

Centros Especiales de Empleo. Constitución de UTE. Integración de la solvencia con medios externos

CONSULTA

“Buenos días, en este expediente: XXXXX es posible ir en UTE con una empresa ordinaria (No CEEis) para poder tener así la solvencia requerida? Es decir, un CEEis + Empresa Ordinaria.

Si esto no fuera posible, se puede acreditar la solvencia técnica mediante una acreditación de solvencia con medios externos?

Gracias”.

RESPUESTA

En relación con la citada consulta, esta Administración ha podido advertir, en virtud de la referencia de la licitación indicada en el formulario (XXXXX), y mediante consulta efectuada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, que se trata de una licitación cuyo órgano de contratación es XXXXX, y que tiene por objeto la contratación, mediante procedimiento abierto, del “XXXXXX reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a Empresas de Inserción, sin ánimo de lucro”.

Igualmente, hemos de indicarle que no entra dentro de las funciones del servicio infocontrataCLM atender las solicitudes de información y aclaraciones al contenido de los pliegos y resto de documentación que rigen una licitación concreta dentro del ámbito de contratación regional, en los términos y condiciones previstos en el artículo 138 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 (en adelante, LCSP).

En todo caso, habrá que estar a lo que dispongan los pliegos rectores de la correspondiente licitación y de lo que, en interpretación de los mismos, pueda indicar el órgano de contratación.

No obstante con carácter general, y en relación a su consulta sobre si “es posible ir en UTE con una empresa ordinaria (No CEEis)”, para proceder a su respuesta hemos de traer a colación lo indicado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su informe 16/2011, de 8 de junio, en el que concluye señalando que *“El carácter de Centro Especial de Empleo —o de Empresa de Inserción—, que se exige en el artículo 7 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, para ser contratista en un contrato*

reservado, debe concurrir en todos y cada uno de los eventuales integrantes de una unión temporal de empresarios, sin que puedan operar en este punto las reglas de acumulación previstas en la normativa contractual, dado que no se trata de un requisito de solvencia, sino de una condición legal de aptitud.”

Respecto de la UTE, hay que recordar, como señala el citado Informe 16/2011, de 8 de junio, que una unión temporal de empresarios es un sistema de colaboración que surge como consecuencia de un contrato asociativo, de carácter temporal, para la ejecución de un contrato, dando lugar a una organización distinta de la de sus miembros, pero sin personalidad jurídica propia o diferenciada. Esta ausencia de personalidad jurídica de la UTE determina que quienes contraten realmente sean sus empresarios integrantes, de manera que los requisitos de capacidad de obrar, habilitación empresarial o profesional, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar son directamente exigibles a cada uno de los miembros de la unión, y no a la misma.

En el sentido anterior, también se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en su Resolución 860/2018, de 1 de octubre, indica lo siguiente: “(...) **El carácter de CEE de iniciativa social o de empresa de inserción, es una condición legal de aptitud y no un requisito de solvencia, (...).** En este caso, lo único que se hace es especificar una categoría determinada de operadores económicos de carácter social que pueden acceder al contrato que goza del carácter de reservado. Ello no quita para que se aplique la libre competencia entre ellas, quedando abierta la licitación a cualquier empresa que cumpla las condiciones al igual que en cualquier licitación ordinaria. Además, las condiciones de solvencia técnica y económica, y el resto que se establezcan en los pliegos, deben seguir cumpliéndose como en cualquier otro procedimiento (...).”

Resulta, por tanto, un requisito legal de aptitud, no de solvencia, el que el licitador que pretenda concurrir a este tipo de licitaciones tenga tal carácter, sin que puedan presentarse a la licitación en UTE Centros Especiales de Empleo o empresas de inserción con otras entidades que no tengan tal carácter pues todas han de reunir el requisito previo que las habilita para poder participar en este tipo de contratos (ser un Centro Especial de Empleo, o una empresa de inserción), sin que puedan operar en este punto las reglas de acumulación previstas en la normativa contractual, dado que no se trata de un requisito de solvencia, sino de una condición legal de aptitud, como ya hemos indicado.

Respecto de la segunda consulta planteada por esa empresa sobre “si esto no fuera posible, se puede acreditar la solvencia técnica mediante una acreditación de solvencia con medios externos”, indicar que, como ya hemos señalado, el poder participar en este tipo de contratos reservados requiere de unas condiciones determinadas en los operadores económicos que están referidas a la necesaria

aptitud para contratar con la Administración; una vez que aquéllos resulten aptos para contratar, deberán reunir las condiciones de solvencia técnica y económica que se hayan previsto en los pliegos. La posibilidad de referirse a capacidades de otras sociedades para completar la propia del licitador se encuentra reconocida en el artículo 75 de la LCSP, que regula la integración de la solvencia con medios externos y establece en su apartado 1 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”*. Esta previsión la hace extensible el citado precepto a las UTE: *“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”*.

Resuelta la posibilidad de integrar con medios externos la solvencia, cabe preguntarse si la empresa que integre la solvencia también deba ser un Centro Especial de Empleo o puede recurrirse a la de una empresa ordinaria. Para contestar a esta cuestión es preciso tener en cuenta lo dispuesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que ha analizado la posición que ocuparía el tercero que integra la solvencia en la relación contractual con la Administración en su Informe 2/2018, de 13 de febrero: *“(…) Otra de las cuestiones genéricas que pueden extraerse de la solicitud de informe, es si en estos casos de integración de solvencia con medios externos es preciso que **el tercero que completa la solvencia** o los medios, ya sean personales o materiales, quede integrado como elemento subjetivo del contrato, en la medida en que completa la solvencia del licitador y por lo tanto **forma parte del “operador económico” con el que contrata la administración.***

(...)

*Por eso para dar respuesta a la cuestión planteada debemos reiterar expresamente el siguiente contenido del mencionado informe 23/2013: “La incorporación de estos medios al contrato fue expresamente afirmadas en el informe 1/2010. No puede ser de otro modo, porque si no la Administración contrataría con un operador económico no solvente. Y de ahí que, en este caso, a diferencia de lo expuesto sobre la subcontratación en fase de ejecución- la Administración pueda exigir, para garantizar esa disponibilidad durante la ejecución, que **el tercero que completa la solvencia se incorpore como parte del contrato.**”*

De acuerdo con lo expuesto, un Centro Especial de Empleo no podría recurrir a una empresa ordinaria para completar su solvencia, dado que esta empresa puede considerarse que forma parte del operador

económico con el que contrata la Administración. En los contratos reservados los licitadores deben reunir una serie de requisitos que los habilite para poder contratar con la Administración; el empresario que complete la solvencia debe tener también esos requisitos pues, en cualquier momento, la Administración puede exigir que se incorpore a la ejecución del contrato como parte del mismo.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN