

## **INFORME 27/2024, DE 18 DE NOVIEMBRE, SOBRE SI DEBE EXIGIRSE LA CLASIFICACIÓN COMO CONTRATISTA DE OBRAS A TODAS LAS INTEGRANTES DE UNA UTE CUANDO UNA SOLA DE SUS MIEMBROS CUMPLE POR SÍ SOLA CON LA CLASIFICACIÓN EXIGIDA.**

### **I.- ANTECEDENTES**

El presidente de la Federación de Asociaciones de Instaladores de Andalucía solicita informe a esta Comisión Consultiva en los siguientes términos:

*“CUESTIÓN SOMETIDA A CONSULTA: APLICACIÓN DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 52 DEL RD 1098/2001*

*En el sector al que representamos, integrado en su mayoría por pequeñas y medianas empresas instaladoras, suele ser frecuente concurrir a licitaciones públicas en concurrencia con otras empresas mediante la forma jurídica de U.T.E. (Unión Temporal de Empresas).*

*Al respecto, se nos ha dado traslado de situaciones en las que empresas de nuestro sector de instalaciones, que han pretendido concurrir en UTE con otras entidades a determinados contratos públicos de obras en los que el requisito de clasificación era aportado justamente por empresas relevantes, pero que finalmente han sido rechazadas por aplicación del art. 52.1 del RD 1098/2001, al exigirse la clasificación de cada uno de los participantes en la UTE.*

*No obstante, entendemos que en estas situaciones es de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del mismo art. 51, que establece:*

*2. Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida.*

***La cuestión por tanto en la que se debe centrar esta consulta consiste en determinar si en un procedimiento público para la contratación de obras, cuando la licitadora es una Unión Temporal de Empresas basta con que uno de los integrantes de la misma cumpla EL REQUISITO DE CLASIFICACIÓN exigido por el Pliego de Cláusulas, para que la UTE pueda ser admitida en dicha licitación.***

*Hemos de entender que se trata de un supuesto diferente a la ACUMULACIÓN de características de cada uno de los integrantes de la UTE, establecido en el artículo 52.1 del RD 1098/2001 ya que, desde el punto de vista jurídico, de lo contrario se estaría interpretando el verbo acumular utilizado por el artículo 24.1 RGLCAP en sentido restrictivo, cuando "acumular" tiene un significado de suma, nunca de resta. Y en la interpretación de las normas la regla general es la de "odiosa restringenda", que impide extender la norma prohibitiva más allá de sus términos literales y estrictos.*

*Entendemos que la exigencia por parte de los órganos de contratación de que todos los integrantes de una UTE cumplan el requisito de clasificación tan solo para ser admitidos al procedimiento de licitación, es erróneo, ya que el requisito de clasificación no es exigible para todos los contratos, según dispone el art. 77 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

*No siendo ya obligatoria la clasificación para todos los tipos de contratos, no tiene sentido sostener LA NECESIDAD DE QUE TODOS LOS PARTÍCIPES DE UNA UTE HAYAN OBTENIDO PREVIAMENTE ESA CLASIFICACIÓN, como se podría entender por aplicación del art. 52.1 del RD 1098/2001.*



*La ACUMULACIÓN a que dicho apartado 1 hace referencia se debe referir a la SUMA DE LAS CLASIFICACIONES DE CADA UNA DE LAS ENTIDADES PARTICIPANTES EN CASO DE QUE SEA NECESARIA PARA ALCANZAR LA EXIGIDA POR LA DOCUMENTACIÓN DEL PLIEGO.*

*Es un criterio ya unánimemente establecido que el presupuesto para asignar clasificación a las uniones de empresarios es exclusivamente que se encuentren individualmente clasificados sus componentes en el tipo de contrato al que concurran y la clasificación de la unión, cuando sea exigida, será el resultado de agregar las características técnicas y financieras de sus asociados. (INFORME 1/1996, de 31 de enero, de la Comisión Consultiva de Contratación de Andalucía):*

*Si aceptáramos el criterio que están manteniendo determinados órganos de contratación de que todas las empresas miembros de la UTE deben tener clasificación como empresas de obras o servicios para poder participar del proceso de licitación estaríamos abocando a que las empresas sin experiencia en el sector jamás pudieran licitar en este tipo de procesos de contratación pública. Solo las empresas ya establecidas en ese ámbito de actividad podrían participar, creándose una suerte de oligopolio en el sector, intención que la normativa europea pretende eliminar con su regulación.*

*Toda colaboración entre empresas supone UNA SUMA, y una de las razones que motivan generalmente la colaboración entre empresas mediante la fórmula de UTE es la de poder acceder a contratos de mayor entidad que los permitidos únicamente por sus propios medios y características. Por tanto, si una de empresas que participa en esa UTE cumple con el requisito de CLASIFICACIÓN exigido en los pliegos de cláusulas administrativas, debe ser de aplicación la excepción que sin ningún margen de duda o interpretación establece el apartado 2 del artículo 52 del RD 1098/2001.*

*Debemos señalar al efecto que esta misma interpretación se ha admitido por otros Órganos o Tribunales, haciendo especial referencia a las siguientes resoluciones o sentencias, que se adjuntan a los efectos oportunos con esta consulta:*

*CONSULTA A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO. Expediente 38/16, de 10 de octubre de 2018.*

*STS 886/2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de junio de 2021*

*ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, Resolución nº 289/2022*

*A la vista de todo lo anteriormente expuesto,*

*SE SOLICITA a esa Comisión Consultiva de Contratación Pública, de conformidad con el contenido del presente escrito, emita dictamen en el que se aclare la cuestión acerca de la exigibilidad a todas las empresas componentes de una U.T.E. del requisito previo de haber obtenido la clasificación como empresas de obras o de servicios para acceder a la licitación cuando NO hay acumulación de características; o si por el contrario ese requisito queda cumplido cuando una de las empresas componentes de la U.T.E. posee toda la clasificación exigida por el pliego de condiciones en aplicación del apartado 2 del artículo 52 RD1098/2001.”*

## **II.- INFORME**

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.



Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, tal y como ocurre con la presente consulta.

**1.-** La Federación de Asociaciones de Instaladores de Andalucía (en adelante, FADIA) ostenta la representación de las Asociaciones Empresariales de Instaladores de la Comunidad Autónoma de Andalucía integradas en la misma, a fin de apoyar la representación, promoción y defensa de los intereses comunes y expresar el punto de vista colectivo de sus asociadas en cuestiones de interés general o particular del sector.

En consecuencia, ostenta legitimación para elevar consulta teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo por el que se regula la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública: *“Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por (...) las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación del sector público”*.

La consulta se formula por conducto de la Presidencia de la organización, como exige el artículo 11.4 del citado Decreto 93/2005, de 29 de marzo.

**2.-** Se solicita el pronunciamiento de la Comisión Consultiva sobre la aplicación del apartado 2 del artículo 52 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 (en adelante, RGLCAP) en relación con el régimen de la acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresas (UTE). En concreto, la consulta consiste en determinar si en un procedimiento de licitación para la contratación de obras, cuando una licitadora sea una UTE, basta con que una de las integrantes de la UTE cumpla el requisito de clasificación exigido por el pliego de cláusulas administrativas particulares para que la UTE pueda ser admitida en dicha licitación, o si por el contrario, es necesario que todas las integrantes de la UTE hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.6 LCSP y 52 RD 1098/2001.

Para dar adecuada respuesta a esta cuestión debe partirse del siguiente marco normativo:

De acuerdo con el **artículo 74.1 LCSP**, *“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 esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley”*.

El **artículo 69.6 LCSP** establece que

*“A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran 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”*.

Por su parte, el **artículo 52 del RGLCAP**, dedicado al régimen de la de la acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresas, dispone en sus apartados 1 y 2:

*“1. 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 concurran 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.

2. Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida...”

3. A este respecto, debe indicarse que esta cuestión ha sido ya resuelta por la **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en sus Informes 35/2021 y 29/2023** y, más recientemente, por el **Tribunal administrativo Central de Recursos Contractuales**, en su **Resolución nº 950/2024**, de 24 de julio, por lo que se reproducen a continuación algunas de sus consideraciones jurídicas, que hace suyas esta Comisión Consultiva, para no incurrir en adanismo:

*“(...) En el supuesto que nos ocupa, la reclamación se interpone respecto de la exclusión de un licitador que son dos empresas que concurren en compromiso de constituirse en unión temporal.*

*A este respecto resulta aclaratorio traer a colación los informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) número 35/21, referido a cuestiones relacionadas con la integración de la solvencia con medios externos en el caso de las UTE, y número 29/2023 relativo a la clasificación del contratista y acreditación de solvencia por medios externos. En el citado informe 35/2021, reproducido en el número 29/2023, la JCCPE analizó la procedencia de exigir la clasificación a todos los miembros de las UTE cuando esta fuese obligatoria y el carácter ex lege de la acumulación de las clasificaciones, en los términos siguientes (el subrayado y resaltado es nuestro):*

*“Para que una UTE sea admitida a una licitación en la que se requiera una determinada clasificación resulta un requisito ineludible el que todas las empresas que concurren en la agrupación estén previamente clasificadas, sin que pueda admitirse que una de las empresas agrupadas carezca de tal clasificación. Todo ello sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea (RTACRC 867/2016).*

*Por lo tanto, en los contratos en que se exija una determinada clasificación la acumulación de las condiciones de solvencia o de clasificación se producirá ex lege entre los miembros de la UTE.*

*Si dicha acumulación se produce, resulta condición ineludible, en los contratos sujetos a la exigencia de una determinada clasificación, que todos los componentes de la UTE estén clasificados, en este caso, como contratistas de obras. La única excepción a las anteriores reglas tiene lugar cuando uno de los miembros de la UTE, por sí sólo, alcance la clasificación requerida, supuesto en el que el artículo 52 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas indica que ‘la unión temporal alcanzará la clasificación exigida’. Ocurre en este caso que la acumulación es completamente innecesaria y, en consecuencia, no es imprescindible que las dos empresas estén clasificadas, requisito éste que sólo es necesario para proceder a la acumulación de clasificaciones y que no impide que la responsabilidad solidaria de los miembros de la UTE se pueda hacer efectiva sobre quien cumple, por sí sólo, las condiciones de clasificación requeridas”.*

*Por lo que en el supuesto que nos ocupa no estaríamos ante un supuesto de acumulación de clasificaciones, sino que, de manera equivalente a la acreditación de la solvencia cuando no es*



*exigible clasificación, el hecho de que una de las integrantes de la UTE cumpla en su totalidad con la solvencia requerida, exime al resto de los que componen dicha agrupación de tener que ostentar, ni siquiera en un mínimo, de dicha solvencia.*

*En este sentido se pronuncia la **Sección Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 886/2021**, de 21 de junio, citada por la recurrente, y la **Sentencia de la Audiencia Nacional 1663/2023**, de 12 de abril de 2023, que, si bien se refieren a otra forma de acreditación de la solvencia, no obsta a que, conforme a lo señalado anteriormente, pueda extenderse al supuesto concreto de acreditación de solvencia mediante clasificación:*

*“Es cierto, ya lo hemos dejado señalado, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia admite que en determinados casos se excluya la posibilidad de agrupar o acumular las capacidades y experiencias de distintos operadores económicos; pero también hemos visto que esta opción ha de ser admitida de forma restrictiva pues solo resulta admisible cuando el objeto del contrato o las circunstancias del caso lo justifiquen, y operando siempre con observancia del principio de proporcionalidad.*

*Nada de ello sucede en el caso que examinamos, pues, siendo pacífico que una de las empresas integrantes de la unión temporal de empresas, Acciona Agua S.A., cumple por sí sola y con holgura los requisitos de solvencia técnica exigidos, resulta contrario al principio de proporcionalidad negar que la unión temporal de empresas haya justificado su solvencia técnica por la sola circunstancia de que la otra empresa integrante de la unión STV Gestión, S.L. no tenga acreditada la experiencia requerida en ese concreto sector de actividad”.*

*Asimismo, en nuestra Resolución de Pleno nº 1411/2023 de 27 de octubre (Recurso nº 1131/2023), con base en las sentencias anteriormente citadas, dijimos:*

*“La integración de solvencia técnica entre los miembros de una UTE llega al nivel de que no pueda exigirse a cada una de ellas ni una solvencia proporcional a su participación en la UTE ni siquiera una mínima solvencia. Basta que una de ellas acredite íntegramente la solvencia técnica, para que no sea necesario acudir a la acumulación”.*

*Por tanto, la acreditación de la solvencia de la UTE, ya sea mediante la clasificación o mediante la aportación de otra documentación exigida en el PCAP, debería atender al criterio puesto de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo citada y en nuestra Resolución de Pleno, basado en el principio de proporcionalidad.*

*Así, en el caso que nos ocupa, cabe precisar que la licitadora es la UTE, no cada uno de sus miembros y, aunque todos ellos deban cumplir unos requisitos, respecto de la solvencia, el cumplimiento de la clasificación exigida por una de las integrantes de la agrupación (LANTANIA, S.A.U), mientras que la otra carece de clasificación (STM ALTA TENSIÓN, S.A.U.), se estima suficiente a los efectos de dar por cumplida la clasificación, haciendo innecesario acudir al régimen de acumulación.*

*Por tanto, resultando incontrovertido que una de las empresas integrantes de la UTE tiene la clasificación por sí sola para contratar (la empresa LANTANIA, S.A.U.), resulta desproporcionado considerar incumplido el requisito de solvencia por el hecho de que la otra integrante carezca de clasificación. Por todo lo anterior, debe estimarse la pretensión de la recurrente, retrotrayendo las actuaciones al momento previo a su exclusión, admitiéndola a la licitación y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.”*



En consecuencia, y contestando a la consulta planteada por FADIA, debe concluirse que, si bien la norma general para que una UTE sea admitida a una licitación en la que se requiera una determinada clasificación, es que todas las empresas que concurren en la agrupación estén previamente clasificadas, pudiendo hacer uso de las reglas de acumulación prevista el artículo 52 del RGLCAP a fin de lograr la clasificación en los subgrupos y categoría exigida en el pliego, el propio apartado 2 del artículo 52 del RGLCAP contempla una excepción a esa norma general, que tiene lugar cuando uno de los miembros de la UTE, por sí solo, alcance la clasificación requerida, en cuyo caso la UTE alcanzará la clasificación exigida.

En ese supuesto excepcional, la acumulación es completamente innecesaria y, en consecuencia, no es imprescindible que las demás entidades integrantes de la UTE estén clasificadas, ya que este requisito sólo es necesario para proceder a la acumulación de clasificaciones. El hecho de que una de las integrantes de la UTE cumpla en su totalidad con la clasificación requerida, exime al resto de las que componen dicha agrupación de tener que ostentarla.

### **III.-CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Si bien la norma general para que una UTE sea admitida a una licitación en la que se requiera una determinada clasificación, es que todas las empresas que concurren en la agrupación estén previamente clasificadas, pudiendo hacer uso de las reglas de acumulación prevista el artículo 52 del RGLCAP a fin de lograr la clasificación en los subgrupos y categoría exigida en el pliego, el propio apartado 2 del artículo 52 del RGLCAP contempla una excepción a esa norma general, que tiene lugar cuando uno de los miembros de la UTE, por sí solo, alcance la clasificación requerida, en cuyo caso la UTE alcanzará la clasificación exigida.

En ese supuesto excepcional, la acumulación es completamente innecesaria y, en consecuencia, no es imprescindible que las demás entidades integrantes de la UTE estén clasificadas, ya que este requisito sólo es necesario para proceder a la acumulación de clasificaciones. El hecho de que una de las integrantes de la UTE cumpla en su totalidad con la clasificación requerida, exime al resto de las que componen dicha agrupación de tener que ostentarla.

Es todo cuanto se ha de informar.