



Expediente: 35/21. Integración de la solvencia por medios externos en las UTEs.

Clasificación de informes: 7. Capacidad y solvencia de la empresa. 8. Uniones temporales de empresas. 9. Clasificaciones de las empresas. 9.2. En los contratos de obras.

ANTECEDENTES

La Confederación Nacional de la Construcción ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“ASUNTO: Artículo 75 LCSP. Integración de la Solvencia con medios externos. Se consulta sobre la adecuación a derecho de la integración de la solvencia que se concede a una unión temporal de empresas (UTE) para participar en los procedimientos de licitación mediante la "clasificación" de un tercero. Entendiendo por "clasificación" el acuerdo administrativo por el que se reconoce a una empresa su capacidad y solvencia para la ejecución de un trabajo determinado (subgrupo) y de una determinada cuantía (categoría).

Antecedentes. -

La problemática se plantea cuando determinados órganos de contratación en procedimientos de licitación, admiten a licitación y adjudican el contrato a una unión temporal de empresas (UTE) que no tiene la "clasificación" requerida, pero que obtienen la solvencia para participar en los procedimientos de licitación, no a través de la acumulación de características de las empresas de la UTE (art 52.4 del Reglamento), sino mediante la "clasificación" cedida de una tercera empresa, a través de la integración de la solvencia con medios externos al amparo del art 75.

En concreto, las situaciones advertidas se tratan de diversos expedientes donde se solicitaba que el adjudicatario se encontrara "clasificado" en el subgrupo G4 y con la categoría 4 (Ejecución de trabajos de firmes de mezclas bituminosas y cuantía del contrato superior a 840.000 euros e inferior o igual a 2.400.000 euros).

En los Expedientes, la UTE licitadora no alcanza la "clasificación" requerida, o porque una de sus empresas partícipes no se encuentra "clasificada" en el Subgrupo requerido o porque la otra empresa miembro de la UTE, si bien se encuentra "clasificada" en el Subgrupo requerido, sin embargo, no alcanza la categoría requerida. Y en estos supuestos se acude a la integración de la solvencia mediante la "clasificación" que aporta una tercera



empresa (con subgrupo y categoría requeridas), pero sin integrarse en la UTE y sin asumir los derechos y obligaciones en la ejecución del correspondiente contrato.

Planteamiento. -

Con relación a tal cuestión, caben formular las siguientes consideraciones: La Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), conforme al artículo 77.1.a, prescribe que la "clasificación" de los empresarios como contratistas de obras es requisito obligatorio para acreditar la solvencia del contratista en los contratos de obras cuyo valor estimado sea igualo superior a 500.000 euros en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igualo superior a la exigida para el contrato.

Es decir, la "clasificación" de una empresa es un acto administrativo por el que el órgano competente establece una presunción de capacidad y solvencia en favor de una empresa determinada para ejecutar determinados tipos de contratos de obras en una cuantía determinada.

Por lo tanto, la "clasificación", no es en sí un elemento de solvencia, sino la constatación de que la empresa ha acreditado suficientemente, ante el órgano competente, que posee los medios personales, materiales, financieros y la experiencia precisa para realizar unos trabajos (subgrupos) determinados.

Siendo, pues, la "clasificación" un medio de prueba de la solvencia, resulta materialmente imposible su cesión, sin que ello sea obstáculo para que la empresa que tiene una determinada "clasificación" pueda ceder o poner a disposición de terceros alguno de los medios materiales o financieros que avalaron la concesión de su "clasificación".

El 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 (RGLCAP), al que se remite el artículo 69.6 de la LCSP, determina el régimen de la acumulación de las características en las Uniones Temporales de Empresas para alcanzar el mínimo exigido en la licitación y así acreditar su solvencia.

Y el artículo 75 establece en estos casos:

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 el/as, 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 concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal. "



La cuestión que se plantea es si es posible que las Uniones Temporales de Empresa que no lleguen a acreditar la solvencia exigida a través de la acumulación de características del artículo 52.4 del Reglamento, puedan acreditar la solvencia con la clasificación de una tercera empresa ajena a la licitación.

Por nuestra parte consideramos que no es posible acudir a la acreditación de la solvencia mediante la "clasificación" de otras entidades, en cuanto el artículo 75 de la LCSP circunscribe esa posibilidad para acreditar la solvencia mediante los medios de un tercero, y porque si se permitiera esa posibilidad se incurriría en fraude de ley, al permitir que un tercero, que es quien realmente ostenta la "clasificación" y por tanto la experiencia, no responda de obligación alguna, al no ser miembro de la UTE, en la ejecución del contrato, contraviniendo el espíritu del artículo 39.3 de la LCSP cuando establece que "los empresarios que concurran agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente".

Consideramos que los subgrupos y la categoría requeridos en una licitación, la solvencia, no puede ser acreditada por los partícipes en una UTE mediante el documento que contiene la "clasificación" de un tercero, porque cualquier empresa contratista de obras, sin la solvencia correspondiente, podría acreditar la "clasificación" requerida para licitar o ser adjudicataria en UTE de un contrato de obras sin cumplir los requisitos taxativamente establecidos, tanto en la Ley de Contratos del Sector Público como en su Reglamento.

Por otra parte, ese tercero eludiría las obligaciones solidarias que la Ley de Contratos establece para todo contratista partícipe en una unión temporal de empresas.

Considerando que los fundamentos expuestos resultan aplicables también al supuesto en el que concurra un licitador individualmente al procedimiento para la adjudicación de un contrato del sector público e integre la solvencia requerida para participar en los procedimientos de licitación mediante la "clasificación" de un tercero, a través de la integración de la solvencia con medios externos, por los mismos argumentos, también instamos un pronunciamiento al respecto, en este segundo caso.

CONSULTA:

A la vista de los anteriores antecedentes y fundamentos, se solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para que, en interpretación de 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, se pronuncie sobre

1.- En los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros, si para la integración de la solvencia de otras entidades en una Unión Temporal de Empresas para participar en los procedimientos de licitación, es necesario previamente que la UTE acredite la "clasificación" en los subgrupos y categoría exigida en la licitación de conformidad con el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Contratos.



2.- Si la integración de la solvencia contenida en el artículo 75 de la LCSP que faculta a una Unión Temporal de Empresas para participar en los procedimientos de licitación con medios externos, se refiere únicamente a los recursos económicos o materiales, o también a la "clasificación" obtenida por otra empresa que no participa en la UTE.

3.- Si la integración de la solvencia que establece el artículo 75 de la LCSP a cualquier licitador individual para participar en los procedimientos de licitación con medios externos ser refiere únicamente a los recursos económicos o materiales, o también a la "clasificación" obtenida por otra empresa."

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Confederación Nacional de la Construcción nos ha planteado diversas cuestiones relacionadas con la integración de la solvencia con medios externos en el caso de las uniones temporales de empresas (UTES).

Esta cuestión viene regulada, en primer lugar, en el artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE que permite que un operador económico pueda "recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas" para ejecutar un contrato público, debiendo a tal fin "demostrar al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto." Añade la norma que "en las mismas condiciones, las agrupaciones de operadores económicos a que hace referencia el artículo 19, apartado 2, podrán recurrir a las capacidades de los participantes en la agrupación o de otras entidades."

El artículo 75 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) señala 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 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 concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

(...) 3. 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.”

De este precepto se deducen algunas ideas fundamentales:

1. Las UTEs pueden recurrir a la integración de la solvencia a través de medios externos. En este sentido se pronuncia la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-210/20).
 2. Han de hacerlo cumpliendo las dos condiciones que establece la LCSP, esto es, demostrar que se dispondrá efectivamente de la solvencia y medios de la tercera entidad (TJUE Sentencia Holst Italia SpA -asunto 176/98- de 2 de diciembre de 1999 y sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14) y que ésta última no esté incurso en una prohibición de contratar, supuesto éste último cuya concurrencia retiraría la aptitud para ser contratista.
 3. La LCSP reconoce expresamente la posibilidad de que la integración de la solvencia por medios externos alcance a la solvencia económica y financiera, aspecto que no se mencionaba en otras normas anteriores. Así se expuso en la resolución 11/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y se corroboró en la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 2015.
 4. En este último caso se podrá exigir, también como novedad, que la empresa que no forma parte de la UTE responda de forma solidaria del cumplimiento del contrato.
 5. Por excepción, se podrá exigir (en los casos del artículo 75.4) que determinadas partes o trabajos del contrato, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera.
2. El objetivo de las normas que hemos citado, por tanto, no es otro que autorizar la posibilidad de acreditar la solvencia necesaria para ejecutar un contrato en que se requiere una determinada clasificación, por cualquier medio de prueba pertinente, a través de los recursos económicos o técnicos de una empresa que no forma parte de la UTE, todo ello



mediante la efectiva y real disponibilidad de tales medios de otras entidades en la ejecución del contrato público, siendo para ello menester que exista un previo compromiso escrito (artículo 75.2 LCSP) por parte de quienes no pertenecen a la UTE de poner a disposición de ésta los medios adecuados para la ejecución del contrato.

Como señala el TJUE en su sentencia de 10 de octubre de 2013, asunto C- 84/12, tal posibilidad existe *“porque cara al órgano de contratación, los medios de terceros a disposición del licitador son medios propios del mismo,”* pero siempre que exista una disponibilidad real y plena de los medios económicos y técnicos que permiten a la UTE acceder a la posibilidad de ejecutar el contrato. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 21 de junio de 2021 (886/2021) señala a este respecto que *“A modo de recapitulación, bien puede decirse que en el Derecho de la Unión Europea se advierte una clara tendencia a favorecer el acceso a la licitación de los contratos, contemplándose para ello mecanismos por medio de los cuales las empresas puedan integrar o sumar sus capacidades o acudir a la utilización de medios ajenos a la propia empresa (principio de complementariedad de las capacidades y principio de funcionalidad), dejando claro la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que en la interpretación de esos mecanismos por parte del poder adjudicador debe imperar el principio de proporcionalidad. Aunque, según hemos visto, esa misma jurisprudencia del Tribunal de Justicia admite que en determinados casos -y siempre dentro del margen que permita el citado principio de proporcionalidad- el contrato sea considerado indivisible y se excluya la posibilidad de agrupar o acumular las capacidades y experiencias de distintos operadores económicos.”*

Esta solución, admitida por las Directivas, por la jurisprudencia del TJUE (sentencia de 4 de mayo de 2017 (asunto C-387/14), entre otras) y recogida en la LCSP, facilita notablemente la concurrencia en los contratos públicos. Debemos recordar que la finalidad de las normas de la LCSP sobre solvencia no es otra que garantizar que el licitador puede ejecutar la prestación en que consiste el contrato tanto en el aspecto económico como en el técnico. Tal finalidad se puede cumplir, sin duda, mediante el empleo de medios ajenos al operador económico.

3. No es ésta la única fórmula que contempla la normativa contractual pública para que las empresas componentes de la UTE puedan alcanzar la solvencia necesaria para ejecutar el contrato público. En efecto, el artículo 69.6 de la LCSP nos recuerda 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.”* En desarrollo de esta previsión,



el 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, establece la forma de proceder a esta acumulación de clasificaciones, añadiendo lo siguiente:

“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.”

Analizando ambos preceptos y sus precedentes la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado emitió los informes 38/2016 y 26/2012, cuya doctrina se puede resumir en las siguientes ideas que resultan de interés en el caso que nos atañe:

- Como regla general, la solvencia de las entidades que componen una UTE se obtiene mediante la adición de las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma (artículo 24.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y RTACRC 1029/2020).
- 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. Tal conclusión deriva de lo expuesto en las normas citadas y es plenamente congruente con el hecho de que el contrato exija, por sus características propias, de una clasificación concreta.
- 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.

4. Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, ya podemos contestar la primera cuestión que se nos consulta. En ella se nos inquiera si en los contratos de obras que exijan clasificación es necesario previamente que la UTE acredite la clasificación en los subgrupos y categoría exigida en la licitación de conformidad con el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Contratos.

Pues bien, para acudir a la integración de la solvencia con medios externos, supuesto por el que se nos cuestiona en la consulta, resulta obvio que ninguna de las componentes de la UTE, por sí sola, alcanza la clasificación requerida y que tampoco se obtiene la misma mediante la acumulación de las clasificaciones en los términos establecidos en el artículo 52 del Reglamento. En estos casos ya hemos visto que la acumulación se ha producido *ex lege* y que para que ello tenga lugar es imprescindible que todos los miembros de la UTE estén clasificados. Ahora bien, la ley es clara al exigir que en estos casos los componentes de la unión hayan obtenido la clasificación *“como empresa de obras”* sin que se exija específicamente en los subgrupos y categoría exigida. En este sentido se pronuncia también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 784/2019, aplicable a los contratos de servicios, pero que es perfectamente extrapolable, y con mayor razón si cabe, al supuesto que nos atañe. También se pronunció en términos similares el Tribunal de Cuentas en su informe 1066, donde indica que en estos supuestos todas las entidades que forman la UTE deben estar clasificadas en el tipo de contrato que se licita, sin que resulte necesario que todas estén clasificadas en el grupo exigido en el pliego.

Por tanto, el requisito de la clasificación de los componentes de la UTE como empresas de obras es exigible, pero no alcanza al subgrupo y categoría requeridos en los pliegos contractuales.

5. En la segunda cuestión se nos plantea si la integración de la solvencia con medios externos se refiere únicamente a los recursos económicos o materiales, o también a la clasificación obtenida por otra empresa que no participa en la UTE.

Lo cierto es que la cuestión planteada resulta pertinente porque la clasificación desnuda y aislada de los elementos que han permitido su obtención no sirve en modo alguno para acreditar la solvencia de un tercero.



Por el contrario, como antes expusimos, las condiciones de solvencia son las que acreditan ante el órgano de contratación que un determinado licitador dispone de las características económicas y financieras, por un lado, y de las técnicas y profesionales, por otro, que resultan imprescindibles para ejecutar adecuadamente un contrato público y responder de las responsabilidades que del mismo se pudiesen derivar. Por eso, la solvencia es propia y particular de cada contrato público.

Es cierto que la clasificación constituye un sistema cuyo fin es obtener la acreditación previa y general de unas condiciones de solvencia, pero dicha clasificación presupone que ha de ir acompañada de los medios propios de la entidad clasificada como elementos imprescindibles para la ejecución de un contrato público. Dicho de otra manera, cuando una UTE no alcanza por sí sola las condiciones necesarias para ejecutar un contrato en que la clasificación es requerida legalmente, dicha solvencia mínima e inexcusable se puede obtener cuando los componentes de la UTE demuestran al órgano de contratación que dispone de los medios de un tercero que le capacitan desde el punto de vista económico y técnico para ejecutar el contrato. No es extraño, en consecuencia, que el artículo 75 de la LCSP hable de la disposición efectiva de los medios aportados por el tercero y de su demostración por los miembros de una UTE ante el órgano de contratación, que es quien debe comprobar si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios de selección pertinentes y, por otra parte, si existen motivos de exclusión (STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-210/20)). Por tanto, la aportación del documento correspondiente a la clasificación del tercero es admisible, pero siempre que vaya acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del adjudicatario. Así lo expuso el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 791/2016 siguiendo lo ya indicado en las resoluciones 196/2013 y 273/2013, señalando que para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz del grupo, junto con la declaración de ésta poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria. En similares términos se pronuncia la resolución 525/2016.

Esta conclusión no afecta en modo alguno al régimen de responsabilidad de los miembros de la UTE porque hay que recordar que, aunque la clasificación se haya obtenido con medios externos, quien ejecuta realmente el contrato es la UTE, no el tercero, por mucho que en dicha ejecución resulten necesarios esos medios que el tercero ha puesto a disposición de la UTE. Por tanto, el que el tercero no responda solidariamente de la ejecución del contrato no constituye un fraude de ley, porque no es él el obligado a su ejecución.

Otra cosa distinta es el supuesto de que la integración de la solvencia alcance al aspecto económico y financiero. En este caso, tanto la Directiva 24/2014 como la LCSP permiten que se puedan exigir formas de responsabilidad conjunta, incluso con carácter solidario.



Tal cosa está justificada por la peculiaridad de los aspectos propios de la solvencia económica o financiera, mucho más cercanos al carácter personal y particular de la entidad aportante, como ya destacó el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus primeras resoluciones sobre esta cuestión. El legislador, consciente de ello, autoriza la integración de este tipo de solvencia en la nueva ley, pero con mayores prevenciones, tal como se ha expuesto.

6. La última cuestión que nos plantea la entidad consultante es idéntica a la que acabamos de resolver, aunque referida a los empresarios individuales. La respuesta ha de ser idéntica como idéntico es el tratamiento que ofrece la LCSP a este respecto.

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

CONCLUSIONES

1. En los supuestos en que una UTE acuda a la integración de la solvencia con medios externos conforme al artículo 75 de la LCSP porque ninguno de sus componentes, por sí solo, alcanza la clasificación requerida, la cual tampoco se obtiene mediante la acumulación de las clasificaciones, el requisito de la clasificación previa de los componentes de la UTE como empresas de obras es exigible, con la única excepción señalada en el artículo 52.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero no alcanza al subgrupo y categoría requeridos en los pliegos contractuales.
2. La aportación del documento correspondiente a la clasificación de la entidad cuyos medios externos contribuyen a integrar la solvencia de un licitador, sea éste un empresario individual o una UTE, es admisible, pero siempre que esté clasificado como contratista de obras y que vaya acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del posible adjudicatario del mismo.