

INFORME 3/2019, DE 3 DE ABRIL DE 2019 SOBRE LA ACUMULACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL Y ECONÓMICA Y FINANCIERA ACREDITADAS POR CADA UNA DE LAS EMPRESAS QUE COMPONEN UNA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS.

I – ANTECEDENTES

Por parte de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Deporte se ha solicitado informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“El artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece, en relación con las uniones temporales de empresarios: “En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”.

A propósito de la acreditación de la solvencia por las Uniones Temporales de Empresas, es doctrina reiterada que la norma general es la de la acumulación, aunque en caso de exigir la clasificación, la regla tenga características propias establecidas legal (artículo 67 del TRLCSP) y reglamentariamente (artículo 52 del RGLCAP). Regla de acumulación que, en todo caso, exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia para que pueda acumularse la misma (veáanse Resolución 120/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resolución 556/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En relación a la afirmación “Regla de la acumulación que, en todo caso, exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo solvencia para que pueda acumularse la misma”; la lectura de la misma pudiera conducir a dos distintas conclusiones:

1- es necesario que todos los integrantes de la UTE acrediten, por sí mismo, alguno de los dos tipos de solvencia exigidas, sea esta económica o técnica, al objeto de que sea posible proceder a la acumulación.

2- es necesario que cada uno de los integrantes de la UTE acredite algo de solvencia, por mínima que sea, tanto económica como técnica, al objeto de que pueda procederse a la acumulación de las mismas.

Por otro lado, tal y como se recoge en las mencionadas resoluciones, “el criterio de acumulación es congruente también con lo que establece el artículo 63 del TRLCSP que permite integrar la solvencia con medios externos. Si para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario puede basarse en la solvencia y medios de otra entidad, con más razón lo podrá hacer si se agrupa en UTE con ella. En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas integrantes de la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, (...) deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego”.

Actualmente, la integración de la solvencia con medios externos aparece regulado en el artículo 75 de la LCSP.

A la vista de los antecedentes mencionados, se interesa conocer si sería posible acumular las solvencias técnicas y económicas acreditadas por cada una de las empresas que componen una UTE si ninguna de ellas acredita por sí misma alguna de las solvencias, económica o técnica, exigidas en el PCAP y además, alguna de ellas no acredita un mínimo de alguna de las dos solvencias (económica o técnica)”.



II – INFORME

Se eleva por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Deporte consulta sobre si, a la vista de la actual normativa, *“sería posible acumular las solvencias técnicas y económicas acreditadas por cada una de las empresas que componen una UTE si ninguna de ellas acredita por sí misma alguna de las solvencias, económica o técnica, exigidas en el PCAP y además, alguna de ellas no acredita un mínimo de alguna de las dos solvencias (económica o técnica)”*.

El artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante RGLCAP) establece en relación con las uniones temporales de empresarios lo siguiente: *“En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”*.

En el art. 52 RGLCAP se establece que: *“A los efectos establecidos en los artículos 24.2 y 31.2 de la Ley, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas, y en concreto para su clasificación por el órgano de contratación, por medio de la mesa de contratación, que todas las empresas que concurren a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso, para la valoración de su solvencia concreta respecto de la unión temporal, se estará a lo dispuesto en los artículos 15.2, 16, 17 y 19 de la Ley”*.

Por su parte, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) establece en relación a la solvencia en las uniones de empresarios en su art. 69 apartados 5 y 6 lo siguiente:

“5. 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 ni de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

6. A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea y de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el apartado 4 del presente artículo”.

Y en su art. 75 la LCSP establece lo siguiente:

“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurren agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal”.



Tal y como se recoge en la Resolución 556/2013, de 29 de noviembre de 2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales o en la Resolución 120/2018, de 4 de mayo de 2018, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía cabe señalar que *“como bien es sabido, las UTEs son un sistema de agrupación de empresas que da lugar a un ente sin personalidad jurídica, que tiene como fin la ejecución de una obra, servicio o suministro determinado. Al no tener la UTE personalidad jurídica propia, los requisitos de capacidad y solvencia -al igual que el de clasificación- y la ausencia de circunstancias que prohíban la contratación, han de referirse a los miembros que la conforman y la solvencia de la que careciera alguno de ellos puede completarse con la que tenga el resto de miembros de la UTE”*. En el mismo sentido la Resolución 96/2015, de 11 de marzo de 2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Establece la Resolución 556/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“este Tribunal ha entendido que uno de los motivos principales para que las empresas se agrupen en UTE es sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales. Por tanto, el criterio general es el de la acumulación. Así lo establece el artículo 24 del RGLCAP relativo a las uniones temporales de empresarios, en cuyo apartado 1, podemos subrayar: “1. “En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”. Es decir, la norma general es la de la acumulación, aunque en caso de exigir la clasificación, la regla tenga características propias establecidas legal (artículo 67 del TRLCSP) y reglamentariamente (artículo 52 del RGLCAP). Regla de acumulación que, en todo caso, exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia para que pueda acumularse la misma. El criterio de acumulación es congruente también con lo que establece el artículo 63 del TRLCSP que permite integrar la solvencia con medios externos. Si para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario puede basarse en la solvencia y medios de otra entidad, con más razón lo podrá hacer si se agrupa en UTE con ella. En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas integrantes de la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego””*.

En este sentido no está de más tampoco traer a colación el Acuerdo 76/2013, de 29 de noviembre, del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón, donde se recogía esta misma doctrina entendiendo que basta para acreditar la solvencia en los casos de las UTEs con que reúna los requisitos exigidos en el PCAP una de las empresas que forman la UTE, en estos términos: *“la mesa de contratación entendió que una de las empresas integrantes de la futura UTE ya cumplía los requisitos exigidos, motivo por el cual la debió dar ya por admitida, al ser conocido que basta que cumpla una de las empresas de la UTE las exigencias de solvencia. Basta recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2005, en la que, citando otras sentencias anteriores de 2 de julio de 1986 y 16 de noviembre de 1993, señala que -basta que una de las empresas que entra en la agrupación para optar a la adjudicación, cumpla los requisitos establecidos al efecto para que entienda que dichos requisitos quedan cumplidos por la agrupación-”*.

Ahora bien, como señala la Resolución 130/2014 de 14 de febrero de 2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“Sin embargo, esta acumulación no puede abarcar las certificaciones de calidad exigidas para la realización de la actividad objeto del contrato, salvo que la empresa carente del certificado exigido realizase actividades complementarias ajenas por completo al ámbito cubierto por la certificación, cuestión ésta de hecho que debe ser acreditada por la propia UTE (...)”*.



Resulta de interés citar también la Resolución 913/2016, de 4 de noviembre de 2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales cuando refiriéndose al art. 24.1 RGCAP señala lo siguiente:

“Sobre la cuestión relativa a si los requisitos de solvencia son exigibles a todos los integrantes de una UTE o si basta con que concurran en uno de ellos, este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones, siendo la más reciente la de 29 de abril de 2016, fecha en la que se dictó la resolución 337/2016, que al respecto manifestó -en su fundamento octavo- lo que a continuación se expone:

(...) debe analizarse en primer término si los requisitos de solvencia profesional o técnica son exigibles a todos los integrantes de una UTE o sí, como sostiene la actora, basta con que concurran en uno de ellos. Esta cuestión es abordada por el artículo 62 del TRLCSP conforme al cual:

“1. 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. Este requisito será sustituido por el de la clasificación cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley. 2. los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”

Precepto que debe ser complementado con el art. 63 TRLCSP por el que se permite que “para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de estos medios”

En desarrollo de ambos preceptos legales el art. 24.1 RGCAP ordena “en las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”.

Las deficiencias en la redacción del citado art. 24.1 RGCAP, que aparentemente contiene proposiciones contradictorias, ha planteado importantes problemas interpretativos tanto en el presente Tribunal Administrativo como ante diversos órganos jurisdiccionales, dudas que fueron resueltas por el Tribunal Supremo por quién se entendió que todos los integrantes debían cumplir un mínimo de la solvencia exigida, sin perjuicio de que para cumplir la totalidad de los requisitos exigidos por el PCAP se estuviera a la suma total de todos los integrantes en la UTE.

Este criterio jurisprudencial fue sintetizado por la sentencia de 5 de noviembre de 2014, recurso de apelación número 696/2013, de la sección segunda de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que se dijo: “la redacción del precepto anteriormente transcrito [art. 24.1 RGCAP] es ciertamente desafortunada toda vez que parece contener una contradicción. De hecho, en la interpretación del mismo no existe Jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo que en ocasiones ha optado por considerar que el artículo 24.1 del reglamento exige, sin lugar a dudas, que en las uniones temporales de empresas todas y cada una cumplan los requisitos de capacidad y solvencia”.

(...) No obstante lo anterior, tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como el Tribunal Administrativo Central como el Tribunal Supremo llegan a las siguientes conclusiones en la interpretación del citado art. 24: Respecto de la capacidad, es exigible a todas y cada una de las empresas o personas físicas que componen la UTE. Respecto de la solvencia técnica, es exigible a todos y cada uno de los componentes de la UTE, si bien con el criterio flexible de entender que la relación que tengan con el objeto del contrato puede ser



directa o indirecta siempre que todas ellas tengan una finalidad social al menos relacionada con el objeto del contrato. Es decir, se exige a cada uno al menos un mínimo de solvencia técnica. Respecto de la solvencia económica también se exige a cada uno de los componentes de la UTE (lo cual es obvio dada la responsabilidad solidaria de todos los componentes de la UTE tanto frente a la administración como frente a terceros); si bien con el criterio flexible de entender que alguno de sus componentes puede probar su solvencia económica acreditando la capacidad económica de otra empresa perteneciente o no a la UTE, con la que tenga cualesquiera vínculos jurídicos, siempre que pruebe fehacientemente que puede disponer de los fondos económicos de ésta tercera empresa”.

Resulta de interés la Resolución 120/2018, de 4 de mayo de 2018, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía por tratarse de un caso similar al que se consulta a este órgano puesto que una de las empresas que concurren en la UTE no acredita una de las dos solvencias, según el criterio de la mesa de contratación. En la misma se indica lo siguiente: “(...) por todo ello, sigue señalando el órgano de contratación, la mesa se ratifica en mantener la exclusión de la UTE ya que uno de los miembros de la misma no cumple, a su juicio, con los requisitos exigidos en el PCAP, ya que, según señala, de la documentación aportada no se puede deducir que cumpla con el requisito de alcanzar la solvencia exigida pues de los certificados de trabajos realizados no queda claro para la mesa de contratación que los trabajos por los importes realizados sean relativos a suministros (...) A este respecto, como ya señalaba este Tribunal en su Resolución 96/2015, de 11 de marzo “es doctrina reiterada que, en los supuestos de concurrir empresas agrupadas en UTE, procede la acumulación de sus capacidades para la integración de la solvencia exigida. Así, el Tribunal Administrativo central de Recursos Contractuales en resoluciones 556/2013, 557/2013 y 558/2013, entre otras, recoge este criterio indicando que uno de los motivos principales para que las empresas se agrupen en UTE es sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales. Por tanto, el criterio general es el de la acumulación (...) En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas integrantes de la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego” (...) En el presente caso, según señala el órgano de contratación en su informe, tras la revisión de la documentación realizada por la mesa de contratación, resulta que la empresa TKT reúne todos los requisitos de solvencia económica y técnica exigidos y la empresa BIGMATIC alguno de ellos, faltando solo la relación de suministros por el importe determinado en los últimos cinco años pues, aunque en fase de subsanación sí aportó una serie de certificados, en algunos de ellos no determinó qué parte correspondía a suministro y qué parte a mantenimiento, de manera que la mesa de contratación no pudo, con la documentación aportada, determinar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego. No obstante, aun cuando no se tengan en cuenta esos certificados, que han sido presentados de manera desglosada con ocasión del recurso, en fase de subsanación sí se presentan otros en los que sí se hace referencia a unos determinados suministros (...) por tanto, este Tribunal estima que se acredita un mínimo de solvencia con medios propios por BIGMATIC, y al contar TKT con solvencia económica, financiera y técnica bastante, la solvencia debe apreciarse de forma integradora entre los miembros de la UTE, procediendo su acumulación, pues de otra forma se estaría restringiendo la libre competencia. Y ello porque, en caso contrario, se estaría excluyendo a una empresa como TKT que reúne todos los requisitos de solvencia solo por haber licitado agrupada en UTE con la empresa BIGMATIC”.

Conviene recordar ahora que la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Deporte se interesa sobre si, a la vista de la actual normativa, “sería posible acumular las solvencias técnicas y económicas acreditadas por cada una de las empresas que componen una UTE si ninguna de ellas acredita por sí misma alguna de las solvencias, económica o técnica, exigidas en el PCAP y además, alguna de ellas no acredita un mínimo de alguna de las dos solvencias (económica o técnica)”.



Entiende este órgano consultivo teniendo en cuenta las diferentes interpretaciones existentes en los órganos jurisdiccionales, en los Tribunales Administrativos Contractuales y en la propia doctrina, que la finalidad última que se pretende con la regla de la acumulación es sumar la capacidad y la solvencia de todos y cada uno de los integrantes de una UTE y que cada uno de los integrantes debe acreditar su capacidad y solvencia, la que tenga, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el propio RGCAP.

Si de esa suma, de la acumulación de las mismas, resultase que la UTE cumple con la capacidad y solvencia exigida en el pliego podrá quedar garantizado que la empresa adjudicataria puede cumplir el objeto del contrato.

Por tanto, puede deducirse de todo lo anterior que sería posible acumular la solvencia técnica o profesional y económica y financiera acreditadas por cada una de las empresas integrantes de una UTE si ninguna de ellas acredita por sí misma la exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares pero sí entre todas ellas, y además alguna de ellas no acredita un mínimo de solvencia sea esta técnica o profesional o económica y financiera.

III – CONCLUSIONES

Es posible acumular la solvencia técnica o profesional y económica y financiera acreditadas por cada una de las empresas integrantes de una UTE si ninguna de ellas acredita por sí misma la exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares pero sí entre todas ellas, y además alguna de ellas no acredita un mínimo de solvencia sea esta técnica o profesional o económica y financiera.

Es todo cuanto se ha de informar.

