

LA CONTRATACIÓN DE EMPRESAS COMUNITARIAS O DE ESTADOS SIGNATARIOS DEL ACUERDO SOBRE ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO Y NO COMUNITARIAS O DE ESTADOS SIGNATARIOS DEL ACUERDO SOBRE ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO .

CONDICIONES DE ACTITUD; CAPACIDAD DE OBRAR ,SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA Y TECNICA O PROFESIONAL - INTEGRACION DE SOLVENCIA Y PROHIBICIONES PARA CONTRATAR- ESPECIAL REFERENCIA DE ESTAR AL CORRIENTE DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS Y CON LA SEGURIDAD SOCIAL (ARTICULO 71.1. B LCSP). ESPECIAL REFERENCIA A LA DOCTRINA DE LA JUNTA CONSULTIVA, TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y JURISPRUDENCIA.

JURISDICCION DE SOMETIMIENTO Y TRADUCCION DE DOCUMENTACION A PRESENTAR POR LICITADORES

La aptitud para contratar con el sector público se regula en el capítulo II del Título II del Libro primero de la LCSP. Los tres requisitos que la norma legal exige en este punto son **la capacidad de obrar, la tenencia de la solvencia suficiente para ejecutar el contrato y la inexistencia de una prohibición de contratar.** Cada una de estas condiciones tiene carácter independiente y se regula de modo separado en la LCSP , y extienden su ambito a las personas fisicas o juridicas españolas o **extranjeras** que pretendan contratr con el Sector Publico.

Podemos por tanto hacer una diferenciación dependiendo de que nos encontremos ante personas fisicas o juridicas **comunitarias o de estados signatarios del acuerdo sobre espacio económico europeo** y en su caso aquellas **extranjeras no comunitarias o del acuerdo sobre espacio económico europeo .**

EMPRESAS COMUNITARIAS O DE ESTADOS SIGNATARIOS DEL ACUERDO SOBRE ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

A.-Capacidad para contratar tendrán dicha capacidad aquellas que de acuerdo con la legislación del Estado donde estén establecidas se encuentren habilitadas para realizar la prestación, si bien en caso de que la legislación del Estado donde se encuentren establecidas exija alguna autorización especial o pertenecer a una organización para prestar el servicio deberán acreditar que cumplen este requisito. A tales efectos, deberán acreditar su inscripcion en el **Registro profesional o comercial establecido o en su caso mediante una declaracion jurada o certificado,** en los terminos que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con las disposiciones comunitarias de aplicación.

B.-Prohibición para contratar Especial referencia de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la seguridad social (articulo 71.1. d lcsp)

Resulta necesario acreditar que el licitador de un contrato público está al corriente en el cumplimiento de sus deudas tributarias u obligaciones con la Seguridad Social en España cuando se trate de un operador económico extranjero, aun en el caso de que éste carezca de establecimiento permanente y no sea residente fiscal en España, asi 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 (LCASP), considera en su artículo 71.1.d) que “no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes” **constituye un supuesto de prohibicion de contratar.**ⁱ

Estas “disposiciones vigentes” están constituidas por los artículos 13 a 15 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. De estos preceptos puede deducirse que para celebrar un contrato público resulta imprescindible, en el caso de licitadores sujetos a las obligaciones tributarias y de seguridad social en España, y con el fin de acreditar que el licitador no está incurso en la causa de prohibición establecida en el artículo 71.1 d) de la LCSP, presentar una certificación expedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o por el órgano competente de la Comunidad Autónoma o Corporación Local contratante, en el caso del cumplimiento de las obligaciones tributarias, y por la Administración de la Seguridad Social en el caso de las obligaciones que atañen a esta última. La única excepción es que, en el caso de las obligaciones tributarias, el licitador presente una declaración responsable señalando que cumple las circunstancias reglamentariamente establecidas, acompañada de una autorización expresa a la Administración Pública contratante para que pueda procederse a la consulta y a la cesión de la información relevante a estos efectos.

2. En caso de que las autoridades españolas no puedan emitir este certificado, posible caso de los licitadores extranjeros que no tienen establecimiento en España, o de que el licitador no estuviese obligado a presentar las declaraciones o documentos que sirven para cumplir tales obligaciones, se acreditará mediante la presentación de una declaración responsable.

3. Unos u otros documentos deben presentarse ante el órgano de contratación incluidos en la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones de aptitud para contratar.

4. Ante la circunstancia de que un operador económico carezca de establecimiento o presencia previa en el país en que se va a ejecutar el contrato, la declaración responsable podrá realizarse mediante una declaración jurada dirigida al órgano de contratación o mediante una declaración solemne, que deberá realizarse ante una autoridad judicial o administrativa competente, un notario o un organismo profesional o mercantil competente del Estado miembro o país de origen o del Estado miembro o país en que esté establecido el operador económico, si fueran diferentes

Así queda patente en **Recurso nº 413/2021 Resolución nº 1470/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**” El artículo 72 de la LCSP resuelve expresamente que el órgano de contratación es quien directamente debe apreciar, si concurre o no la prohibición. Ahora bien, dicho precepto no aborda ni cuál debe ser el medio, documento o declaración, a tener en cuenta para apreciar la existencia de la prohibición ni las obligaciones de Seguridad Social y tributarias, que han de encontrarse cumplidas por el licitador, comunitario o extranjero. La solución a ambas cuestiones se encuentra, dada la remisión a «los términos que reglamentariamente se determinen...», que realiza el artículo 71.1.d) de la LCSP en lo dispuesto en los artículos 13 a 15 del RGLCAP. Pues bien, en cuanto al medio para acreditar encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, el apartado primero del artículo 15 del RGLCAP señala que este será la certificación administrativa expedida por el órgano competente. A continuación, introduce una precisión y una excepción.

La precisión contenida en el artículo 15 del texto reglamentario para el IAE, a efectos de su certificación ad hoc, ha devenido en innecesaria, tras la redacción del artículo 74 del RD 1065/2007, de 27 de julio. La razón es que este precepto regula el contenido de las certificaciones tributarias y ya incluye en la expedida por la AEAT, lo relativo al IAE. Teniendo en cuenta lo anterior y además lo dispuesto en el artículo 13 e) del RGLCAP, resulta que el medio para apreciar la existencia de la prohibición para contratar en el punto relativo a las obligaciones tributarias será la certificación expedida por la AEAT y, además, en el caso de que el órgano de contratación dependa de una Entidad local o de una Comunidad Autónoma, la certificación expedida por la Administración local o autonómica correspondiente. En cuanto al medio para apreciar la existencia de la prohibición para contratar en el punto relativo a encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, la certificación deberá igualmente ser expedida por esta. Ahora bien, el artículo 15 del RGLCAP introduce como excepción a dicho régimen general, el supuesto de que la empresa no esté obligada a presentar las declaraciones o documentos a que se refiere el artículo 13 del mismo reglamento, al que se remite. En ese supuesto, que es el que se produce cuando la empresa no tenga sede en España, con independencia de su

condición de extranjera o comunitaria, deberá acreditar esta circunstancia (encontrarse al día en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de seguridad social) mediante declaración responsable. Es decir, que en el caso de **empresas comunitarias** o extranjeras que no tengan que presentar las autoliquidaciones y liquidaciones tributarias ante las Administraciones tributarias españolas ni los documentos correspondientes a la afiliación, alta y cotizaciones a la Seguridad Social española, la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social se efectuará mediante declaración responsable del licitador o de su representante en el caso de las personas jurídicas. En cuanto al ámbito objetivo a tener en cuenta para apreciar la prohibición para contratar, en concreto, las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, en cuyo cumplimiento ha de estar al corriente el licitador, la respuesta ha de ser: aquellas que le sean exigibles. Esta interpretación se basa en la literalidad de lo dispuesto en el artículo 71.1 d) de la LCAP, que en ningún momento concreta que deben ser las obligaciones tributarias o de Seguridad Social exigibles ante las Administraciones Públicas españolas. Igualmente, la interpretación anterior se respalda por la redacción del artículo 15.1 del RGLCAP. En efecto, dicho precepto analiza el caso de que el licitador no tenga que presentar documentación tributaria o en materia de Seguridad Social propia del Derecho español y resuelve el caso estableciendo la necesidad de una declaración responsable del licitador, no excluyendo dicha declaración ni aceptando que sea sustituida por una simple mención de no sujeción o de no aplicación de la norma española. Ha de concluirse, por tanto, que, en el caso de empresas comunitarias o extranjeras, la apreciación de la concurrencia de la prohibición para contratar contenida en el artículo 71.1 d) de la LCSP **se hará mediante declaración responsable**, cuando no se encuentren sujetos al cumplimiento de obligaciones tributarias ni de seguridad social en España. El alcance de dicha declaración deberá referirse a las obligaciones fiscales y de seguridad social que le sean exigibles y, por tanto, no solo a las obligaciones con las Administraciones españolas

Recurso nº 339/2021 Resolución nº 1469/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES” El artículo 72 de la LCSP resuelve expresamente que el órgano de contratación es quien directamente debe apreciar, si concurre o no la prohibición. Ahora bien, dicho precepto no aborda ni cuál debe ser el medio, documento o declaración, a tener en cuenta para apreciar la existencia de la prohibición ni las obligaciones de Seguridad Social y tributarias, que han de encontrarse cumplidas por el licitador, comunitario o extranjero. La solución a ambas cuestiones se encuentra, dada la remisión a “los términos que reglamentariamente se determinen...”, que realiza el artículo 71.1.d) de la LCSP en lo dispuesto en los artículos 13 a 15 del RGLCAP. Es decir, que en el caso de **empresas comunitarias** o extranjeras que no tengan que presentar las autoliquidaciones y liquidaciones tributarias ante las Administraciones tributarias españolas ni los documentos correspondientes a la afiliación, alta y cotizaciones a la Seguridad Social española, la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social se efectuará mediante declaración responsable. Ha de concluirse, por tanto, que, en el caso de empresas comunitarias o extranjeras, la apreciación de la concurrencia de la prohibición para contratar contenida en el artículo 71.1 de la LCSP **se hará mediante declaración responsable**, cuando no se encuentren sujetos al cumplimiento de obligaciones tributarias ni de Seguridad Social en España. El alcance de dicha declaración deberá referirse a las obligaciones fiscales y de Seguridad Social que le sean exigibles y, por tanto, no solo a las obligaciones con las Administraciones españolas. “

Informe 8/99, de 17 de marzo de 1999.“Sustitución de las certificaciones acreditativas del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social por la denominada **declaración responsable**”. Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la certificación para acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social puede ser sustituida, de conformidad con el artículo 9.1 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, por la **declaración responsable** cuando la persona que pretende acceder al contrato no esté sujeta al cumplimiento de tales obligaciones, supuesto que será más frecuente tratándose de personas físicas o jurídicas extranjeras, sin que dada la variedad de supuestos que pueden presentarse, puedan realizarse más precisiones que las contenidas en los distintos apartados de este informe.

c.- Solvencia económica y financiera y técnica o profesional

Se acreditará en los términos previstos entre los medios fijados en el artículo 87 y siguientes de la LCSP dependiendo del tipo de contrato ante el que nos encontremos .

A tales efectos debe recordarse, lo previsto en el artículo 78 LCSP, que no será exigible clasificación a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados Signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo , ya concurran al contrato aisladamente o integrados en UTE, sin perjuicio de acreditar la solvencia requerida. En conexión con lo anterior, el artículo 69.5 de la LCSP dispone que para **los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea ("UE") ni de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ("EEE") y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la UE o de un Estado signatario del Acuerdo sobre el EEE, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional (sin que se les exija, en consecuencia, clasificación).**

Cuando concurren en una UTE empresas comunitarias y españolas, y resulta exigible la clasificación, ¿cómo acredita su solvencia la empresa comunitaria? En primer lugar, habrá que estarse a lo que determine el PCAP para determinar qué requisitos exige. En el caso de que el PCAP no se refiera a esta cuestión, se debe acudir a los requisitos de solvencia supletorios que establece la LCSP. Ante la imposibilidad de sumar la solvencia de empresas clasificadas y no clasificadas en el caso de una licitación en la que se exija clasificación, cuando un miembro de la UTE sea una empresa comunitaria, a la que no se exige clasificación, sino la acreditación su solvencia económica, financiera y técnica o profesional con los criterios generales establecidos en la LCSP la LCSP es clara al señalar que para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales y empresarios comunitarios, la clasificación es exigible a los primeros, pero no a los segundos. El TACRC lo manifiesta de forma expresa en la Resolución 867/2016, de 28 de octubre de 2016, afirmando que el requisito de la clasificación "sólo cede, en cumplimiento de las previsiones del Ordenamiento Comunitario [...], respecto de empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea, que están dispensados de esa clasificación y han de acreditar estar en posición de la correspondiente solvencia económica y técnica

Con carácter general, **la integración de la solvencia con medios externos** no exige la participación del tercero en la ejecución del contrato, salvo, según el artículo 75 de la LCSP: (i) cuando, a efectos de acreditar la solvencia técnica, se recurra a títulos académicos y profesionales o a la experiencia profesional pertinente de terceros, en cuyo caso sólo se tendrá en cuenta la solvencia de estas entidades si las mismas van a ejecutar las obras o a prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades; y (ii) en el caso de contratos de obras, servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, en el que los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutados directamente por el propio licitador, sin perjuicio de haber acreditado su solvencia mediante medios de terceros. Por otra parte, cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario. En relación a las UTEs, los empresarios que concurran en agrupación también podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal para integrar su solvencia con medios de las mismas

Debe recordarse en este punto qué ocurre en caso **de empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial** puede ocurrir que una entidad española pretende integrar su solvencia con la empresa matriz en este caso por ejemplo de un **Estado comunitario**, la doctrina y jurisprudencia ha considerado que **integrar la solvencia con una empresa matriz no implicaría integrar la solvencia con medios externos** pues si bien tienen personalidad jurídica diferente pero existe una unidad de

negocio entre ambas y **por tanto no se considera un medio externo** así debe citarse la Sentencia de la Audiencia nacional de la Sala de lo Contencioso administrativo **sección quinta del 10 de octubre de 2011, y asimismo** debe citarse también la **resolución del tribunal administrativo de Madrid (Recurso nº 442/2023 Resolución nº 16/2024)** donde se dice que **no puede considerarse la sociedad matriz un medio externo a la filial a efectos de integrar a la solvencia por tanto una entidad matriz puede utilizar la solvencia de la filial considerándose un medio propio** y no considerarse que se integra la solvencia con medios externos. Asimismo , la doctrina considera que la utilización de la solvencia de la entidad filia no constituye un supuesto de integración de solvencia con medios externos , considerándose un medio propio.

En todo caso, en caso de pretender integrar la solvencia económica o técnica por una entidad española con una entidad extranjera deberá requerirse entre ambas en todo caso algún tipo de documento que permita responder de forma solidaria conjunta, y en caso de pretender integrar la solvencia técnica, respecto a criterios relativos a titulaciones oficiales o académicas que disponda de tales medios en ejecución del contrato.

Asimismo debemos señalar que puede ocurrir que nos encontremos con empresas de nueva creación que pretendan integrar la solvencia o en su caso concurrir en UTE en caso de no pertenecer la entidad con la que se integra al mismo grupo será considerada entidad externa y deberá acreditar lo exigido en el artículo 75.

EMPRESAS EXTRANJERAS NO COMUNITARIAS O DEL ACUERDO SOBRE ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

A.-Capacidad para contratar será necesario aportar, conforme señala el artículo 68 de la LCSP, un informe en el que se justifique que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con los entes del sector público en forma sustancialmente análoga. Este informe, que trata de garantizar la igualdad de oportunidades de las empresas españolas en el mercado de origen del licitador extranjero, es clásico en nuestro derecho y ya se recogía, por ejemplo, en el artículo 55 del RD-ley 3/2011, en el artículo 44 de la Ley 30/2007 y en los artículos 15.2 y 23 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000.

Deberán acreditar su capacidad de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.” *“dicho informe será elaborado por la correspondiente Oficina Económica y Comercial de España en el exterior y se acompañará a la documentación que se presente. **En los contratos sujetos a regulación armonizada** se prescindirá del informe sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio”.*

En desarrollo del anterior precepto legal, el **artículo 10 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 (RGLCAP)** trata la cuestión de la acreditación de la capacidad de obrar en el caso de este tipo de empresas. Señala este precepto que la capacidad de obrar de las empresas extranjeras no comprendidas en el artículo anterior (que alude a las empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo) se acreditará mediante un informe expedido por la Misión Diplomática Permanente u Oficina Consular de España del lugar del domicilio de la empresa en el que se haga constar, previa acreditación por la empresa, que figuran inscritas en el Registro local profesional, comercial o análogo o, en su defecto, que actúan con habitualidad en el tráfico local en el ámbito de las actividades a las que se extiende el objeto del contrato.

Tal como señala el informe de reciente de la junta Consultiva Estatal 6/2023 *al tratar de la aptitud de las empresas extranjeras no españolas y que no sean de Estados miembros de la Comunidad Europea o de países signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, alude a dos cuestiones diferentes:*

- *Por un lado, a la acreditación del trato recíproco y equivalente a las empresas españolas en el país de la empresa que quiere contratar en España.*
- *Por otro, a la acreditación de la capacidad de obrar de la empresa extranjera que se llevará a cabo mediante la prueba de su inscripción en un registro profesional o mediante una declaración de habitualidad en el tráfico comercial en la materia objeto del contrato.*

*Por supuesto, no se trata de la misma cuestión. Es evidente que **un informe favorable sobre admisión de las empresas españolas en el mercado propio de la empresa extranjera no tiene por qué suponer automáticamente la prueba de que la empresa extranjera cuenta con capacidad para operar normalmente en el tráfico comercial. La reciprocidad es un requisito distinto, anterior a la prueba de la capacidad de obrar.** Por tanto, el artículo 68 de la LCSP está aludiendo a un informe con un contenido distinto del que tratan el artículo 84.3 de la LCSP y 10 del RGLCAP. Esta conclusión viene adverbada por el propio RGLCAP cuando señala en el segundo párrafo de su artículo 10 que “En estos supuestos, además, deberá acompañarse informe de la Misión Diplomática Permanente de España o de la Secretaría General de Comercio Exterior del Ministerio de Economía sobre la condición de Estado signatario del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, siempre que se trate de contratos de cuantía igual o superior a la prevista en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de la Ley o, en caso contrario, el informe de reciprocidad a que se refiere el artículo 23.1 de la Ley”.*

Así, si la empresa no es comunitaria ni de un país signatario del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, **además del informe sobre capacidad de obrar**, habrá de **aportarse el informe de reciprocidad al que alude la LCSP**. Esta conclusión es congruente con el hecho de que el propio artículo 68 de la LCSP exija que el informe sobre reciprocidad se acompañe a la restante documentación que se presente, en este caso, al informe que acredita la capacidad de obrar de la empresa.

Recordar, que **en los pliegos de Clausulas Administrativas particulares se podra exigir ala entidades no comunitarias que resulten adjudicatarias de las obras que abran sucursal en España, con designacionde apoderados y representantes y que esten inscritas en el Registro Mercantil.**

Tal como concluye la junta Consultiva Estatal Es obvio que ambas normas son perfectamente compatibles. Por tanto, nuestra primera conclusión es que, además del informe sobre reciprocidad a que alude el artículo 68 de la LCSP, la normativa vigente exige la aportación de un informe sobre la existencia de capacidad de obrar en los términos establecidos en el artículo 84 de la LCSP y en el artículo 10 del RGLCAP. Por razones de economía, nada se opone a que ambos extremos consten en el mismo documento.

Asimismo dicho informe concluye *Una vez alcanzada la anterior conclusión, que nos sirve a su vez como premisa para responder la cuestión que se nos plantea, es necesario delimitar si alguno de los dos informes que hemos citado en las consideraciones jurídicas anteriores tienen el efecto de acreditar la concurrencia de los otros dos requisitos de aptitud para contratar, la solvencia y la inexistencia de prohibición de contratar.*

Por lo que atañe al informe sobre reciprocidad la respuesta ha de ser negativa pues resulta obvio que, si atendemos al contenido que le es propio, nada de lo que se pueda contener en un informe cuya finalidad está limitada a acreditar el trato equivalente de las empresas españolas en el país de la empresa extranjera puede servir para acreditar que no está sujeto a prohibición para contratar o que tiene solvencia para ejecutar un contrato en concreto.

En cuanto al informe sobre capacidad de obrar, lo cierto es que la capacidad es una condición genérica, que autoriza para participar en cualquier licitación pública, mientras que la solvencia es un requisito que depende de las condiciones específicas de cada contrato. Por razón de esta diferencia es claro que disponer de capacidad de obrar no supone en modo alguno que también se disponga de solvencia para ejecutar el contrato

b.-prohibición para contratar especial referencia de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la seguridad social (artículo 71.1. d lcsp)

Tampoco parece que el informe sobre capacidad de obrar a que alude el artículo 84 de la LCSP pueda acreditar que la empresa extranjera **no está sujeta a una prohibición de contratar**, conclusión que se alcanza con independencia de cuál sea el sistema de exclusiones que exista en el país de origen del licitador.

La actuación habitual en el tráfico comercial del país de origen de la empresa en cuestión puede existir y declararse ante el órgano de contratación español mediante el informe sobre capacidad de obrar. Sin embargo, aunque en su país de origen la empresa actúe con normalidad en el tráfico jurídico, ello no excusa que haya de declarar ante el órgano de contratación español que no está sujeta a ninguna prohibición de contratar en España o que no está afectada por alguna causa de inhabilidad para contratar en su país de origen. Es patente que, ante la falta de información sobre este licitador en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, tal información sólo puede proceder del propio licitador, normalmente mediante el empleo del sistema que utiliza la LCSP para estos casos: **la declaración responsable**.

Esta es la misma conclusión que alcanza **el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 1470/2021, de 29 de octubre de 2021**, respecto de la acreditación de ciertos aspectos como el cumplimiento de obligaciones tributarias o con la seguridad social por parte de empresas extranjeras no comunitarias que no tienen sede en España. *Señala el Tribunal que tal acreditación ha de practicarse mediante una **declaración responsable del licitador**. En el caso de las prohibiciones de contratar, siendo la misma la razón que justifica la inexistencia de datos en España sobre esa empresa, la respuesta ha de ser la misma.*

Cabe indicar que, conforme a la legislación de contratos públicos sí que resulta necesario acreditar que **no existen deudas tributarias u obligaciones pendientes con la seguridad social en España cuando se contrata con un operador económico extranjero, aun en el caso de que éste carezca de establecimiento permanente y no sea residente fiscal en España**. Según lo anteriormente expuesto, el órgano de contratación deberá solicitar también la documentación necesaria para acreditar que el licitador no tiene deudas de esta naturaleza en el país en que esté establecido el licitador.

Tal extremo debe acreditarse, **en el caso de las deudas tributarias y de Seguridad Social españolas, mediante una certificación que contenga los requisitos reglamentariamente establecidos y, en caso de que las autoridades españolas no puedan emitir este certificado o de que el licitador no estuviese obligado a presentar las declaraciones o documentos que sirven para cumplir tales obligaciones, se acreditará mediante la presentación de una declaración responsable**. En el caso de las deudas del país de origen o establecimiento deberá presentarse un certificado que cumpla las condiciones del artículo 60 de la Directiva 2014/24/UE.

Unos u otros documentos deben presentarse ante el órgano de contratación, e ir incluidos en la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones de aptitud para contratar, pues su finalidad es demostrar que el licitador no está incurso en una prohibición legal para contratar.

Finalmente, conviene recordar que, ante la circunstancia de que un operador económico carezca de establecimiento o presencia previa en el país en que se va a ejecutar el contrato, la declaración responsable podrá realizarse mediante una declaración jurada dirigida al órgano de contratación o mediante una declaración solemne, que deberá realizarse ante una autoridad judicial o administrativa competente, un notario o un organismo profesional o mercantil competente del Estado miembro o país de origen o del Estado miembro o país en que esté establecido el operador económico si fueran diferentes

C.- solvencia económica y financiera y técnica o profesional

Mientras que la solvencia es un requisito que depende de las condiciones específicas de cada contrato. Por razón de esta diferencia es claro que disponer de capacidad de obrar no supone en modo alguno que también se disponga de solvencia para ejecutar el contrato. Por tanto, un informe que demuestre que la empresa alcanza la capacidad de obrar no sirve, sin embargo, para acreditar la solvencia.

Tal extremo debe acreditarse mediante la aportación de la documentación que, en cada caso, acredite la solvencia exigida en el contrato de que se trate, documentación que, conforme al artículo 74 de la LCSP han de concretarse por el órgano de contratación en el anuncio de la licitación y en el pliego del contrato

Informe 6/3023, de 25 de mayo de 2023, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado Materia: Acreditación de las condiciones de aptitud para contratar por empresas extranjeras no comunitarias. “en esta línea, el artículo 74 de la LCSP indica claramente que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación, esto es, las que se indiquen individualizadamente para ese contrato en concreto. Por tanto, un informe que demuestre que la empresa alcanza la capacidad de obrar no sirve, sin embargo, para acreditar la solvencia. Tal extremo debe acreditarse mediante la aportación de la documentación que, en cada caso, acredite la solvencia exigida en el contrato de que se trate, documentación que, conforme al artículo 74 de la LCSP han de concretarse por el órgano de contratación en el anuncio de la licitación y en el pliego del contrato.”

Asimismo, mencionar Séptimo. En cuanto a la acreditación de la solvencia económica por parte de la entidad radicada en Suiza, SALTECH AG, se considera que la actuación del Órgano de Contratación no ha sido ajustada a Derecho.

Ciertamente el artículo 86.1, párrafo tercero, de la LCSP establece 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 documento que el poder adjudicador considere apropiado».

Sin embargo, no es este el supuesto en el que nos encontramos, porque pese a argumentar la empresa en su escrito de 2 de marzo de 2021 que en su país de origen las cuentas anuales son un documento confidencial, ello no implica de ser así, la imposibilidad de aportarlas al procedimiento con las debidas garantías de confidencialidad con el fin de que el órgano de contratación pueda apreciar el cumplimiento de los requisitos relativos a la solvencia económica y financiera.

Previamente a este proceder, es preciso comprobar tal afirmación de la empresa, pues debe probarse el derecho extranjero (281 LEC), en este caso, por la parte que lo ha alegado.

Debe estimarse este motivo de recurso y requerir a la empresa SALTECH AG la aportación de las cuentas anuales. En caso de confidencialidad debe probarse por SALTECH la normativa suiza aplicable, sin perjuicio de su aportación al procedimiento respetando este carácter.

Octavo. En cuanto a la acreditación de la solvencia técnica, la recurrente mantiene que SALTECH AG, en el lote nº 1, respecto del certificado del Departamento Federal de Defensa no aporta relación de suministros y el certificado se encuentra sin apostillar. Del PCAP no se extrae la exigencia de apostilla, encontrándose traducido por traductora oficial cumple los requisitos de validez. El certificado detalla que los pedidos se refieren a munición de armas pequeñas, indicando su calibre máximo y el volumen de facturación.

Se considera que la indicación de que los pedidos o suministros se refieren únicamente a munición para armas de este tipo máximo de calibre es suficientemente acreditativa de la solvencia técnica conforme a lo exigido en el PCAP, por lo que el motivo de recurso debe de ser rechazado.

El artículo 69.5 de la LCSP dispone que para **los casos en que sea exigible la clasificación y concurren en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea ("UE") ni de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ("EEE")** y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la UE o de un Estado signatario del Acuerdo sobre el EEE, **los que pertenezcan a los dos primeros grupos** deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional (sin que se les exija, en consecuencia, clasificación).

JURISDICCION DE SOMETIMIENTO Las empresas extranjeras deberán presentar siempre declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden para todas las incidencias que de modo directo indirecto puedan surgir del contrato con renuncia al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponderles

TRADUCCION DE DOCUMENTOS EN LAS LICITACIONES ;Debemos recordar la necesaria traducción de documentos en las licitaciones

Informe 4/2002, de 25 de abril, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. Asunto: Traducción de documentos aportados por empresas extranjeras.

***Primera.** Tiene el carácter de traducción oficial de documentos, en relación con la previsión del artículo 23 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la traducción realizada por traductores e intérpretes jurados, de acuerdo con su normativa reguladora.*

***Segunda.** La falta de traducción oficial de los documentos aportados por empresa extranjera se puede entender como un error subsanable, que abriría el correspondiente período complementario para solucionar este defecto.*

Recurso nº 235/2018 C.A Galicia 28/2018 Resolución nº 479/2018 TARC Debemos poner el énfasis en que en el pliego de forma específica se exija que la traducción se produzca de forma oficial. En este sentido la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado dispone lo siguiente

“Reglamentariamente se determinarán los requisitos para que las traducciones e interpretaciones de una lengua extranjera al castellano y viceversa tengan carácter oficial. En todo caso, tendrán este carácter las certificadas por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, así como las realizadas por quien se encuentre en posesión del título de traductor intérprete jurado que otorga el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Los requisitos para el otorgamiento de este título, así como el resto de elementos que conforman su régimen jurídico, se desarrollarán reglamentariamente. El traductor-intérprete jurado certificará con su firma y sello la fidelidad y exactitud de la traducción e interpretación.

También tendrán carácter oficial:

- a) Las realizadas o asumidas como propias por una representación diplomática u oficina consular de España en el extranjero, siempre que se refieran a un documento público extranjero que se incorpora a un expediente o procedimiento iniciado o presentado ante dicha unidad administrativa y que deba resolver la Administración española.*
- b) Las realizadas por una representación diplomática u oficina consular de carrera extranjera en España, siempre que se refieran al texto de una ley de su país o a un documento público del mismo.*

El carácter oficial de una traducción o interpretación implica que ésta pueda ser aportada ante órganos judiciales y administrativos en los términos que se determine reglamentariamente. La traducción e interpretación que realice un traductor-intérprete jurado o una representación diplomática u oficina consular, podrá ser revisada por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a solicitud del titular del órgano administrativo, judicial, registro o autoridad competente ante quien se presente”.

A falta de desarrollo reglamentario posterior a la ley, debe entenderse vigente y aplicable el Real Decreto 2555/1977 de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, cuyo art. 6 dispone que

“1. Las traducciones e interpretaciones de una lengua extranjera al castellano y viceversa que realicen los Traductores/as-Intérpretes Jurados/as tendrán carácter oficial, pudiendo ser sometidas a revisión por la Oficina de Interpretación de Lenguas las traducciones cuando así lo soliciten las autoridades competentes.

2. Los Traductores/as-Intérpretes Jurados/as podrán certificar con su firma y sello la fidelidad y exactitud de sus actuaciones, empleando la fórmula que a tal efecto se dicte en la orden de desarrollo del presente Real Decreto. En esta orden se indicará, asimismo, la forma y contenido exacto del sello.

3. Los Traductores/as-Intérpretes Jurados/as desempeñarán su labor de acuerdo con las orientaciones que, en su caso, pueda dictar la Oficina de Interpretación de Lenguas en desarrollo del presente Real Decreto”.

De lo expuesto se deduce inequívocamente que el pliego exigía una traducción oficial de los documentos aportados, y que como tal no se puede entender la realizada conforme a la normativa portuguesa, sin que tal previsión se haya apreciado que contraría ninguna normativa europea, por lo que debe entenderse plenamente aplicable.

El hecho de que la documentación aportada haya obtenido la apostilla de La Haya no exime de la necesidad de traducción, pues la misma afecta a la autenticidad del documento, pero no supone sin más que esté exento de ser traducido. El trámite de apostilla consiste en colocar sobre un documento público, o una prolongación de este, una Apostilla o anotación que certificará la autenticidad de la firma de los documentos públicos expedidos en un país firmante del XII Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, por el que se suprime la exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros que deban surtir efectos en otro país firmante del mismo. Así, los documentos emitidos en un país firmante del Convenio que hayan sido certificados por una Apostilla deberán ser reconocidos en cualquier otro país del Convenio sin necesidad de otro tipo de autenticación. Pero ello no exime del cumplimiento de otros requisitos como la traducción de la propia documentación, la apostilla se constituye como un elemento de prueba de la autenticidad del documento y de su carácter público, pero no exime de que su eficacia en el concreto procedimiento en el que se aporte esté condicionada a una traducción oficial del mismo que permita analizar adecuadamente su contenido.

En definitiva, la falta de aportación de una traducción oficial, en cualquiera de sus formas, conforme al derecho español determina que no pueda entenderse acreditada la correspondiente solvencia económica, lo que supone que la exclusión aportada sea procedente y en consecuencia deba desestimarse íntegramente el recurso por cuanto sí se da una causa de exclusión, siendo irrelevante a estos efectos que deba entenderse acreditada la solvencia técnica, por cuanto no cabe entender que haya quedado acreditada la solvencia económica, siendo causa suficiente para la exclusión y el mantenimiento del acto impugnado.

-
- 2. Informe 8/99, de 17 de marzo de 1999."Sustitución de las certificaciones acreditativas del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social por la denominada declaración responsable**
- 3. Informe 6/3023, de 25 de mayo de 2023, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado**