

CONSULTA 069/2023. Flexibilidad de los medios de solvencia. Análisis de la experiencia de un trabajador como acreditación de la solvencia técnica.

CONSULTA

“Vamos a sacar a licitación las cafeterías de diferentes centros y residencias de mayores. La última vez que la sacamos a licitación se quedó desierta debido a que el sector de la hostelería ha tenido bastantes problemas durante la pandemia producida por el SARS-CoV-2, y como queremos que puedan participar el mayor número de licitadores, tenemos unas dudas en cuanto a la solvencia técnica o profesional y la económica y financiera.

SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL:

- *Queríamos saber si se puede establecer como criterio de solvencia técnica la experiencia en el trabajo, aunque no haya sido como empresario, es decir, si el hecho de haber trabajado en hostelería puede contar, computando como ingresos para cumplir la solvencia técnica los salarios percibidos. Por una parte, la solvencia técnica debe implicar también cómo llevar una empresa, pero por otra, hablamos en ocasiones de cafeterías en pueblos que no son muy grandes en las que suele acabar trabajando una persona, y donde lo que importa es que conozca el negocio.*
- *La segunda pregunta es, en este caso de las cafeterías, elegimos la opción “h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico...” podemos dejarlo al criterio de lo que nos indican que aportan y medirlo discrecionalmente, o si tenemos que reflejar en el pliego unos mínimos de menaje y aparataje guiándonos por lo que entendemos que debe disponer una cafetería, y que realicen una declaración responsable de que cumplen con ese criterio.*

SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA:

- *Para empresas de nueva creación, ha hemos visto que en la Resolución 1206/2018 del TACRC, y citando asimismo a la Junta Consultiva de Contratación en su recomendación de 28 de febrero de 2018, las empresas de nueva creación pueden participar en las licitaciones mediante*



seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales equivalente, o por cuantía superior, al del valor del contrato. La duda es si podemos también pedirles el seguro de responsabilidad civil a quienes no puedan ser consideradas empresas de nueva creación de acuerdo a la LCSP, es decir, si el órgano de contratación puede pedir como solvencia económica y financiera el seguro de responsabilidad civil del art.87.1b de la LCSP, o si sólo es conveniente pedirlo a los profesionales con titulación (en este caso, serían profesionales de la hostelería, pero sin titulación) Si depende del órgano de contratación, nos viene mejor exigir como solvencia económica y financiera el seguro para todas las licitadoras”.

RESPUESTA

La cuestión que se plantea está ligada a la necesaria solvencia económica y técnica que deben reunir aquellas entidades que pretendan licitar a un procedimiento de contratación; en concreto a los medios de acreditación de la misma.

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 (LCSP, en lo sucesivo) regula esta cuestión en sus artículos 86 a 91. La solvencia económica se regula, para todo tipo de contratos, en el artículo 87. La técnica, en cambio, es distinta según el tipo de contrato de que se trate. En nuestro caso, la consultante se refiere a la licitación de las cafeterías de diferentes centros y residencias de mayores. Desconocemos si la citada licitación responde a un contrato de servicios o a una concesión de servicios; en cualquier caso, la solvencia técnica a tener en cuenta, en un caso y otro es la misma, pues, si se tratara de un contrato de servicios, resultaría de aplicación lo dispuesto en el art. 90; si, por el contrario, nos encontramos ante una concesión de servicios, también regiría el citado precepto, ya que el art. 91 se remite a aquél para aquellos contratos distintos de los de obras, servicios o suministro.

Aclarado lo anterior, damos contestación a cada una de las cuestiones que se plantean:



1.- ¿Puede establecerse como criterio de solvencia técnica la experiencia en el trabajo, aunque no haya sido como empresario?

El artículo 90 de la LCSP establece:

1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

- a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; (...)*”.

Se establece pues, la experiencia del operador económico como uno de los medios para acreditar la solvencia técnica que se prevé como necesaria para garantizar la correcta ejecución del contrato.

Por su parte, el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, al regular los criterios de selección y referirse a la solvencia técnica y profesional, establece que *«los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad» que podrán exigir, en particular, que «los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado».*

Interpretando los preceptos anteriores, podemos considerar que el servicio prestado por un trabajador dentro de una empresa, de conformidad con la relación laboral que le une con ella, constituye uno de los medios (personales) con los que cuenta el empresario, junto a los medios técnicos, para ejecutar el contrato. Lo que no podemos considerar es que el trabajador, que no asume el riesgo y ventura que genera la adjudicación del contrato (que sólo corresponderá a la empresa, como unidad organizativa, de la que forma parte) sea quien ha ejecutado el contrato, a efectos de acreditar la correspondiente solvencia en los términos previstos en la normativa de contratación, aun cuando la empresa únicamente contara con él entre sus medios personales.

Así lo indica expresamente el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 126/2020, de 28 de septiembre (el resaltado es nuestro):

“(…)

- 1) **No cabe que una persona física que se presenta a una licitación en su condición de empresario autónomo acredite su solvencia técnica con trabajos prestados en el marco de una relación de trabajo por cuenta ajena. La experiencia previa que debe considerarse válida para acreditar la solvencia técnica es la prestada en la condición de operador económico que ofrece servicios en el mercado, posición cualitativamente distinta de la del trabajador por cuenta ajena en cuestiones fundamentales a estos efectos como la planificación, la dirección y organización de medios técnicos y humanos o la responsabilidad de lo ejecutado, lo que hace imposible que la realización del servicio (y, consecuentemente, la fiabilidad técnica que de ella se deriva y que acredita la solvencia) pueda imputarse a un empleado concreto.**
- 2) *El adjudicatario impugnado no ha presentado una “relación de los principales servicios”, como piden los pliegos y el artículo 90.1 a) de la LCSP, sino una relación laboral con ZAUNK en la que habría desarrollado funciones conectadas con las que son objeto del contrato; consecuentemente, tampoco se individualizan las fechas concretas en las que se ejecutaron los servicios y los importes de cada uno de ellos, señalándose una cantidad global idéntica para cada año (la cual, por cierto, no se desprende de los certificados sino tan solo de la declaración) que no alcanza el importe mínimo fijado en los pliegos para licitar a los tres lotes en los que se divide el contrato. (…)*

2.- ¿Puede dejarse a criterio de la licitadora la determinación del valor mínimo a alcanzar, dentro del medio de solvencia elegido por el órgano de contratación, para entender acreditada la solvencia?

En principio, hemos de señalar que es el órgano de contratación el que conoce cuáles son las necesidades que hay que cubrir mediante la contratación. Esta contratación debe realizarse con criterios de eficacia y eficiencia, respetando los principios recogidos en el artículo 1.1 de la LCSP



(libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores), buscando la mejor adjudicataria para llevar a cabo la ejecución del contrato. Para ello, establecerá unos criterios de adjudicación que busquen conseguir ofertas de calidad. Como paso previo, las entidades licitadoras habrán de reunir la necesaria aptitud para contratar que, además de la capacidad, comprende también la solvencia, acreditativa de que aquéllas, en principio, disponen de unos medios económicos y técnicos apropiados para ejecutar correctamente el contrato. Tal y como señaló el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución nº 148/2016 de 19 de febrero, *“la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación (...)”*.

La determinación de los criterios de solvencia corresponde al órgano de contratación. En la elección de los criterios de solvencia, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe 36/07, de 5 de julio, ha señalado que dichos criterios *“han de cumplir cinco condiciones:*

1. *que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,*
2. *que sean criterios determinados,*
3. *que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,*
4. *que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y*
5. *que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.*

En relación con los criterios de solvencia técnica para los contratos de servicios, el artículo 90 establece en su apartado segundo (el resaltado es nuestro), que: ***“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad***



técnica, **de la maquinaria, equipos e instalaciones**, y de los certificados de gestión medioambiental **exigidos**. (...).”

El Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, en su Resolución nº 15/2022, de 2 de agosto, se ha referido a esta cuestión y, después de reproducir lo establecido en el artículo 90.2 de la LCSP, ha señalado (el resaltado es nuestro):

“(…)

La acreditación de la solvencia por parte de los licitadores constituye el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y económico como técnico o profesional, la capacitación para ejecutar de forma adecuada el contrato a cuya adjudicación se concurre. A tales efectos, la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, se deberán fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma, que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos, así como los mínimos exigibles. (...).

*Por tanto, **corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos** a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, **correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia** y ello porque, **en el caso de no fijar tales valores mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato**. (...).*

La cuestión de la discrecionalidad del órgano de contratación para el establecimiento del objeto del contrato, las prescripciones técnicas, los requisitos de solvencia y los criterios de adjudicación, respetando la norma y los principios esenciales de la contratación pública, ha sido objeto de análisis en múltiples Resoluciones de este Tribunal (10/2019,17/2018, 28/2019, 31/2019, 32/2019, 47/2019, 1/2022 o 3/2022), concluyéndose que es el órgano de contratación, el que conoedor de las necesidades a satisfacer, y conforme a éstas, ha de fijar el objeto del contrato,



sus especificaciones técnicas, los requisitos de solvencia y adscripción de medios y los criterios de adjudicación a tener en cuenta a fin de obtener la mayor calidad del servicio y la más óptima satisfacción de las necesidades que con el contrato se pretenden, siempre, eso sí, dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad.

(...)”.

La Comisión permanente de la Junta de Contratación Pública de Navarra, en su informe 3/2016, indica (el resaltado es nuestro):

*“(...) Está dicho por la doctrina que el órgano de contratación no debe ceñirse a escoger uno o varios de los medios de prueba de la solvencia determinados en la Ley, sino que es necesario que precise cuáles son los requisitos mínimos que deben cumplir, porque esta es la manera en que se alcanza el fin de garantía de una correcta ejecución del contrato. (...). En este sentido, la Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón señala: “Así, todavía son frecuentes los Pliegos en los que se indican los medios señalados para acreditar tanto la solvencia económica como la técnica mediante el simple recurso de transcripción del contenido de los artículos ... pero sin precisar, con la proporcionalidad adecuada, el nivel mínimo de solvencia económica y técnica que se considera suficiente para la futura ejecución contractual y, en ocasiones, sin concretar la forma de acreditación. ... sino que **necesariamente determinen en los pliegos y en el anuncio, las condiciones mínimas que deban alcanzar los licitadores en cada medio seleccionado, así como el instrumento concreto exigido para la acreditación (declaración responsable, certificados etc.). (...). De no hacerlo así, no pueden acordarse exclusiones en base a criterios no establecidos previamente, ya que supondría una quiebra al principio de concurrencia e igualdad de trato”.***

El TACRC también se refiere a esta cuestión en su Resolución nº 1256/2021, de 23 de septiembre:

De acuerdo con dicho precepto (se refiere el Tribunal al art. 90.2 de la LCSP), dentro de los medios de acreditación de solvencia técnica que el artículo 90.1 establece, podrá el Órgano de Contratación llevar a cabo la elección de aquel que sea más conveniente de acuerdo con el objeto del contrato, indicando los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos.



(...)

Así, este Tribunal ha venido declarando de forma constante que las condiciones mínimas de la solvencia técnica o profesional es una decisión que corresponde al órgano de contratación, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica. En Resolución nº 252/2019 de 5 de marzo, afirmamos lo siguiente:

“Por tanto, es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos. La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación”.

De acuerdo con lo expuesto, será el órgano de contratación el que deberá establecer tanto en el anuncio de licitación, como en el pliego, los medios que considere adecuados para acreditar la solvencia, así como especificar, dentro de los indicados, cuáles serán los valores mínimos que deberán alcanzarse por las entidades licitadoras, y el instrumento que se exija para la acreditación (que podrá consistir en una declaración responsable), en aras de garantizar una correcta ejecución del contrato. No podrá pues, tal y como sugiere la entidad consultante, dejar en manos de las licitadoras la especificación de la maquinaria, material y equipo técnico que sería suficiente para alcanzar y acreditar que se cumple el criterio de solvencia a que se refiere el artículo 90.1.h) de la LCSP. Todo ello, tal y como señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Informe 12/2004, de 30 de diciembre, “*a fin de garantizar el respeto a los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación*”.



3.- ¿Puede exigirse en los pliegos para todas las licitadoras, como medio acreditativo de la solvencia económica y financiera, el seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales?

Indica la entidad consultante que: *“Para empresas de nueva creación, ha hemos visto que en la Resolución 1206/2018 del TACRC, y citando asimismo a la Junta Consultiva de Contratación en su recomendación de 28 de febrero de 2018, las empresas de nueva creación pueden participar en las licitaciones mediante seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales equivalente, o por cuantía superior, al del valor del contrato. La duda es si podemos también pedirles el seguro de responsabilidad civil a quienes no puedan ser consideradas empresas de nueva creación de acuerdo a la LCSP (...).”*

Al respecto, es preciso indicar que, tanto el TACRC, como la Junta Consultiva, se refieren a la flexibilidad que, siguiendo el mandato del artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE (*Cuando, por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el poder adjudicador, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado*), establece la LCSP respecto del modo de acreditar la solvencia económica y financiera. Así, el artículo 86.1 establece:

“1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91.

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”.



En consecuencia, el operador económico que justifique razonadamente que no puede cumplir con los requisitos de solvencia económica que haya fijado el órgano de contratación en el PCAP, podrá acreditar su solvencia por cualquier otro medio que el poder adjudicador considere apropiado. En el supuesto enjuiciado por el TACRC, a que se refiere la entidad consultante, se estimó como razón válida para acreditar la solvencia por otro medio (en este caso, el seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales) el tratarse de una empresa de nueva creación. Pero la razón que puede alegar, en su caso, el operador económico que quiera hacer uso de la posibilidad que le otorga la LCSP, puede ser cualquier otra (siempre que lo justifique razonadamente), y el medio alternativo de acreditación, puede ser otro, no necesariamente el seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, siempre que el órgano de contratación lo considere apropiado.

No obstante lo anterior, el valor mínimo de solvencia ha de acreditarse en cualquier caso. En este sentido se pronuncia el *Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía*, en su *Resolución 173/2020*:

“(…) el precepto (alude el Tribunal al art. 87.1 de la LCSP) se está refiriendo al medio o modo de acreditación de la solvencia económica requerida en el PCAP, pero no al requisito mínimo de solvencia fijado, en este caso, un volumen mínimo anual de negocios de 218.983,04 euros.

En definitiva, el legislador español, siguiendo el mandato del artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, flexibiliza en estos casos el modo de acreditar la solvencia, pero no el nivel mínimo de esta que haya exigido el pliego. La dicción literal del precepto legal es clara cuando afirma que “(…) se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”. Y ello tiene sentido, porque si se permitiera, además, a la mesa u órgano de contratación atenuar los requisitos mínimos de solvencia de los pliegos en atención a la situación particular de un empresario concreto, se estaría sacrificando no solo el principio de igualdad de trato entre licitadores, sino el propio interés público que exige la fijación en los pliegos y el cumplimiento por los licitadores de unos niveles de solvencia adecuados que garanticen, a la postre, la buena marcha en la ejecución del contrato.



Dicho lo anterior, y sobre si el órgano de contratación puede establecer como criterio de solvencia económica el seguro de responsabilidad civil, entendemos que, profesional, pues el artículo 87.1.b) se refiere a esta clase de seguro (*En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales 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*), hemos de indicar lo siguiente:

Tal y como hemos señalado, el órgano de contratación goza de discrecionalidad a la hora de elegir los criterios de solvencia (tanto técnica, como económica), que deben reunir las licitadoras en un procedimiento de contratación. No obstante, dichos criterios deben estar relacionados con el objeto del contrato y ser proporcionales al mismo (artículo 74.2 de la LCSP). A ello se refiere el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en su ACUERDO 112/2021, de 16 de noviembre: *“(…) la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la LFCP. Siendo preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. (...)”*.

Sobre la selección de este medio para acreditar la solvencia económica y financiera, se ha referido la doctrina en varias ocasiones. Cabe reseñar lo dispuesto por el TACRC, en su Resolución nº 994/2019 (el resaltado es nuestro):

“(…) Pues bien, de ese precepto (se refiere el Tribunal al artículo 87.1. de la LCSP) lo primero que se aprecia es que permite a los órganos de contratación exigir que esa solvencia económico-financiera de los empresarios se acredite mediante uno o más de los medios que establece el precepto, sin distinguir entre empresarios y profesionales, sean o no titulados o se trate o no de profesiones reguladas. Y lo segundo es que en modo alguno limita la posibilidad de exigir la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales a los contratos cuyo



objeto sean servicios profesionales. Por el contrario, el precepto solo establece que se exija en los casos apropiados, lo que, en principio podemos vincular al hecho de que apropiados serán aquellos casos en que se puedan producir en el desarrollo del objeto del contrato responsabilidades derivadas de actividades profesionales desarrolladas en el seno de la ejecución de las prestaciones del contrato y por la empresa contratista, actividad profesionales que pueden ser de cualquier tipo y desarrollados bien por profesionales personal del contratista, bien contratados por el mismo, responsabilidades que por su importancia pueden exigir una especial solvencia, no solo por su volumen de negocio, sino también por la conveniencia para el OC de la cobertura de esas posibles responsabilidades.

(...)

Por tanto, cabe que se exija la acreditación de dicha solvencia a las empresas, sean o no profesionales, cuando en el desarrollo de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato deba desarrollar, en todo o en parte, actividades profesionales que puedan generar riesgos causantes de dichas responsabilidades derivados de esas actividades profesionales.

Ahora bien, por actividades profesionales hemos de entender no solo las actividades objeto de profesiones tituladas liberales, sino cualquiera que teniendo ese carácter profesional puedan generar unos riesgos que hagan apropiado exigir su cobertura mediante un seguro del tipo indicado. Las actividades profesionales pueden ser cualesquiera objeto de una profesión, tituladas o no, liberales o no, reguladas o no, ya que nada autoriza a limitar dicha forma de acreditar esa solvencia a los riesgos derivados de las profesiones tituladas liberales, o solo a las reguladas prevista en el Real Decreto 1837/2008, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.

Por el contrario, el solo hecho de que la actividad empresarial objeto del contrato, ajena a toda actividad profesional, pueda dar lugar a un riesgo genérico de responsabilidad civil no autoriza a exigir la acreditación de la solvencia económico-financiera mediante la exigencia de la tenencia de un seguro del tipo indicado, pues no sería apropiado al caso al no derivar el riesgo de una actividad profesional, no meramente empresarial, eso sí, como medio de solvencia. Por



el contrario, si de esa actividad pueden resultar graves daños y responsabilidades para el OC o daños a tercero, sí puede el OC establecer y exigir un seguro de responsabilidad civil por daños no profesionales pero como obligación contractual impuesta al adjudicatario, pero no como medio de solvencia de cada uno de los licitadores.

En nuestro caso concreto, la determinación de si es apropiada o no la exigencia acumulativa de dicho medio de acreditación de la solvencia económico-financiera a los licitadores debe efectuarse a la vista de la justificación del OC para exigir como medio adicional de acreditación de la solvencia formulada en el expediente. En el documento nº 20-8, Anexo al informe de necesidad, se justifica la exigencia de una póliza de responsabilidad civil de la siguiente forma:

“Póliza del seguro de responsabilidad civil: En el objeto del presente contrato, se encuentra el servicio de mensajería, que consiste en el transporte principalmente de documentos confidenciales, entre otros, tanto de Agencia EFE como con terceros. La pérdida de cualquier documento podría acarrear graves consecuencias para la Agencia EFE como de terceros, el resto de perfiles solicitados en la licitación, transportan equipamientos y documentación de Agencia EFE, por lo que cualquier daño que se pudiera causar en los mismos, supondrían también consecuencias negativas a la Agencia EFE”.

Como puede apreciarse en esa justificación, resulta que, en primer lugar, no se exige esa póliza de seguro en cobertura de daños por riesgos profesionales, sino simplemente por cualquier tipo de riesgo, y en segundo lugar, la actividad generadora del riesgo es una mera actividad material empresarial, la propia de la mensajería, que se concreta en el transporte de documentos.

*Pues bien, en este caso, hemos de concluir que **no es apropiado exigir ese medio** adicional de acreditar la solvencia **que se concreta en la exigencia de un seguro de responsabilidad por riesgos profesionales**, en primer lugar **porque se trata de una actividad material carente de todo aspecto propiamente profesional** y, en segundo lugar, **porque el propio PCAP en nada alude a cobertura de riesgos profesionales**. Todo ello convierte en inapropiado y no proporcional la exigencia adicional de dicho medio de acreditación de la solvencia económica financiera.*

En consecuencia, no procede en este caso exigir esa póliza como medio de acreditación de la solvencia económico-financiera y, además, adicional, sin perjuicio de que pueda el OC exigir al propuesto como adjudicatario o al adjudicatario la tenencia de ese tipo de póliza como obligación durante la ejecución del contrato.

(...)”.

En el caso que nos ocupa, podemos señalar que el objeto del contrato se refiere a una actividad material carente de todo aspecto propiamente profesional, como podría ser el de un servicio de arquitectura, uno relacionado con la sanidad o el de una asesoría jurídica o fiscal.

De acuerdo con lo anterior, este servicio considera que no sería “apropiado”, exigir como medio acreditativo de solvencia económica y financiera para la prestación del servicio de cafetería, el correspondiente a la letra b) del artículo 87.1 de la LCSP.

Lo anterior no sería óbice para que el órgano de contratación exija al adjudicatario contar con un seguro de responsabilidad civil general que cubra los posibles daños y responsabilidades que la actividad pueda generar tanto al órgano de contratacan, como a terceros. En este punto, conviene advertir que mientras un seguro de Responsabilidad Civil General cubre los daños personales y materiales, y económicos a terceras personas, contratar una póliza de seguro de Responsabilidad Civil Profesional abarca la cobertura de los daños económicos que se puedan generar por errores, omisiones o negligencias en la ejecución de una actividad profesional, ya que contempla los daños causados por el profesional o por las instalaciones en donde ejerce su actividad profesional. De hecho, un seguro de Responsabilidad Civil General contempla en su cobertura el ejercicio de la actividad profesional, pero sin incluir negligencia o error de carácter profesional (https://www.wrberkley.es/2022/04/04/diferencias-entre-rc-profesional-y-rc-general/?_adin=11734293023).

Contestado lo anterior, recordamos a la entidad consultante que, en todo caso, las licitadoras podrán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86.3 de la LCSP, acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento (que no sea el exigido por el órgano de contratación en el correspondiente PCAP) que el poder adjudicador considere apropiado, siempre que exista una razón válida para ello. Aun cuando esta posibilidad opera *ex lege*, sería conveniente indicarlo expresamente en el PCAP regulador del procedimiento que se licite.

En cualquier caso, recordar que la LCSP permite a quienes no puedan presentarse de forma individual a una licitación, por carecer de la solvencia exigida por el órgano de contratación en el PCAP, recurrir a medios externos de otras entidades para integrar su solvencia (artículo 75 de la LCSP), o presentarse en forma de Unión Temporal de Empresas (artículo 69 de la LCSP), que



posibilita acreditar la solvencia de manera acumulada entre los diferentes miembros de dicha unión temporal (artículo 24.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN