

Informe 10/96, de 7 de marzo de 1996. "Consulta en relación a la discriminación práctica para las empresas españolas, respecto de las empresas comunitarias, en cuanto a la capacidad para contratar según su solvencia económica y financiera".

8.9. Otros informes. Capacidad para contratar e incompatibilidades.

ANTECEDENTES

Por D. César Cañedo-Argüelles, como Presidente de la Federación Española de Asociaciones de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"El artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dice en su primer párrafo lo siguiente:

*"1. Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su **solvencia económica, financiera y técnica o profesional**, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible".*

Nuestra pregunta consiste ante todo en conocer si el requisito sustituible por la clasificación es:

- A) la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, o*
- B) la solvencia técnica o profesional (solamente).*

En el supuesto de que prevalezca la interpretación B), aparece una discriminación negativa de los contratistas españoles frente a los de restantes países de la Unión Europea. En efecto, el Art. 26.3 de la Ley de Contratos de las AA.PP. establece que los certificados de clasificación expedidos por los Estados de la U.E. en favor de sus propios miembros constituye una presunción de capacidad en relación con las letras b) y c) del Art. 16.1. Es decir, la solvencia económica y financiera de los contratistas comunitarios no españoles se presume mediante el simple cumplimiento del requisito de la letra a) del Art. 16.1. Por el contrario los contratistas españoles pueden ser requeridos para acreditar todo lo exigido en el Art. 16 íntegro.

Puesto que dicho Art. 16 no constituye legislación básica, puede ocurrir y de hecho ocurre que alguna Comunidad Autónoma se proponga exigir una documentación más completa, que sólo podría afectar a las empresas españolas (ya que el Art. 26.3 sí es legislación básica y libera en todo caso a las empresas comunitarias no españolas).

Así pues, la segunda parte de nuestra pregunta es requerir si es correcto que los Organos de Contratación puedan exigir el cumplimiento de las letras b) y c) del Art. 16, en el supuesto de que prevalezca la interpretación B) del Art. 15.1."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La única cuestión que se suscita en el presente expediente, como expresamente se consigna en el escrito de consulta, consiste en determinar si el requisito sustituible por la clasificación, tal como establece el artículo 15.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, hace referencia a la solvencia económica, financiera y técnica o profesional o solamente a la solvencia técnica o profesional.

2. Desde un punto de vista gramatical o de interpretación literal no puede suscitarse duda alguna que, de los dos requisitos a que hace referencia el artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -tener plena capacidad de obrar y acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional-, la clasificación sustituye al último, es decir, a la acreditación de la solvencia en sus distintas manifestaciones, pues para que afectase sólo a la solvencia técnica o profesional hubiera sido necesario que el precepto hubiese empleado dos veces el término acreditar, es decir, utilizando la fórmula de exigir la acreditación de la solvencia económica y financiera, por un lado, y la acreditación de la solvencia técnica o profesional por otro, con lo que la expresión "este último requisito" podía ser interpretada como referida exclusivamente a la solvencia técnica o profesional.

3. Aunque la claridad del resultado obtenido por la interpretación literal del artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas podría eximir de otras consideraciones al respecto, parece conveniente hacer mención a los efectos de la clasificación en las Directivas comunitarias y, por incorporación de su contenido, en la legislación española, puesto que en el escrito de consulta se hace alusión a cierta discriminación perjudicial para empresarios españoles en relación con el resto de empresarios comunitarios.

Sabido es que con la expresión "listas oficiales de contratistas" las Directivas comunitarias se están refiriendo a la clasificación que regula la legislación española, estableciendo los artículos 29 de la Directiva 93/37/CEE, sobre contratos de obras, y 35 de la Directiva 92/50/CEE, sobre contratos de servicios, únicas que interesan a efectos del presente informe, que la inscripción en estas listas entrañará una presunción de aptitud ante las entidades adjudicadoras de los demás Estados miembros, en relación, entre otros extremos, de las letras b) y c) del artículo 26 de la primera Directiva y de las letras b) y c) del artículo 31 de la segunda (balances o extractos de balances y volumen global de negocios, de obras o de servicios).

Estas normas de las Directivas comunitarias son las que incorpora el artículo 26.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al establecer que "los certificados de clasificación o documentos similares que hayan sido expedidos por Estados miembros de la Comunidad Europea en favor de sus propios empresarios constituyen una presunción de capacidad frente a los diferentes órganos de contratación en relación con las letras b) y c) del artículo 16.1" (balances o extractos de balances y cifra de negocios global y de las obras, servicios y trabajos realizados). Con ello, a pesar de que el artículo 26.3 no se refiere a empresarios españoles, la razón hay que buscarla en que son las legislaciones de los restantes Estados miembros, las que, al incorporar obligadamente las Directivas comunitarias, contendrán esta referencia para los certificados de clasificación expedidos en España para empresarios españoles.

Resulta así una clara diferencia entre lo dispuesto en el artículo 15.1 para todos los empresarios clasificados (españoles, comunitarios no españoles y resto de extranjeros) y el artículo 26.3 aplicable a los empresarios comunitarios en España, cuando figuren clasificados en sus respectivos países, disposición que, por efecto de las Directivas y su necesaria incorporación a la legislación de los distintos Estados miembros, deberá extenderse a los empresarios españoles clasificados que pretendan contratar en Estados comunitarios distintos de España.

La diferencia entre ambos preceptos radica en que el artículo 15.1, como ha quedado razonado, dispone que la clasificación sustituye a la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, es decir, a la acreditación de todas las menciones que, el amparo del artículo 16 puedan ser exigidas, en tanto que el artículo 26.3 la presunción de capacidad, en materia de solvencia económica y financiera, sólo actúa en relación con los apartados b) y c) del artículo 16, por lo que los empresarios a los que afecta (los no españoles comunitarios no clasificados en España y, en su caso los españoles en el resto de los países comunitarios), podrán ser obligados a presentar acreditación de requisitos no comprendidos en las letras b) y c) del artículo 16, sin que esta diferencia pueda ser, por

derivar de las Directivas comunitarias, calificada de discriminatoria y, aún, en todo caso, lo sería en perjuicio de los empresarios comunitarios no españoles y no de los españoles.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.** Que el artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe interpretarse que el requisito de la clasificación sustituye al de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional y no sólo el de acreditar la solvencia técnica o profesional.
- 2.** Que, en relación con el artículo 15.1, existe una diferencia con el contenido del artículo 26.3, ya que de este último resulta que los certificados o documentos de clasificación expedidos por otros Estados miembros sólo eximen de acreditar las circunstancias previstas en los apartados b) y c) del artículo 16, no las restantes.