



Expediente 20/2020

Materia: Acreditación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera ante las medidas COVID-19.

ANTECEDENTES

El Director General del Patrimonio del Estado ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) dispone en su artículo 82 lo siguiente:

1. La clasificación de las empresas tendrá una vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión.

2. No obstante, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado 3 de este artículo y en el artículo siguiente, para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente declaración responsable o en su defecto la documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente.

La no aportación en los plazos reglamentariamente establecidos de las declaraciones o documentos a los que se refiere el párrafo anterior dará lugar a la suspensión automática de las clasificaciones ostentadas, así como a la apertura de expediente de revisión de clasificación. La suspensión de las clasificaciones se levantará por la aportación de dichas declaraciones o documentos, si aún no se ha comunicado al



interesado el inicio del expediente de revisión, o por el acuerdo de revisión de clasificación adoptado por el órgano competente, en caso contrario...”

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, prorrogado hasta la fecha mediante sucesivos reales decretos, dispone en su Disposición adicional tercera lo siguiente:

“1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas...”

Pregunta.

- Cómo debe fijarse la fecha final para la justificación del mantenimiento de la solvencia económica teniendo en cuenta lo establecido en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. 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) establece en su artículo 82 que la clasificación de las empresas tendrá una



vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión. Añade la ley, no obstante, que *“para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente declaración responsable o en su defecto la documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente.”* El efecto de la no aportación en los plazos reglamentariamente establecidos de las declaraciones o documentos citados será la suspensión automática de las clasificaciones ostentadas, así como a la apertura de un expediente de revisión de clasificación.

El artículo 2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, desarrolla la previsión legal en lo que atañe al mantenimiento de la solvencia económico-financiera e indica que el interesado ha de presentar una declaración responsable, según el modelo que, a tal efecto, apruebe la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y en la que constarán una serie de datos relativos a las cuentas anuales correspondientes al último ejercicio cuyo período de presentación haya finalizado. El término para la presentación de tal documentación se establece en el apartado 4 del precepto y se fija *“antes del día 1 de septiembre de cada año, cuando el ejercicio contable coincida con el año natural, o antes del inicio del noveno mes posterior a la fecha de cierre del ejercicio, en el caso de que el mismo no coincida con el año natural.”*

Por lo tanto, la normativa vigente establece un término para la acreditación de la solvencia económico-financiera, señalando un determinado momento en el tiempo antes del cual ha de cumplirse la obligación de justificar el mantenimiento de la misma.

2. Como ya señalamos en nuestro informe 18/2020, con el advenimiento de la excepcional situación ocasionada por la pandemia causada por el virus SARS CoV2



se produjo la declaración del estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, norma que entró en vigor en el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. La Disposición adicional tercera de esta norma declaraba lo siguiente:

“1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”

La Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado emitió una nota interpretativa de tal disposición en lo que a los procedimientos propios de la contratación pública se refería y señaló, en términos generales, que *“la correcta interpretación del citado precepto exige entender que, por su mandato, se produce la suspensión automática de todos los procedimientos de las entidades del sector público desde la entrada en vigor de la norma, cualquiera que sea su naturaleza y, en consecuencia, también de los propios de la contratación pública. Los procedimientos se reanudarán cuando desaparezca la situación que origina esta suspensión, esto es, la vigencia del estado de alarma.”*

3. Los procedimientos de acreditación del mantenimiento de la solvencia, aunque estén indudablemente relacionados con la contratación pública, no deben confundirse con el procedimiento que es característico de la selección del contratista en el seno de las licitaciones públicas, procedimientos estos últimos sobre los que se han dictado varias disposiciones durante la vigencia del estado de alarma que han incidido sobre su tramitación. Al tratarse de procedimientos diferentes, mientras no se adoptase una medida más general que derogase los efectos de la Disposición



adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, los procedimientos administrativos en general seguían afectados por la suspensión de términos y la interrupción de plazos que aquella imponía. Entre estos procedimientos se encontraban, sin duda, los relativos al mantenimiento de la solvencia en sus dos vertientes: económica y financiera y técnica o profesional.

Precisamente el levantamiento de tal medida se produjo mediante el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, norma que señala que *“Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas.”* Esta norma entró en vigor el mismo día de su publicación.

4. A pesar de haber sido levantada ya, la suspensión de términos e interrupción de plazos que decretó la norma declaratoria del estado de alarma puede tener incidencia en los derechos de aquellos operadores económicos que estuviesen obligados a aportar la documentación acreditativa del mantenimiento de su solvencia económica y financiera en la medida en que la normativa vigente impone un término de general aplicación a todas las entidades cuyo ejercicio contable coincida con el año natural: el 31 de agosto del ejercicio siguiente. Cuando no sea así, el término impuesto será el del último día del octavo mes posterior a la fecha de cierre del ejercicio. En el primero de los casos, que incluye a una gran mayoría de empresas, habrá que valorar si las disposiciones dictadas durante el estado de alarma influyen de algún modo en la posibilidad de aportar la documentación requerida. En el segundo, habrá que realizar idéntica tarea y, además, es posible que la presentación de la documentación hubiera de realizarse preceptivamente durante el propio estado de alarma, siendo necesario analizar qué ocurre en este caso.

En este sentido, resulta importante destacar que, desde un punto de vista estricto, la suspensión de términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de las



entidades del sector público no afecta directamente al plazo de vigencia del acto administrativo previo, que en este caso es la previa concesión o a la declaración de mantenimiento de la solvencia económica y financiera, plazo que alcanza hasta el final del término normativamente establecido (aunque obviamente la clasificación en sí tenga una vigencia indefinida), pero sí tiene una incidencia refleja o indirecta en el mismo, pues afecta al procedimiento para declarar el mantenimiento de la solvencia económica y financiera una vez llegado el término fijado reglamentariamente, procedimiento que no se va a poder tramitar, con el efecto que esto puede tener para el operador económico. Hay que tener en cuenta que el término impuesto constituye una auténtica carga para el interesado y que su incumplimiento deriva en una consecuencia desfavorable como es la suspensión de la clasificación.

5. Buena parte de los documentos que permiten acreditar el mantenimiento de la solvencia económica y financiera se refieren, como señala el artículo 2 del real Decreto 817/2009, a las cuentas anuales correspondientes al último ejercicio cuyo período de presentación haya finalizado. Por tanto, para poder determinar si es posible el cumplimiento de tal obligación en el plazo fijado por el Reglamento hay que atender a las normas sobre presentación de las cuentas anuales por parte de los diferentes operadores económicos que pueden concurrir a una licitación pública.

El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 establece en su artículo 40, tras la modificación operada por la disposición final 8.3 y 4 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, una serie de medidas tendentes a flexibilizar las exigencias legales habituales en orden a la formulación de cuentas anuales y a su aprobación por los órganos competentes de las personas jurídicas. Señala el citado precepto lo siguiente:

“3. La obligación de formular las cuentas anuales, ordinarias o abreviadas, individuales o consolidadas, en el plazo de tres meses a contar desde el cierre del ejercicio social que incumbe al órgano de gobierno o administración de una



persona jurídica y, cuando fuere legalmente exigible, el informe de gestión y demás documentos exigibles según la legislación de sociedades, queda suspendida hasta el 1 de junio de 2020, reanudándose de nuevo por otros tres meses a contar desde esa fecha. No obstante lo anterior, será válida la formulación de las cuentas que realice el órgano de gobierno o administración de una persona jurídica durante el estado de alarma pudiendo igualmente realizar su verificación contable dentro del plazo legalmente previsto o acogiéndose a la prórroga prevista en el apartado siguiente.

4. En el caso de que, a la fecha de declaración del estado de alarma o durante la vigencia del mismo, el órgano de gobierno o administración de una persona jurídica obligada hubiera formulado las cuentas del ejercicio anterior, el plazo para la verificación contable de esas cuentas, tanto si la auditoría fuera obligatoria como voluntaria, se entenderá prorrogado por dos meses a contar desde que finalice el estado de alarma.

5. La junta general ordinaria, para aprobar las cuentas del ejercicio anterior, se reunirá necesariamente dentro de los dos meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales.

6. Si la convocatoria de la junta general se hubiera publicado antes de la declaración del estado de alarma pero el día de celebración fuera posterior a esa declaración, el órgano de administración podrá modificar el lugar y la hora previstos para celebración de la junta o revocar el acuerdo de convocatoria mediante anuncio publicado con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas en la página web de la sociedad y, si la sociedad no tuviera página web, en el «Boletín oficial del Estado». En caso de revocación del acuerdo de convocatoria, el órgano de administración deberá proceder a nueva convocatoria dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiera finalizado el estado de alarma.»



El análisis sistemático de tales reglas nos permite alcanzar las siguientes conclusiones:

- Con carácter general, el plazo para formular las cuentas generales queda suspendido *ex lege* hasta el 1 de junio de 2020 y se reanudará por otros tres meses a contar desde esa fecha.
- Si ya se hubieran formulado las cuentas anuales al declararse el estado de alarma, el plazo para la verificación contable será de dos meses desde la terminación del estado de alarma.
- La Junta General de aprobación de cuentas ha de reunirse en un plazo de dos meses desde que termine el plazo para formular las cuentas anuales. Tal plazo, con carácter general, es de tres meses desde el 1 de junio de 2020.

El reglamento del Registro Mercantil, por su parte, señala en su artículo 365 que los administradores de las sociedades presentarán éstas para su depósito en el Registro Mercantil de su domicilio dentro del mes siguiente a su aprobación. Por tanto, en el caso de la solvencia económica y financiera es muy posible que este año, como consecuencia de las normas especiales dictadas por causa del COVID-19, las cuentas anuales correspondientes al último ejercicio cuyo período de presentación haya finalizado no sean las del último ejercicio contable, sino las del anterior en un buen número de empresas. En efecto, teniendo en cuenta que, como ya señalamos, se ha producido la suspensión de términos y la interrupción de plazos hasta el 1 de junio de 2020, el periodo de tres meses para la formulación de cuentas de una entidad clasificada podría no terminar hasta el 1 de septiembre de 2020. A partir de ese momento se abriría un plazo de hasta dos meses para la aprobación de las cuentas, plazo que se podría extender idealmente hasta el 1 de noviembre de 2020. En este caso, el plazo de su presentación en el Registro Mercantil podría alcanzar hasta el 1 de diciembre del mismo año. De este modo, es posible, y podríamos decir que probable, que un buen número de empresas no hayan presentado las cuentas



anuales correspondientes al ejercicio 2019 en la fecha límite del 31 de agosto que se ha establecido en condiciones normales para la justificación de la solvencia económica y financiera. Lo mismo ocurre ciertamente en el caso de las empresas cuyo ejercicio contable no coincida con el año natural, aunque en este caso, los efectos de las normas que venimos comentando dependen de la fecha de cierre del anterior ejercicio.

Ante esta circunstancia, y refiriéndonos al caso más frecuente de empresas cuyo ejercicio contable coincide con el año natural, caben varias opciones interpretativas para dar solución a esta cuestión:

1. Considerar que, al no haber vencido el plazo de presentación de las cuentas anuales de 2019 en el Registro Mercantil en el momento de cumplimiento del término reglamentariamente establecido (antes del 1 de septiembre de 2020), las cuentas que se han de presentar son las correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior, por tratarse de las que, conforme a la interpretación literal de la norma, son las últimas respecto de las cuales ha surgido la obligación de presentación en el Registro Mercantil. Desde luego, esta solución conlleva un efecto anómalo, pernicioso y contrario a la voluntad del legislador, como es que la solvencia se acreditaría en 2020 con las mismas cuentas con que se acreditó en 2019.
2. Aplicar literalmente la regla sobre suspensión de términos que establece la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de modo que el término quedase afectado por una suspensión equivalente a la duración de la vigencia de la medida de suspensión de términos e interrupción de plazos que contiene el Real Decreto 463/2020, produciéndose el efecto de retrasar el término inicialmente establecido. De este modo, el término del 31 de agosto se retrasaría por el número de días que hubiese durado tal medida.



3. Entender que la excepcionalidad de la situación creada por el COVID-19 y por las normas que lo regulan aconsejan extender el término de acreditación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera, con el fin de evitar disfunciones graves en el sistema que una interpretación literal y rígida de la norma podría ocasionar.

De estas opciones esta Junta Consultiva se inclina por la última por las siguientes razones:

I. Por una razón de seguridad jurídica, entendida como razón de interés público. Las normas sobre solvencia de los licitadores tienen por finalidad permitir que el órgano de contratación pueda conocer de modo cierto que el licitador en cuestión dispone de la capacidad económica y de las condiciones técnicas apropiadas para ejecutar un contrato. Las normas sobre clasificación de las empresas refuerzan tal finalidad. Dificilmente se puede sostener que no exista merma de la seguridad jurídica ante una situación en que la solvencia económica y financiera se acredite mediante las mismas cuentas anuales en dos ejercicios sucesivos. Por otro lado, es posible que retrasando el término por el tiempo que haya durado la medida de suspensión tampoco sea posible que el periodo de presentación de las cuentas anuales correspondientes a 2019 haya vencido.

II. Por una razón de respeto por la voluntad patente del legislador, quien ha exigido que la acreditación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera se verifique anualmente, no cada dos años, como ocurriría en el caso de una interpretación literal de la norma.

III. Por congruencia con las medidas dictadas al amparo de la situación excepcional ocasionada por el COVID-19. Tales medidas han flexibilizado la obligación de presentación de las cuentas anuales. En un contexto normal y respecto de entidades cuyo ejercicio contable coincida con el año natural, tal periodo finalizaría el 30 de julio, esto es, como mínimo un mes antes de que finalice el plazo para presentar los



documentos justificativos del mantenimiento de la solvencia. No tiene ningún sentido que la extensión legal del plazo para la presentación de las cuentas en el Registro no se vea acompañada por un correlativo cambio del término establecido para la justificación de la solvencia, porque lo contrario nos llevaría a una situación absurda en la que el término para acreditar la presentación de una serie de documentos se cumple antes de venza el plazo establecido para la presentación de tales documentos.

Por todas las anteriores razones, la Junta Consultiva considera que es posible realizar una interpretación analógica de las normas, de modo que el término establecido para la justificación de la solvencia económica y financiera correspondiente al ejercicio 2020 finalizará un mes después de la finalización del plazo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2019, esto es, el 1 de enero de 2021.

En el caso de empresas cuyo ejercicio contable no coincida con el año natural caben dos opciones:

1. Que, conforme al artículo 40 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, la presentación de los documentos que justifican la solvencia económica y financiera (antes del inicio del noveno mes posterior a la fecha de cierre del ejercicio) tuviera que realizarse durante la vigencia de la medida de suspensión de términos y la interrupción de plazos establecido por el Real Decreto 463/2020. En este caso, aunque no sea lo más preciso desde el punto de vista técnico, en la medida en que el término se alcanza en un momento en que rige una suspensión del mismo, ha de entenderse que la obligación sólo será efectiva cuando finalice la vigencia de la medida de suspensión de términos y de interrupción de plazos. En la medida en que el término representa una carga para el interesado parece razonable concederle un periodo hasta la finalización de dicho término que sería igual al que resulta



de sumar al momento de finalización de la suspensión el periodo que restaba hasta cumplirse el término original.

2. Que el término se alcance posteriormente a la finalización de la medida de suspensión de los términos y de interrupción de plazos, en cuyo caso, por razones de seguridad jurídica y para evitar posibles desigualdades, habrán de aplicarse los mismos criterios que hemos visto para el caso de empresas cuyo ejercicio contable coincida con el año natural.

Todo ello ha de entenderse sin perjuicio de que las empresas pueden adelantar el cumplimiento de sus obligaciones legales en la medida en que puedan y lo consideren pertinente.

En mérito a las anteriores consideraciones la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado realiza las siguientes

CONCLUSIONES.

En el caso de la justificación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera la solución más lógica a la situación causada por la ampliación de los plazos establecidos para la presentación de las cuentas anuales al Registro Mercantil que contiene el artículo 40 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 sería entender que es posible realizar una interpretación analógica de las normas, de modo que el término establecido para la justificación de la solvencia económico-financiera correspondiente al ejercicio 2020 finalizará un mes después de la finalización del plazo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2019, esto es, el 1 de enero de 2021.



En el caso de empresas cuyo ejercicio contable no coincida con el año natural la presentación de los documentos que justifican la solvencia económico-financiera ha de hacerse antes del inicio del noveno mes posterior a la fecha de cierre del ejercicio. Si la justificación hubiera tenido que realizarse durante la vigencia de la medida de suspensión de términos y la interrupción de plazos establecido por el Real Decreto 463/2020, la obligación sólo será efectiva desde el día en que finalizó la vigencia de la medida de suspensión de términos y de interrupción de plazos (1 de junio de 2020). En la medida en que el término representa una carga para el interesado parece razonable concederle un periodo hasta la finalización de dicho término que sería igual al que resulta de sumar al momento de finalización de la suspensión el periodo que restaba hasta cumplirse el término original. Si el término se alcanza posteriormente a la finalización de la medida de suspensión de los términos y de interrupción de plazos habrán de aplicarse los mismos criterios que hemos visto para el caso de empresas cuyo ejercicio contable coincida con el año natural.