

# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



## Aptitud per contractar: l'habilitació empresarial o professional

22-11-2021

Requisits d'aptitud per contractar amb el sector públic

L'aptitud per contractar amb el sector públic està regulada en el capítol II (Capacitats i solvència de l'empresari) del títol II (Les parts en el contracte) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara endavant, LCSP).

Amb caràcter general, l'article 65 de la LCSP, relatiu a les condicions d'aptitud dels contractistes, estableix que únicament poden contractar amb el sector públic les persones naturals o jurídiques, espanyoles o estrangeres, que:

- Tinguin plena **capacitat d'obrar**.
- No estiguin incurses en alguna **prohibició de contractar**.
- Acreditin la seva **solvència** econòmica i financera i tècnica o professional o, en els supòsits en què així ho exigeixi la LCSP, es trobin degudament classificades.
- Disposin de l'**habilitació empresarial o professional** que, si escau, sigui exigible per efectuar les prestacions que constitueixen l'objecte del contracte.
- Quan la normativa aplicable ho determini, també es poden requerir al contractista determinats requisits relatius a la seva organització, destinació dels seus beneficis, sistema de finançament o d'altres per poder participar en el procediment d'adjudicació, que haurà d'acreditar el licitador per poder concórrer a la licitació.

Què és l'habilitació empresarial o professional?

Es refereix al compliment per part de l'empresa o del professional que vol ser adjudicatari d'un contracte públic dels requeriments legals necessaris per poder dur a terme l'activitat objecte del contracte. Per desenvolupar determinades activitats, legalment s'exigeixen certs requisits a les empreses o professionals. Seria el cas de la col·legiació obligatòria en cas de l'exercici de determinades professions o de disposar de determinades autoritzacions o estar inscrit en algun registre per dur a terme algunes activitats que s'exigeix a les empreses.

Habilitació empresarial o professional o solvència?

Com hem vist, l'habilitació empresarial o professional fa referència a l'aptitud legal per a l'exercici de la professió o activitat de què es tracti, no a la capacitat tècnica o professional.

Així doncs, malgrat que tant la solvència (art. 74 i següents) com l'habilitació empresarial o professional (art. 65.2) estan incloses dins del concepte més ampli d'**aptitud per contractar** (art. 65.1), que en síntesi comprèn els requisits personals necessaris per contractar amb les entitats del sector públic, ambdues figures són diferents i obeeixen a finalitats també diferents:

- El requisit de l'**habilitació empresarial o professional** és un **requisit de legalitat** relacionat amb l'objecte del contracte, que té com a finalitat impedir que les entitats del sector públic **contractin amb qui no està legalment autoritzat** per desenvolupar l'activitat de què es tracta.
- En canvi, la **solvència** vol garantir que l'operador econòmic disposa de les capacitats i els mitjans econòmics, financers i tècnics adequats per **executar el contracte amb garanties suficients d'èxit**.

Darrers pronunciaments doctrinals

Com a habilitació empresarial o professional, els plecs de clàusules administratives només poden **exigir els requisits que resulten imprescindibles per a l'exercici legal de l'activitat** objecte del contracte. En la [Resolució 294/2021, de 26 de març](#), el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) assenyala que, en aquell cas, el requisit d'estar inscrit en un determinat registre (Registre d'Establiments i Serveis Biocides) era un requeriment d'habilitació empresarial, no de solvència, que havien de complir tots els licitadors.

En la [Resolució 261/2021, d'1 de juliol](#), del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals d'Andalusia, s'examinen uns plecs de clàusules que exigien als licitadors, com a requisits d'habilitació empresarial, estar en possessió d'un certificat en sistemes de gestió de seguretat de la informació (ISO 27001 o similar). El Tribunal va entendre que aquest no era un requisit que es pogués exigir com a habilitació professional, ja que **cap norma l'exigeix** per poder ser prestador del servei objecte del contracte.

En la [Resolució 15/2021, de 27 de gener](#), l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals d'Euskadi (OARC) va entendre que, malgrat que en el cas objecte de recurs ni la redacció ni la sistemàtica dels plecs era gaire precisa, com que el que s'exigia no era cap requisit que permetés a l'empresa licitadora poder dur a terme de manera legal l'activitat contractada (licència, autorització, etc.), sinó que feia referència a les condicions relatives als recursos humans a disposició de l'execució del contracte, s'havia de considerar una exigència pròpia de la solvència tècnica, i no de l'aptitud per contractar. Concretament, en aquell cas el que s'exigia era una **determinada titulació** a algun dels **integrants de l'equip que havia de prestar el servei** objecte del contracte.

En la [Resolució 77/2018, de 15 de juny](#), l'OARC d'Euskadi considera que sí que es tracta d'un requisit d'aptitud legal. En aquests plecs s'exigia disposar d'una autorització per poder fer la recollida de determinats residus compresos en l'objecte del contracte, i conclou que s'estava davant d'una habilitació empresarial i que, per tant, **la seva acreditació no es podia fer amb mitjans externs**, de manera que totes les empreses que conformaven la UTE havien d'estar autoritzades.

**L'habilitació empresarial o professional** és un **requisit personalíssim del licitador**, que deriva de la finalitat diferent que tenen l'habilitació empresarial o professional i la solvència; per això la doctrina entén que únicament la solvència es pot integrar amb mitjans externs (Resolució 294/2021 del TACRC, ja esmentada).

En la [Resolució 5/2021, de 14 de gener](#), del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), es planteja si és exigible o no que les empreses estiguin homologades en l'àmbit de la seguretat privada i inscrites en el registre corresponent. El TCCSP, un cop analitzat l'objecte del contracte,

va considerar que, d'acord amb la normativa sobre seguretat, el subministrament, la instal·lació, la connexió, la posada en servei i el manteniment de càmeres de videovigilància i de gestió del trànsit des d'un centre de comandament, que constitueix l'objecte del contracte, són activitats empresarials subjectes al requisit de legalitat d'haver obtingut l'autorització administrativa i estar inscrit d'ofici en el registre corresponent. Per tant, és indubtable que per poder participar en la licitació i, per consegüent, per poder-ne resultar adjudicatari, cal complir els requisits mínims que s'han establert en aquesta licitació. En aquesta Resolució també es planteja si és possible que l'empresa adjudicatària, malgrat no disposar de l'autorització administrativa corresponent per efectuar l'activitat que és objecte del contracte, pugui **subcontractar aquest servei** a una tercera empresa que sí que en disposi. El que es qüestionava no era la possibilitat de subcontractar, que estava establerta en els plecs, sinó la possibilitat de salvar l'incompliment dels requisits mínims establerts per participar en la licitació mitjançant la subcontractació d'una empresa que sí que els compleixi. El Tribunal entén que no es pot obviar que la condició mínima controvertida és una habilitació empresarial que actua com a requisit de capacitat o aptitud, no de solvència econòmica o tècnica que pugui integrar-se amb altres empreses; és un **requisit no susceptible d'acumulació** i el seu incompliment no és superable mitjançant la subcontractació d'una tercera empresa que sí que estigui homologada per fer el manteniment d'aparells i dispositius de seguretat.

En la [Resolució 162/2019, de 26 d'abril](#), el Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de Madrid es pronuncia sobre la impossibilitat d'imposar les **acreditacions del fabricant o de l'entitat acreditada** com a requisit d'habilitació empresarial. En aquest cas, el Tribunal va entendre que l'habilitació exigible era la d'estar inscrit en el corresponent registre d'empreses instal·ladores i mantenidores d'instal·lacions frigorífiques, però el que no es podia imposar és la certificació que atorga el fabricant com a servei tècnic oficial, ja que si es fes es deixaria en mans de les empreses fabricants, que també poden ser licitadores en aquests contractes, la possibilitat de limitar o restringir el mercat de competidors mitjançant la no concessió d'aquests certificats o el seu atorgament a un nombre reduït d'empreses, com succeïa en aquell cas concret. El Tribunal insisteix que els certificats de ser servei tècnic oficial expedits pel fabricant no es poden admetre ni com a requisit de capacitat ni de solvència, ja que implica en tot cas una vulneració del principi de concurrència, encara que hi hagi diverses empreses que el posseeixin, ja que les altres empreses, degudament inscrites en el registre oficial, també tenen la capacitat per fer la prestació i poden tenir la solvència requerida a aquest efecte. En darrer terme, el Tribunal considera que aquest requisit podria ser admissible com a criteri d'adjudicació, sempre que l'òrgan de contractació ho considerés oportú i ho justificqués adequadament.



## **Rosa Maldonado Camats**

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda