

# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



## La flexibilització dels mitjans d'acreditació dels criteris de solvència

12-12-2023

Només poden contractar amb el sector públic les persones físiques o jurídiques que acreditin les condicions mínimes de solvència econòmica i financera i tècnica o professional que requereixi l'òrgan de contractació i així s'estableixi als plecs. El nivell de solvència s'ha de fixar atenent la proporció adequada a la complexitat tècnica que tingui l'objecte del contracte i la seva dimensió econòmica, i ha de regir sempre la premissa d'obrir la licitació al màxim nombre de licitadors possible i evitar exigències restrictives de la lliure concurrència.

Quan es fixen els criteris de solvència també es fixen els requisits per licitar i, si bé han d'estar encaminats a procurar una execució correcta del contracte escollint adjudicatari solvents, també s'ha de vigilar que aquesta solvència no sigui més elevada que la necessària per assolir aquest objectiu, per preservar els principis de lliure concurrència i igualtat.

Per tant, l'òrgan de contractació, a l'hora de dissenyar la licitació, té la discrecionalitat d'escollir els requisits de solvència que vol demanar sempre que es respecti la vinculació de la solvència demanada amb l'objecte, i que siguin requisits proporcionals a la dificultat tècnica del contracte i al seu import. A més, ha de respectar l'obligació d'exigir la classificació empresarial en els casos que la Llei així ho disposa.

La manera d'acreditar aquesta solvència es disposa als articles 87-91 de la LCSP, on s'estableixen una sèrie de mitjans admissibles amb caràcter limitador i es permet a l'òrgan de contractació de decidir entre els que es proposen. Així doncs, l'òrgan de contractació gaudeix d'una certa llibertat per escollir els requisits i mitjans més adients per acreditar la solvència entre els que estableix la Llei i assegurar que qui vol concórrer a la licitació reuneixi unes condicions mínimes de solvència.

Això no obstant, en alguns supòsits la LCSP permet flexibilitzar els mitjans d'acreditació de la solvència i admetre altres mitjans d'acreditació diferents dels previstos als articles 87-91.

En primer lloc cal veure què diu l'article 86.1 de la LCSP:

“La solvència econòmica i financera i tècnica o professional per a un contracte s'ha d'acreditar mitjançant l'aportació dels documents que determini l'òrgan de contractació entre els que preveuen els articles 87 a 91 d'aquesta Llei.

Sens perjudici del que estableix el paràgraf següent, per als contractes que **no estiguin subjectes a regulació harmonitzada** l'òrgan de contractació, a més dels documents a què fa referència el paràgraf primer, pot **admetre de forma justificada altres mitjans** de prova de la solvència diferents dels previstos als articles 87 a 91.

Quan **per una raó vàlida** l'operador econòmic no estigui en condicions de presentar les referències sol·licitades per l'òrgan de contractació, cal autoritzar-lo a acreditar la solvència econòmica i financera **per mitjà de qualsevol altre document** que el poder adjudicador consideri apropiat.”

Així doncs, la flexibilització de mitjans d'acreditació del compliment dels criteris de solvència és possible en moments diferents del procediment sempre que concorrin els requisits necessaris que estableix la Llei, que expliquem tot seguit.

I. Possibilitat d'admetre altres mitjans d'acreditació de la solvència que els establerts als articles 87-91 de la LCSP (art. 86.1 paràgraf segon)

L'òrgan de contractació pot establir a la documentació de la licitació l'admissió d'altres mitjans d'acreditació de la solvència diferents als establerts a la LCSP. Per poder establir aquests mitjans alternatius d'acreditació s'han de donar els requisits següents:

- Que el contracte no estigui subjecte a regulació harmonitzada.
- Que es justifiqui la utilització d'altres mitjans diferents als establerts a la LCSP.

La justificació, encara que no s'especifiqui en el redactat de l'article, s'ha d'incloure a la memòria justificativa o en un altre document anàleg i aquesta excepció ha de quedar motivada per evitar generar situacions de desigualtat entre els licitadors.

Aquesta utilització de mitjans alternatius per acreditar solvència no és obligatòria per a l'òrgan de contractació (“pot admetre”) sinó que és una opció per quan consideri que exigir l'acreditació de la solvència pels mitjans establerts a la llei perjudicarà d'alguna manera la concurrència.

A més de justificar a la memòria per què en la licitació es permet utilitzar mitjans alternatius per acreditar la solvència, és obvi que als plecs han de quedar perfectament detallats quins seran aquests mitjans.

Sobre aquesta flexibilitat en l'acreditació de la solvència, és destacable la [Resolució 422/2023 del TCCSP](#), en la qual se cita la [Resolució 1353/2022 del TACRC](#), que disposa que el segon paràgraf de l'article 86.1 inclou la possibilitat d'establir alternatives als mitjans d'acreditació de solvència sempre que es compleixin les circumstàncies mencionades **de forma acumulativa**, que han de figurar als documents de la licitació.

II. Possibilitat d'admetre altres mitjans d'acreditació de la solvència que els que s'han establert en la documentació de la licitació (art. 86.1 paràgraf tercer)

El tercer paràgraf de l'article 86.1 configura una altra excepció o alternativa als mitjans de solvència, en aquest cas l'excepció es disposa per als mitjans ja establerts en els documents de la licitació, per tant es diferencia del supòsit anterior en el fet que l'òrgan de contractació quan dissenya el contracte ja disposa que l'acreditació de la solvència es faci per uns mitjans diferents

als dels articles 87-91 de la LCSP, i així ho justifica i ho fa constar als documents de la licitació. Contràriament, en aquest cas es refereix a un moment posterior, concretament al moment en el qual té lloc l'acreditació de la solvència per part de l'adjudicatari i recau en les circumstàncies particulars d'un licitador determinat.

En aquest sentit, la Resolució 1353/2022 del TACRC, ja esmentada, assenyala que “Por último, el tercer párrafo del artículo 86.1, también configura una excepción o alternativa a los medios de solvencia establecidos en los documentos de la licitación, pero por la redacción del precepto, va encaminada, no al momento de la fijación de los medios de solvencia, sino al momento posterior de su acreditación (excepcionalmente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 140.3 y en general, en base al cumplimiento del artículo 150.2 en relación con el 140.1.a) 2º, todos de la LCSP) y referido a las circunstancias particulares de un determinado licitador”.

Perquè pugui operar aquesta excepció hi ha d'haver una raó vàlida i, d'acord amb el que estableix la Resolució del TACRC, l'operador econòmic ha de justificar i acreditar les circumstàncies que n'impedeixen el compliment pels mitjans previstos als plecs, i l'òrgan de contractació ha d'acceptar o rebutjar l'acreditació amb mitjans alternatius. S'ha de ser molt curós a admetre aquesta petició per part de l'adjudicatari, per no afectar el principi d'igualtat que ha d'imperar durant tot el procediment.

Sobre si és necessari que es faci constar als plecs aquesta possibilitat, el Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid, a la [Resolució 139/2018](#), estableix que “Efectivamente, el artículo 86.1 de la Ley 9/2017 admite que cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado. Esta previsión legal se aplica *ope legis* aunque no se recoja en el PCAP, no obstante es recomendable informar en el mismo a los licitadores sobre tal posibilidad”.

III. Acreditació de la solvència tècnica o professional per les empreses de nova creació

A l'últim, cal destacar la possibilitat que ofereix la LCSP de flexibilitzar els mitjans d'acreditació de la solvència tècnica i/o professional per a les empreses de nova creació, per facilitar-los l'accés a la contractació pública. Als efectes de la LCSP, s'entén per "empresa de nova creació" la que té una antiguitat inferior a cinc anys.

Els articles 88.2, 89.1.h i 90.4 de la LCSP, per als contractes d'obres, subministraments i serveis i la resta de contractes, respectivament, disposen que en els contractes no subjectes a regulació harmonitzada i d'un valor estimat inferior a 500.000 euros, en el cas de les obres, quan el contractista sigui una empresa de nova creació ha d'acreditar la solvència tècnica per un o diversos dels mitjans a què es refereixen cadascun dels preceptes en funció del contracte, sense que en cap cas sigui aplicable l'establert a les lletres a dels articles, relatiu a l'execució d'un nombre determinat d'obres, subministraments o serveis. En conseqüència no es pot exigir l'experiència a aquestes empreses per acreditar la seva solvència tècnica o professional.

Tot i que la LCSP no estableix una regulació especial per a l'acreditació de la solvència econòmica i financera per a les empreses de nova creació, res no impediria aplicar a aquestes empreses la flexibilització que en termes generals permet la LCSP, sempre que es compleixin els requisits i els criteris mencionats.



## **Èlia Vilaseca Arquès**

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública