

ACERCA DE LA INTEGRACIÓN DE SOLVENCIA POR MEDIOS EXTERNOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

María Elena López de Ayala Casado (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

En materia de contratos públicos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha admitido a los licitadores la posibilidad de recurrir a las capacidades de otras entidades con gran amplitud, independientemente de la naturaleza de los vínculos en virtud de los cuales pueden disponer de ellas, siempre que se demuestre que disponen de los medios de éstas durante la ejecución del contrato (a título ilustrativo, sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de diciembre de 1999 - asunto C-176/1998- o sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de abril de 2016 -asunto C-324/2014-).

En esta línea, 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, permite la integración de solvencia con medios ajenos. En consonancia, el primer apartado del 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, en adelante) permite la integración de solvencia del siguiente modo:

“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.

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid.

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.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades”.

En este artículo expondremos diversos pronunciamientos, judiciales y administrativos, que pueden facilitar a los órganos competentes la resolución de diversas cuestiones relacionadas con este aspecto, que pueden surgir en el procedimiento de contratación.

En primer lugar, procede destacar que los medios externos que acreditan la solvencia de un licitador pasan a formar parte del concepto de "operador económico" que contrata con la Administración y por ello deben estar integrados en el contrato. En consecuencia, según la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 26/2023, de 17 de enero (recurso 6/2023), no es posible acudir a la figura de integración de solvencia una vez que se le ha exigido al propuesto adjudicatario que acredite que cuenta con la solvencia necesaria para su ejecución.

En esta línea, la sentencia de la Sala Octava del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-631/2021) determina que, si una empresa va a prestar un contrato público con sus propios medios personales y materiales, estará obligada a presentar solo su propia DEUC, pero si necesita recurrir a medios propios de alguno de los socios, habrá de presentar también la de estos.

Por su parte, la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 17/2024, de 18 de enero (recurso 442/2023), estima, en un supuesto específico, que la sociedad matriz no puede considerarse un medio externo a la sociedad filial, licitadora, a los efectos de integrar la solvencia.

En la medida que la integración de solvencia presupone una mínima solvencia, el Informe 29/23, de 26 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre clasificación del contratista y acreditación de solvencia por medios externos, exige que, en los contratos del sector público en los que la clasificación de los licitadores resulta obligatoria –caso de los contratos de obras conforme al artículo 77.1.a) de la LCSP-, la empresa licitadora esté debidamente clasificada como contratista de obras, aunque integre su solvencia con medios externos.

El segundo párrafo del precepto transcrito determina que la integración de solvencia por medios externos es compatible con la licitación en UTE. El Informe 2/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre integración de la solvencia de un licitador que concurre en UTE con medios externos, analiza el alcance de la integración y repercusión de la misma en la delimitación subjetiva del contrato. Destaca que la regulación vigente, por un lado, permite un concepto amplio de integración de solvencia económica y financiera por medios externos y, por otro, consiente que los pliegos establezcan la naturaleza especial de determinadas partes de la prestación a los efectos de ser consideradas una condición intrínseca y personalísima que debe de concurrir en el licitador, sin que sea posible en esos casos la acreditación mediante medios externos.

El Expediente 35/2021, de 17 de diciembre de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, concluye lo siguiente:

“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”.

En consecuencia, la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1411/2023, de 27 de octubre (recurso 1131/2023), razona que, siendo la solvencia un requisito de aptitud para contratar, la misma puede ser integrada o completada con los medios de un tercero, pero no sustituida. Por ello, confirma que, para acudir a la solvencia técnica de un tercero, resulta asimismo preciso que, al menos, una de las entidades que integran la UTE, cumpla requisitos mínimos de solvencia técnica, sin perjuicio de que esta pueda luego completarse a través de la integración, lo cual presupone la existencia de una mínima solvencia, aunque insuficiente.

Un supuesto distinto del de integración de solvencia es el de demostrar la solvencia, mediante la actividad de una UTE a la que ha pertenecido el licitador. En este caso, de acuerdo con la sentencia de la Sala Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2021 (asunto C-927/2019), *“un operador económico solo puede, a efectos de aportar la prueba de su solvencia económica y financiera, invocar los ingresos percibidos por una unión temporal de empresas a la que haya pertenecido, si ha contribuido efectivamente, en el marco de un contrato público determinado, a realizar una actividad de esa unión temporal de empresas análoga a la que es objeto del contrato público respecto del cual el citado operador pretende demostrar su solvencia económica y financiera”.*

El tercer párrafo del artículo 75.1 de la LCSP permite imponer cautelas a la integración de la solvencia técnica o profesional en caso de exigir adscripción de medios al contrato, de modo que quede acreditado que pertenecerán a la empresa que vaya a ejecutar aquel. No obstante, aquellas han de respetar el principio de proporcionalidad. La resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1313/2023, de 11 de octubre (recurso 1077/2023), advierte que *“De conformidad con el artículo 75.1 LCSP, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales del artículo 90.1.e LCSP o la experiencia profesional requerida, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si éstas van a ejecutar las*

prestaciones para las cuales son necesarias dichas capacidades". Por su parte, la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 886/2021, de 21 de junio (recurso 7906/2018), en su fundamento de derecho cuarto, establece la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en las referidas cautelas:

“El hecho de que la regulación vigente en materia de contratación pública contemple estos mecanismos de colaboración tendentes a facilitar la suma o integración de capacidades no excluye -ya lo hemos señalado- que en determinados casos el propio objeto del contrato o las especificidades de este hagan necesario que la convocatoria incluya los requerimientos de titulación, de experiencia o de capacidad técnica que en cada caso se consideren necesarios y respecto de los cuales no caben aquellas formas de agrupación o acumulación; sobre todo cuando se establecen no ya como aspectos o elementos susceptibles de valoración sino como verdaderos requisitos para la admisibilidad de la solicitud.

Ahora bien, la admisibilidad de esta clase de requerimientos que no pueden ser cumplidos por vía de acumulación no puede ser aceptada sino de forma restrictiva, pues, partiendo de los principios de funcionalidad y de complementariedad de las capacidades a los que antes nos hemos referido, la posibilidad de que existan requisitos de capacidad o solvencia técnica cuyo cumplimiento deba ser necesariamente individualizado, sin que pueda alcanzarse por vía de agrupación o acumulación, ha de ser examinada y valorada a la luz del principio de proporcionalidad, al que también hemos aludido, no resultando aceptables aquellas exigencias que resulten injustificadamente gravosas y, por ello mismo, vulneradoras de los citados principios”.

Como conclusión de lo expuesto cabe destacar lo siguiente:

- Los medios externos que acreditan la solvencia de un licitador pasan a formar parte del concepto de "operador económico" que contrata con la administración y por ello deben estar integrados en el contrato.

- La integración de solvencia por medios externos alcanza a tanto a la solvencia económica como a la técnica, sin perjuicio de la posibilidad de limitar el alcance, en este caso, por el carácter personalísimo de ciertos aspectos de la prestación. Estas limitaciones han de respetar el principio de proporcionalidad.

- Es necesario que el licitador ostente una mínima solvencia técnica, pues integrar solvencia no equivale a sustituirla.

- La integración de solvencia por medios externos es compatible con la licitación en UTE.

Enero de 2024.