporación del Derecho comunitario al ordenamiento jurídico español es el artículo 52 de la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), relativo a la integración de la solvencia con medios externos, en el que se reconoce la posibilidad de 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 tenga con ellas y siempre que se demuestre que para la ejecución de dicho contrato, se dispone efectivamente de esos medios.

4 STJCE de 12 de julio de 2001 (asunto C-399/98), STJCE de 18 de marzo de 2004, (asunto C-314/01), STCE de 18 de noviembre de 2004 (asunto C-126/03), y STJCE de 18 de enero de 2007 (asunto C-220/05), entre otras.

5 JCCA INFORME 10/02, de 13 de junio de 2002.

Llegados a este punto deben extraerse, en consecuencia, las siguientes conclusiones:

- 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 (art. 51 LCSP).
- La **solvencia** necesaria para celebrar un contrato determinado **podrá acreditarse** mediante referencia a la solvencia y medios de otras entidades.
- La acreditación de la solvencia puede realizarse mediante referencia a un tercero con **independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos** que se tenga con el mismo; y por tanto **sin necesidad** de la **previa** existencia de un **contrato o vínculo jurídico** al respecto.
- La integración de la solvencia con medios externos debe **acreditarse** mediante la **demonstración**, ante el órgano de contratación, de que se **dispone efectivamente** de los medios de esa tercera empresa (mediante la firma de un compromiso al respecto, la suscripción de un convenio, etc.).
- La posibilidad de acudir a medios externos para la integración de la solvencia se circunscribe a **cada contrato determinado**, conforme determina el artículo 52 LCSP.

En conclusión, la solvencia que la LCSP exige para poder licitar frente al Sector Público puede acreditarse no solo con medios propios, sino también acudiendo a los medios y recursos de otra/s empresa/s siempre y cuando se disponga efectivamente de los mismos y se acredite o demuestre dicha disponibilidad ante el órgano de contratación.

La expresión legal "para celebrar un contrato concreto" debe entenderse en el sentido de que el contratista debe acreditar al órgano de contratación de que se trate, la verdadera y plan disponibilidad de los medios de tercero a los que se ha recurrido para acreditar la solvencia, suplir o completar la capacidad, para la **licitación en cada proceso contractual específico**. Sin embargo, lo que no cabe mantener es una interpretación estricta que impida a los licitadores acudir a los medios de otra empresa o entidad para acreditar la solvencia a los efectos de su clasificación, pues ya en la década de los años 90, en las primeras sentencias

comunitarias en la materia, se reconocía expresamente la posibilidad de integración de la solvencia por medios externos a los efectos de inscripción en una lista oficial de contratistas clasificados.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

