

Nº 30
Segundo trimestre
2022

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

Número 30. Junio 2022

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.



D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaría de Gobierno Local.

D. Jordi Gimeno Bevia

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 12

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LA ACCIÓN SOCIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN RELACIÓN CON LA POBREZA EN LA NUEVA GOBERNANZA MULTINIVEL Y ABIERTA

D^a María Barahona Migueláñez 15

DEL DERECHO DE LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS A ACCEDER A SU EXPEDIENTE PENITENCIARIO Y A LOS INFORMES TÉCNICOS EMITIDOS POR LOS PROFESIONALES QUE FORMAN PARTE DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS, CON OCASIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 164/2021, DE 4 DE OCTUBRE.

D. Javier Ramírez Jiménez.....89

LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. ANÁLISIS TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LAS AUTORIDADES DE TRANSPARENCIA

D^a. Bárbara Lucía Romojaro Alonso107



LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO COMO FORMA DE EXONERACIÓN O ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA
D^a. Zoe María Maroto Rodríguez..... 195

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

REQUISITOS DE SOLVENCIA EN UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS: INDIVIDUALES, ACUMULATIVA Y EXTERNA

D. Jaime Pintos Santiago

D^a. María Dolores Fernández Uceda.....247

EL ERROR EN LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO NO PUEDE IMPEDIR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA POR PARTE DEL OPERADOR ECONÓMICO

D. Jaime Pintos Santiago

D^a. María Dolores Fernández Uceda257

BASES DE PUBLICACIÓN 271

Dedicamos este número a la memoria de nuestro compañero D. Prudencio Mariano Mateo Caso que fue Letrado Coordinador en el Gabinete Jurídico en Guadalajara.



EDITORIAL

En el número 30 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cuatro artículos doctrinales que se suman a dos reseñas de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el brillante trabajo de D^a. María Barahona Migueláñez con el artículo que lleva por título “La acción social de las Administraciones Públicas en relación con la pobreza en la nueva gobernanza multinivel y abierta”

El artículo está enfocado desde un punto de vista jurídico, y partiendo de los ODS fijados por la Organización de Naciones Unidas en la Agenda 2030, el objetivo de erradicación de la pobreza, y en especial de la pobreza infantil.

A continuación, D. Javier Ramírez Jiménez analiza en un interesante y profuso trabajo “Del derecho de los internos de los establecimientos penitenciarios a acceder a su expediente penitenciario y a los informes técnicos emitidos por los profesionales que forman parte de los órganos colegiados, con ocasión de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 164/2021, de 4 de octubre”. El Tribunal Constitucional rechaza la denegación de acceso a los informes de los profesionales que sustentan



la adopción de acuerdos de los órganos colegiados, cuando esta se encuentra amparada en circunstancias abstractas o carente de cualquier concreción.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a. Bárbara Lucía Romojaro Alonso que aborda con maestría, las garantías del derecho de acceso a la información pública. análisis teórico y práctico de las autoridades de transparencia.

D^a. Zoe María Maroto Rodríguez en su artículo “Los programas de cumplimiento como forma de exoneración o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, aborda como el legislador español introdujo en el Código Penal del año 2010 la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tras la reforma del Código Penal del año 2015 la ley contempla una forma de que las personas jurídicas puedan excluir o atenuar su responsabilidad: los programas de cumplimiento.

Por último, este número se cierra con la reseña de jurisprudencia que brillantemente tratan D. Jaime Pintos Santiago y D^a M^a Dolores Fernández Uceda, al comentar dos resoluciones de tribunales administrativos de contratación pública. En concreto, “Requisitos de solvencia en unión temporal de empresarios: individuales, acumulativa y externa” y “El error en la calificación del recurso no puede impedir el ejercicio del derecho de defensa por parte del operador económico”.

El Consejo de Redacción

Gabilex

Nº 30

Junio 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA



REQUISITOS DE SOLVENCIA EN UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS: INDIVIDUALES, ACUMULATIVA Y EXTERNA

SOLVENCY REQUIREMENTS IN TEMPORARY JOINT VENTURES: INDIVIDUAL, CUMULATIVE AND EXTERNAL

Dr. Jaime Pintos Santiago

Jaime Pintos Santiago
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo,
Director Título Especialista en Contratos Públicos,
Director Título Experto Gestión Fondos Next Generation
Director del Grupo de Investigación Contratación
Pública e-stratégica i-ntegral UDIMA.
Socio-Director del Despacho Jaime Pintos Abogados &
Consultores
Funcionario de Carrera en Excedencia

D^a. María Dolores Fernández Uceda

Abogada en Jaime Pintos Abogados & Consultores
Especialista en Contratos Públicos



Resumen: Comentario de la Resolución nº 1253/2021, de 23 de septiembre de 2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 951/2021), centrado en las distintas soluciones que se pueden dar a la solvencia técnica o profesional y económica y financiera en las uniones temporales de empresarios.

Abstract: Commentary on Resolution No. 1253/2021, dated September 23, 2021 of the Central Administrative Court of Contract Appeals (Appeal No. 951/2021), focusing on the different solutions that can be given to technical or professional and economic and financial solvency in temporary joint ventures.

Palabras clave: Contratos públicos; unión temporal de empresarios, solvencia técnica o profesional; solvencia económica y financiera.

Keywords: Public contracts; joint ventures, technical or professional solvency; economic and financial solvency.

HECHOS

Contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 2.417.342,40 euros, a adjudicar siguiendo los trámites del procedimiento abierto, con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables de forma automática mediante fórmulas y a criterios cuantificables mediante juicios de valor.



La recurrente funda el recurso contra la adjudicación efectuada a favor de la licitadora mejor clasificada en diversos motivos, centrándonos en este comentarios exclusivamente en la alegada falta de acreditación de la solvencia profesional.

LA RESOLUCIÓN

Recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil ALAUDA INGENIERÍA, S.A. contra la adjudicación de la licitación convocada por la Confederación Hidrográfica del Duero para contratar los "Servicios de trabajos técnicos de hidrología y urbanismo", expediente 452-A.640.01.03/2020.

La Resolución 1253/2021, de 23 de septiembre de 2021, decidió desestimar el recurso interpuesto, levantar la suspensión del procedimiento de contratación y declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL

La recurrente alega falta de acreditación por parte de la adjudicataria de la solvencia técnica y profesional requerida. El Tribunal comprueba que una de las mercantiles integrantes de la adjudicataria acredita servicios ejecutados por un importe superior al exigido en el PCAP en uno de los tres últimos años, si bien en los certificados aportados no consta el código CPV que



permita verificar, en función de los tres primeros dígitos, que los trabajos son de la misma o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato. Ello es debido a que se trata de servicios ejecutados en Venezuela, cuyos sistemas de clasificación en materia de contratación no se ajustan al Reglamento (CE) nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV.

Por este motivo, el Tribunal entiende que *“debe reconocerse al órgano de contratación, la valoración material y técnica para apreciar si los trabajos incluidos en dichos certificados pueden considerarse de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. El informe del órgano de contratación, que precisamente incorpora los certificados referidos para considerar acreditada la solvencia técnica, revela por tanto su aceptación, así como la propia resolución de adjudicación, lo que conduce a este Tribunal a desestimar el motivo esgrimido”*.

CONSECUENCIAS PARA LA PRÁCTICA



Los requisitos de solvencia de una UTE deben concurrir necesariamente en todos y cada uno de los miembros que concurren bajo compromiso de formación de unión de empresarios. También pueden apreciarse de forma cumulativa e integradora entre los miembros de la UTE, siendo el criterio generalmente aplicado el de la acumulación debiéndose cumplir un mínimo de la solvencia exigida. Asimismo también cabe que las UTE acudan a la integración de solvencia por medios externos.

Esclarecedor es el informe 3/2019, de 3 de abril de 2019, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía 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:

"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



<http://gabilex.castillalamancha.es>

se establece en el artículo 52 de este Reglamento”.

Establece la Resolución 556/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que *“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”.*

Es decir, como es bien sabido, la constitución de una UTE no supone que no tenga que acreditar que dispone de los requisitos de aptitud para contratar con la Administración, y ello porque la contratación pública parte de la exigencia de la capacidad de obrar de los licitadores como requisito previo.

Al carecer la UTE de personalidad jurídica propia, los requisitos de capacidad, solvencia - al igual que el de clasificación - habilitación profesional y la ausencia de prohibiciones de contratar, han de referirse a los miembros que la conforman.

Es doctrina reiterada que, en los supuestos de concurrir empresas agrupadas en UTEs procede la acumulación de las capacidades de cada uno de sus miembros. Así, la norma general en cuanto a la solvencia, es la de la acumulación, aunque en caso de exigirse clasificación es de aplicación lo dispuesto artículo 52 RGLCAP.

El aludido informe 3/2019 de 3 de abril de 2019, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta



de Andalucía, ante la solicitud de informe sobre 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)”* concluye indicando 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.”*

Este criterio es el mantenido por el Tribunal Supremo quien 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 Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se



estuviera a la suma total de todos los integrantes en la UTEs.

Y así, considera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 209/2019 de 8 de marzo, que *"la proposición de los empresarios que liciten agrupados en cualquier forma, si bien es única, es de todos y cada uno de ellos, por lo que, aunque licitan colectivamente, todos y cada uno de ellos son licitadores, por lo que toda su solvencia, la de cada uno y la de todos, es la que ha de tenerse en cuenta para apreciar el requisito de solvencia y, en este caso de empresarios agrupados, del conjunto de todos ellos. Quienes licitan son los empresarios agrupados, no la persona jurídica que finalmente deba constituirse por imperativo del Pliego o norma legal, por lo que los requisitos de solvencia se predicán de ellos, y ellos han de cumplirlos y poseerlos. (...).Por tanto, siempre que liciten conjuntamente varias empresas agrupadas, la solvencia es la del conjunto de todos ellos, como determina el artículo 69 de la LCSP, pues la oferta es de todos y cada uno de ellos y todos responden solidariamente (...). (...) la cláusula sobre solvencia de la agrupación debe interpretarse, como a continuación concretamos, no como limitación de la acumulación de las capacidades y solvencias de las agrupadas, sino como ponderación de las capacidades y solvencias de cada uno en función de su participación, pero a los solos efectos de alcanzar la solvencia mínima exigible a cada licitador individual en el PCAP, pero su cumplimiento no excluye la toma en consideración y valoración del resto de las capacidades y solvencia de cada agrupada, para determinar, por la integración de las solvencias y capacidades reales de los*



agrupados, la del conjunto de los licitadores agrupados, es decir, de la agrupación. En caso contrario, se infringiría directamente el artículo 69 de la LCSP, el artículo 24 del RGLCAP y el artículo 19 en relación con el 58, ambos de la Directiva 2014/24/UE.”.

Analiza también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su informe 2/2018, la integración de solvencia de un licitador que concurre en UTE con medios externos y el alcance de la integración y repercusión de la misma en la delimitación subjetiva del contrato concluyendo que:

"I. La integración de la solvencia por medios externos regulada actualmente en el artículo 63 del TRLCSP puede ser utilizada por los licitadores que concurren a un contrato en UTE, completando su solvencia con medios externos ajenos a los integrantes de la misma. Esta posibilidad está expresamente prevista en la nueva regulación de esta figura en el artículo 75 de la Ley 9/2017 de Contratos del sector público. II. La integración de solvencia por medios externos alcanza a todos los aspectos de la misma, es decir, tanto solvencia económica como técnica, sin perjuicio de la posibilidad de limitación de dicho alcance por razón del carácter personalísimo de ciertos aspectos de la prestación. Esta posibilidad de limitación se reconoce expresamente en la nueva regulación de la materia requiriendo en todo caso su previsión en los pliegos. III. 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."

A este respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 743/2018 de 31 de julio indica que *"existe al efecto una reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la posibilidad de integrar los requisitos de solvencia de la UTE en los integrantes de la misma; descartando que en puridad se trate de basarse en terceros para cumplir tales requisitos ya que si se trata de una UTE no serán terceros entre sí los que la integran puesto que falta el requisito de ajenidad para que pueda predicarse dicha "tercería" Es por ello que el propio artículo 75 antes citado, al hablar de la acreditación de medios por terceros en caso de las UTEs señala que 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, y reiteramos que no existe tal ajenidad en sus miembros integrantes."*

El requisito imprescindible para que pueda tener lugar la acumulación, según criterio unánime de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales es que se acredite por todas y cada una de las integrantes de la UTE un mínimo de solvencia (resoluciones 82/2012, de 1 de agosto Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid; 31/2012, de 2 de agosto Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; 96/2015 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).



Aunque, 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".*