



Informe 4/2021, de 9 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Acreditación de la solvencia económica y financiera mediante el volumen anual de negocio del licitador.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2021, en el que solicita informe sobre las siguientes cuestiones relacionadas con la acreditación de solvencia económica y financiera en los expedientes de contratación:

.../...

Primera. - *De la lectura literal del artículo 87.1.a) citado se deduce que el único importe a exigir en concepto de volumen de negocio es una vez y media el valor estimado del contrato, ya que el artículo indica los términos “mínimo” y “no excederá”, por lo que si el importe a exigir es “mínimo”, y “no excederá de”, únicamente se cumple con la citada cuantía, una vez y media el valor estimado del contrato.*

Ahora bien, tal exigencia puede ir en contra de los principios rectores de la contratación, en concreto a los principios de máxima concurrencia y proporcionalidad. Así, a título de ejemplo, puede suceder que, en un contrato con una duración de cinco años, resulte un elevado valor estimado del contrato, y exigir una vez y media el citado valor puede resultar, en el fondo, desproporcionado, limitando la concurrencia en la licitación, lo que puede dar lugar a encontrar o buscar soluciones -si bien no fraudulentas- inadecuadas o no convenientes, en el sentido de licitar contratos con menor plazo de duración, que permita así garantizar la concurrencia de licitadores y una más adecuada proporcionalidad.

Por lo expuesto, y de la dicción literal del artículo, se plantea si ¿necesariamente hay que exigir una vez y media el valor estimado del contrato para acreditar la solvencia económica mediante el volumen anual de negocio?

Segunda. - *El art. 87.3 de la LCSP exige que los pliegos especifiquen los medios de solvencia y el importe mínimo de cada uno de ellos. Sin embargo, resulta incomprensible la redacción del mismo al indicar que, para los contratos no sujetos a clasificación (curiosamente indica “los licitadores que no cuenten con clasificación”, cuando está partiendo de la premisa de contratos no sujetos a la misma), cuando los pliegos no concreten los requisitos mínimos (se desconoce en qué casos podría*



darse este supuesto cuando lo que procede es determinarlos en los pliegos de cláusulas), se tendrá en cuenta el volumen de negocio en función de la duración del contrato.

Si la respuesta a la cuestión anterior es negativa, y con el fin de garantizar la máxima concurrencia y proporcionalidad debidas, ¿podría tenerse en cuenta a la hora de determinar el valor estimado del contrato los parámetros que indica el art. 87.3 de la LCSP, calculado en función de la duración del mismo?, Y, en esa duración, ¿se computarían las posibles prórrogas? ¿o por duración se considera, únicamente, el plazo de ejecución propiamente dicho? Cuestión que no resulta baladí, teniendo en cuenta que para determinar el valor estimado del contrato se computan las prórrogas del mismo”.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 9 de abril de 2021, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación del órgano solicitante.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.2 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, ya que le corresponde informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa. Por lo tanto, el presente informe se emite en el ejercicio de la función consultiva, sin que tenga carácter preceptivo.

Por su parte, el artículo 6.a) del referido reglamento reconoce legitimación activa para formular la solicitud de informe a los órganos de gobierno de las Entidades Locales Aragonesas, en el ámbito de sus competencias, a través del Alcalde o Presidente.



II. Límite del importe exigible para acreditar la solvencia.

La primera cuestión planteada se refiere a la configuración de la solvencia económica y financiera y al valor admitido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) para acreditar dicha solvencia mediante el volumen anual de negocio.

La LCSP exige que todas las personas que quieran contratar con el sector público, sean físicas o jurídicas, acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional. La manera de acreditar dicha solvencia se encuentra recogida en los artículos 87 a 91 de la LCSP, estableciendo una serie de medios admisibles, con carácter limitativo, y permitiendo al órgano de contratación decidir entre los que se proponen. De este modo, el órgano de contratación goza de cierta libertad para elegir los requisitos y los medios que considera más adecuados para asegurar que quien quiere concurrir a la licitación reúne unas condiciones mínimas de solvencia. Dicha discrecionalidad únicamente tiene dos limitaciones, que se encuentran recogidas en el artículo 74 de la Ley:

- La exigencia de clasificación, en los casos en los que la Ley así lo disponga
- La vinculación de la solvencia con el objeto y con el importe del contrato, de modo que los requisitos que se exijan guarden proporcionalidad con el valor estimado del contrato a celebrar y, además, sean adecuados a su naturaleza.

Dejando al margen los contratos a los que se exige clasificación y entrando a analizar el caso concreto de la solvencia económica y financiera, los parámetros que permiten garantizar a la Administración que los licitadores cumplen con una adecuada situación económica y financiera se encuentran recogidos en el artículo



87 de la LCSP, pudiendo elegir el órgano de contratación entre tres mecanismos para que los empresarios acrediten su situación. Ante la opción de acreditar la solvencia económica por referencia al volumen de negocios de los licitadores, el artículo citado establece lo siguiente en su apartado 1.a):

“a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El órgano de contratación indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 336.”

El precepto acota el medio para acreditar la solvencia – el mejor volumen anual de negocios dentro de los tres últimos disponibles-, así como el valor máximo que, con carácter general, se puede exigir al licitador -una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados-. Por lo tanto, en el caso de que el órgano de contratación se incline por hacer uso de este medio, la propia norma marca el límite superior que se puede exigir, de modo que el órgano de contratación puede determinar un importe por debajo de aquel, pero nunca una cifra que lo supere. Así, con la expresión “no excederá”, el precepto transcrito establece que la cifra de la solvencia fijada en el pliego no puede sobrepasar un límite, que será el que resulte de multiplicar 1,5 por el valor estimado del contrato, cifra que marca el umbral de la máxima solvencia económica y financiera que se puede requerir en los pliegos del contrato.

Como se ha indicado, al tratarse de un límite superior, el órgano de contratación tiene discrecionalidad para establecer un parámetro por debajo de ese



umbral si lo considera más adecuado, bien por las condiciones del contrato o su complejidad técnica, bien por su volumen económico, pero siempre motivando y asegurando la selección de licitadores que poseen adecuadas condiciones económico-financieras para ejecutarlo correctamente. Todo ello, bajo el prisma necesario de los principios inspiradores de la contratación pública, evitando que la solvencia opere como una limitación a la concurrencia que impida la participación de licitadores con capacidad para ejecutar la prestación contractual.

Por otra parte, con el término “mínimo” -referido al volumen de negocios anual- la norma únicamente señala que la cifra exigida para acreditar la solvencia es un requisito mínimo para poder presentar una oferta en la licitación. Por ello, nada obsta para que el empresario pueda presentar una cifra superior a la marcada en el pliego.

En definitiva, dando respuesta a la primera consulta realizada por el Presidente de la Diputación Provincial de Huesca, en el caso de que el pliego de un contrato exija acreditar la solvencia económica y financiera mediante el volumen de negocios, no es obligatorio para el órgano de contratación exigir una vez y media el valor estimado del contrato, pudiendo solicitar una cuantía inferior en función de las características propias del contrato y conforme al principio de proporcionalidad, siempre motivando su decisión. Una vez fijada en los pliegos la cuantía necesaria para acreditar la solvencia económica, los licitadores que quieran participar en la licitación deben presentar, al menos, un volumen de negocio anual igual a esa cifra.

III. Los límites contemplados en el artículo 87.3 letra a) de la LCSP

Entrando en la segunda de las cuestiones planteadas, procede analizar el contenido de la letra a) del artículo 87.3, si bien previamente es preciso situarlo en su contexto.



Como ya se ha señalado previamente, la LCSP exige que en los pliegos del contrato se especifiquen los medios admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. Ahora bien, puede ocurrir que el órgano de contratación incumpla esta norma –sin que en este informe entre a calificar las razones que puedan conducirle a esa situación- y que en los pliegos no figure ninguna referencia expresa a la manera de acreditar la solvencia. Ello no exime al licitador de tener que justificar su capacidad para ejecutar el contrato, por lo que, para evitar cualquier conflicto, el legislador ha previsto en la propia ley el modo de llevar a cabo esa tarea con carácter subsidiario de tal manera que, en los casos en los que los pliegos no concreten la solvencia, los licitadores deben acreditarla a través de los medios y con los umbrales que se citan en cada uno de los artículos 87 a 90, dependiendo del tipo de contrato.

Esta supletoriedad no es novedosa en la LCSP, puesto que ya estaba prevista en el artículo 11 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –RGLCAP– que, tras la modificación realizada a través del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, recoge *“los medios y criterios a aplicar en defecto de lo establecido en los pliegos del contrato, cuando éstos no recojan con suficiente precisión los criterios de selección relativos a la solvencia económica y financiera o a la solvencia técnica y profesional exigidas para la adjudicación del contrato”* (cita del preámbulo del Real Decreto 773/2015).

Para el caso de la solvencia económica y financiera, el artículo 87.3 de la LCSP establece los criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación cuando, no siendo precisa la clasificación del licitador, los pliegos del contrato no concreten ninguna regla. Llegados a este punto, es preciso hacer una advertencia relativa a la posibilidad que tienen los licitadores de acreditar su solvencia recurriendo a la clasificación que, en su caso, correspondiera al contrato. En este sentido, el mismo artículo 87.3 expresa esa posibilidad siempre que el objeto del contrato se



encuentre incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos clasificados vigentes. Se trata de un criterio que la LCSP recoge previamente en su artículo 77, al señalar que “*el empresario puede acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación*”. De este modo, a falta de indicación expresa en los pliegos sobre la solvencia económica y financiera necesaria, los licitadores que dispongan de la clasificación correspondiente al contrato pueden acreditarla; en caso contrario, el apartado 3. a) del artículo 87 establece, con carácter general, el criterio y la cuantía exigible en estos casos, seleccionando el volumen anual de negocio como medio de acreditación. Su redacción es la siguiente:

a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato que, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.

En este precepto, el legislador exige para poder licitar que el empresario haya presentado, en uno de los tres últimos años concluidos, un volumen anual de negocio igual o superior a una vez y media el valor estimado del contrato, cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato, si su duración supera el año.

El valor estimado del contrato, a todos los efectos, se ha de calcular del modo definido en el artículo 101 de la LCSP, sin que sea aceptable ninguna exclusión o modificación de su importe con la finalidad de reducir limitaciones legales. En cuanto al cálculo del valor anual medio del contrato, es de aplicación analógica lo establecido en el artículo 36.6 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de modo que se obtiene dividiendo su precio total



por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante.

Por lo tanto, la Ley ha previsto que, a falta de indicación expresa en el pliego, la solvencia que el empresario debe acreditar para licitar es la máxima que el órgano de contratación tendría permitido exigir - según consta en el artículo 87.1-, esto es, una vez y media el valor estimado del contrato. Ahora bien, para evitar que esta cifra sea excesiva en el caso de contratos con vigencia superior al año, la norma dispone, en esos casos, la obligación de calcular el valor anual medio de modo que la cuantía de volumen de negocio exigida se reduzca de manera proporcional al periodo de ejecución del contrato.

Una vez explicado cómo opera el régimen de solvencia aplicable en defecto de previsión específica en los pliegos, solo queda pronunciarse sobre si es posible utilizar los parámetros indicados en el artículo 87.3 letra a) de la LCSP en los pliegos de un contrato. Y la respuesta no puede ser otra cosa que afirmativa.

De nuevo debemos recordar que el nivel de solvencia debe ser establecido por el órgano de contratación observando la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, siendo preciso tener en cuenta que, en esta fase de la licitación, debe regir la regla de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias.

En este sentido, se puede citar la Resolución 122/2020, de 21 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuando señala que *"no hay que olvidar que, si bien el órgano de contratación ha de procurar la adecuada ejecución del contrato a través de adjudicatarios solventes, debe cuidar que la solvencia establecida no sea más de la necesaria para alcanzar ese objetivo, y ello a fin de preservar los principios de libre concurrencia y de igualdad que no deben sufrir merma sin la oportuna y adecuada*



justificación. En tal sentido, el artículo 74.2 de la LCSP se refiere a la proporcionalidad de los criterios de solvencia al disponer que "Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo" y es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resolución 205/2015, de 10 de junio) que "en la elección de los requisitos de solvencia se han de conciliar los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación, con la necesidad de garantizar la buena marcha del contrato a través de adjudicatarios solventes. Es por ello que el criterio de solvencia escogido por el órgano de contratación ha de estar vinculado al objeto y cuantía del contrato y ser razonablemente necesario para alcanzar el buen fin de éste, sin que tampoco pueda confundirse la discriminación con el hecho de que no todo licitador pueda alcanzar el nivel de solvencia exigido".

Por lo tanto, aun cuando el órgano de contratación pueda obligar a acreditar la máxima cifra de volumen de negocio que la Ley le permite, siempre debe procurar que la solvencia establecida en el pliego no sea más de la necesaria para asegurar la capacidad económica de quien va a ejecutar el contrato. Por ello, los parámetros establecidos en el artículo 87.3.a) serán siempre un referente adecuado para acotar la solvencia a exigir. En concreto, es admisible referenciar la solvencia al volumen de negocio medio anual, siempre y cuando se sitúe por debajo de 1,5 veces el valor estimado del contrato, lo cual ocurrirá con carácter general. Téngase en cuenta que el órgano de contratación ha de ajustar su demanda a las características específicas del contrato, entre las que se encuentran su duración y las prórrogas posibles, por lo que los pliegos deben delimitar los umbrales que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores conforme a dichas circunstancias, reduciendo dichos umbrales hasta alcanzar un valor que considere razonable, proporcionado y adecuado al contrato que se pretende licitar. Todo ello, siempre justificado en el expediente de contratación y garantizando el



respeto de los principios de la contratación pública, en especial, los de no discriminación y libre concurrencia.

Por ilustrar con un ejemplo que resume todo lo expuesto -extraído del escrito de la consulta-, exigir un volumen de negocio de importe 1,5 veces el valor estimado, en un contrato con una duración de cinco años puede resultar, casi con toda seguridad, desproporcionado. Puesto que la Ley permite al órgano de contratación fijar en el pliego un límite de solvencia por debajo de esa cifra, es posible aplicar lo previsto en el artículo 87.3 letra a) de la LCSP, que cuantifica el requisito a cumplir por los licitadores en “una vez y media el valor anual medio del contrato”. En el caso de que el valor estimado del contrato incluya el importe de las prórrogas, el órgano de contratación puede optar por calcular el valor estimado medio computando las posibles prórrogas si considera que ello le permite ajustar mejor la solvencia económica y financiera a los requerimientos contractuales.

En definitiva, el órgano de contratación puede escoger en el pliego la figura del valor estimado anual o valor anual medio para solicitar la solvencia económica y financiera de los licitadores, ya que el cálculo de esas magnitudes comporta que la cifra no alcanzará un volumen de negocios mínimo anual de 1,5 veces el valor estimado del contrato, parámetro fijado en la LCSP como umbral máximo.

III. CONCLUSIONES

- I. El nivel de solvencia debe ser establecido por el órgano de contratación observando la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, evitando exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias.
- II. En el caso de que el pliego de un contrato exija acreditar la solvencia económica y financiera mediante el volumen de negocios, no es obligatorio



para el órgano de contratación exigir una vez y media el valor estimado del contrato, siendo esa cifra el umbral máximo que se puede exigir.

- III. El órgano de contratación puede recurrir a los parámetros establecidos en el apartado a) del artículo 87.3 para determinar la solvencia requerida en un contrato con duración superior al año, adecuando los umbrales a las características y circunstancias específicas del contrato, de modo que alcancen un valor que considere razonable, proporcionado y adecuado al contrato que se pretende licitar.

Informe 4/2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 9 de abril de 2021.

EL PRESIDENTE

P.S., LA PRESIDENTA SUPLENTE
*(Orden de 16 de septiembre de 2019, del
Consejero de Hacienda y Administración Pública)*

María Josefa Aguado Orta