

**Informe 29/2008, de 10 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Integración de la solvencia del licitador con medios externos**

**I. ANTECEDENTES**

El Director General de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2008, en el que realiza la siguiente consulta:

**ANTECEDENTES**

**Primero.-** Dentro de la Ley 30/2007 de contratos del Sector Público, se admite que

*“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.”*

*La amplitud de la dicción es tal que en una interpretación literal admitiría que la integración de la solvencia se produjera tanto respecto a la solvencia económica o financiera, como la técnica o profesional, y además para cualquier categoría o medio de acreditar de éstas.*

**Segundo.-** La única cortapisa que se podría argüir a una interpretación literal y extensa es que la mención que se hace a que se “dispone de esos medios”, se está refiriendo a la posible aportación de medios materiales y por tanto transmisibles y que por tanto son susceptibles de ponerse a disposición de un tercero.

*Además, según el artículo 52 LCSP, la disposición de medios lo es para la “ejecución del contrato”, lo que supone que la integración de la solvencia se dará para los casos en los que el criterio de solvencia que se considera, se desarrolla o cobra su sentido, en función de la ejecución del contrato, es decir en el desarrollo del contrato con los medios materiales o personales que se requieren y no en contemplación de las características del licitador o empresario.*

**Tercero.-** Sin embargo existen determinados criterios o medios para acreditar la solvencia económica o financiera o técnica o profesional, que afectan a la esencia de la persona que se ofrece como licitador: se pueden citar como ejemplos la declaración de entidad financiera para la solvencia financiera, y la experiencia para la solvencia profesional o técnica.

*En los casos en los que la solvencia se ha de acreditar con criterios que afectan a la sustancia del licitador y no a los medios precisos para la ejecución del contrato que se*

*disponen por el licitador, se plantea la posibilidad de acreditar esta solvencia mediante la integración de medios externos prevista en el artículo 52, acreditándose por el tercero estas condiciones de solvencia que en realidad se solicitan del licitador.*

*Ejemplos típicos de lo señalado en el párrafo anterior son la declaración de una entidad financiera sobre la solvencia económica, o la experiencia como forma de acreditar la solvencia técnica o profesional.*

**Cuarto.-** *Dada la falta de sentido teleológico (finalista) que el sentido literal y amplio de la interpretación del artículo 52 puede conllevar, se plantea esta consulta.*

### **CONSULTA**

**1º.-** *¿Se puede integrar la solvencia del licitador con medios de tercero en todo caso y para cualquier criterio o medio de los previstos en la Ley 30/2007 o que se determinen en los pliegos?*

**2º.-** *¿Se debe limitar la integración de la solvencia prevista en el artículo 52 LCSP a aquellos casos en los que, por no tratarse de circunstancias personalísimas del licitador, es posible la “transmisión” y por tanto que el licitador disponga de los medios precisos para la ejecución del contrato?*

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 10 de diciembre de 2008, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

El presente informe se emite con carácter de facultativo a petición del Director General de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 3.2 y 4.b) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el reglamento que regula su organización y funcionamiento, que atribuye a ésta la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa y la función de velar por el debido y estricto cumplimiento de la normativa

reguladora de los contratos de la Administración y, especialmente, por el respeto de los principios de objetividad, publicidad y concurrencia.

Por otro lado, la petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, tal y como exige el artículo 6. d) del citado Decreto.

## **II. Interpretación de las cuestiones planteadas *secundum directivam*.**

La consulta plantea el alcance del artículo 52 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, relativo a la “Integración de la solvencia con medios externos” y pone en cuestión si esa posibilidad de integración se refiere solo a la acreditación de la solvencia técnica y profesional o puede utilizarse también para acreditar la solvencia económica o financiera, y en cualquier caso si es una figura aplicable para acreditar circunstancias “personalísimas” del licitador.

La redacción del artículo 52 es escueta y por su situación dentro del articulado de la LCSP puede dar lugar a diversas interpretaciones si se considera únicamente su dicción literal, además es un precepto con un contenido novedoso en el ordenamiento jurídico español de los contratos públicos.

Sin embargo el artículo 52 LCSP trae su causa directamente de la trasposición de la Directiva 2004/18/CE, la cual, a su vez, regula esta cuestión en los artículos 47.2 y 48.2 como consecuencia de la necesidad de incorporar la Jurisprudencia en esta materia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en adelante TJCE, tal y como reconoce expresamente el considerando 45 de la Directiva.

Por lo tanto, si la interpretación de la LCSP debe hacerse en todo caso *secundum directivam*, más aún en este caso habrá que acudir a la Directiva

2004/18 y a la Jurisprudencia del TJCE para delimitar cuál es el ámbito de aplicación del artículo 52 LCSP.

### **III. Alcance de la posibilidad de integrar la solvencia exigida en un procedimiento de adjudicación con medios externos**

El TJCE dictó tres sentencias fundamentales sobre la cuestión de la integración de la solvencia por medios externos, cuya doctrina como hemos dicho incorporó la Directiva 2004/18/CE. Las sentencias de 14 de abril de 1994 (asunto C-389/92) y de 18 de diciembre de 1997 (asunto C-5/97), se refieren a la posibilidad de que una sociedad perteneciente a un holding empresarial acredite su capacidad a efectos de su inscripción en una lista oficial de contratistas clasificados o de ser adjudicataria de un contrato público mediante los medios de sus filiales, siempre que demuestre que tiene efectivamente a su disposición dichos medios para la ejecución de los contratos. Posteriormente la sentencia *Holst Italia* de 2 de diciembre de 1999, asunto C-176/98 amplía la doctrina de las sentencias anteriores 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 únicamente compromisos de carácter comercial suscritos entre las partes.

De conformidad con dicha Jurisprudencia el artículo 47 de la Directiva relativo a la “Capacidad económica y financiera” dispone:

*“1. En general, la justificación de la capacidad económica y financiera del operador económico podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:*

*a) declaraciones apropiadas de bancos o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales;*

*b) la presentación de balances o de extractos de balances, en el supuesto de que la publicación de los mismos sea obligatoria en la legislación del país en el que el operador económico esté establecido;*

*c) una declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades de que es objeto el contrato,*

*correspondiente como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del operador económico, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.*

*2. En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.”*

En el mismo sentido el artículo 48.2 referido a la “Capacidad Técnica y profesional” después de enumerar los medios admisibles, establece:

*“Para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. Deberá demostrar que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ejemplo mediante el compromiso de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios”.*

De la dicción literal de estos preceptos se deduce que sin lugar a duda, la integración de la solvencia con medios externos a la que se refiere el artículo 52 LCSP es aplicable para acreditar tanto la solvencia técnica y profesional como la económica o financiera y que la mención que se hace en ese artículo a los medios para la ejecución del contrato no puede utilizarse para interpretarlo restrictivamente en el sentido de que solo la capacidad relativa a los medios materiales o personales necesarios para la ejecución del contrato podrá completarse con la aportación de los medios de otras entidades.

En cuanto a la posibilidad de que haya que entender que la integración de la solvencia con medios externos no resulta aplicable cuando se exigen requisitos referidos a circunstancias propias de la empresa que pueden entenderse como “personalísimas”, bien sea la aportación de una declaración de una entidad financiera sobre la solvencia económica del licitador o la acreditación de una determinada experiencia que son los supuestos que se

plantean como ejemplos en la consulta, es esta una interpretación que no es conforme con el tenor literal de la Directiva, la cual en los artículos 47.2 y 48.2 se refiere a la acreditación de la capacidad del licitador con medios externos sin establecer diferencias. El apartado primero del artículo 47 enumera como medios para acreditar la solvencia económica o financiera la declaración de solvencia formulada por un banco, la presentación de balances y la declaración sobre volumen de negocio, medios todos ellos que hacen referencia a circunstancias relacionadas con la situación del licitador y no con sus medios materiales o personales, y sobre ellos permite en el apartado segundo la integración de solvencia con medios externos.

Por su parte el artículo 48.1 indica entre otros los siguientes medios para acreditar la solvencia Técnica y profesional que hacen referencia a la experiencia de la empresa:

- “a) i) presentación de la lista 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 poder adjudicador por la autoridad competente;*
- ii) presentación de una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado. Los suministros y las prestaciones de servicios se demostrarán:*
- cuando el destinatario sea un poder adjudicador, mediante los certificados expedidos o visados por la autoridad competente;*
  - cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado del comprador o, a falta de este certificado, simplemente mediante una declaración del operador económico”*

Por lo tanto en la Directiva 2004/18 no existe a priori, ninguna restricción en relación a los medios en los que se puede completar la solvencia de una empresa con la capacidad de otra, así se desprende también de la Sentencia Holst Italia antes citada que se refiere precisamente a un supuesto

en el que se exigían como requisitos de solvencia un determinado volumen de negocio y una experiencia mínima en contratos similares, requisitos que según concluye la sentencia un licitador podrá completar con la capacidad de otras entidades.

Ahora bien, hay que admitir que es difícil imaginar la integración con medios externos en los supuestos del artículo 47.1 párrafos a) y b) de la Directiva, traspuestos al ordenamiento jurídico español en el artículo 64.1 LCSP apartados a) y b) que se refieren a la acreditación de solvencia mediante la aportación de declaraciones de entidades financieras, justificantes de la existencia de seguro profesional, presentación de cuenta anuales o de libros de contabilidad.

En cualquier caso la Directiva indica expresamente que la admisibilidad de la integración de solvencia con medios externos queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En ese mismo sentido la jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados

Hay que entender pues, la integración de solvencia con medios externos como una posibilidad admisible únicamente cuando quede totalmente garantizada la ejecución del contrato siendo recomendable que en los pliegos de cláusulas administrativas se recoja expresamente que si los licitadores acuden a la posibilidad que les brinda el artículo 52 LCSP, se les exigirá demostrar que para la ejecución del contrato dispondrán de los medios

aportados a través de otra entidad mediante la exhibición del correspondiente documento de compromiso y que en caso de resultar adjudicatario del contrato el licitador se compromete a ejecutar el mismo con los mismos medios que ha aportado para acreditar su solvencia. Asimismo, en estos supuestos debería recogerse específicamente en el contrato dicha circunstancia, adjuntando los compromisos debidamente formalizados.

### **III.- CONCLUSIONES**

I.- El artículo 52 LCSP 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.

**Informe 29/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 10 de diciembre de 2008.**