

Sc. Comisión Consultiva.
GK/.

Informe 8/2009, de 15 de junio, sobre diversas cuestiones relativas a los contratos celebrados con equipos de profesionales.

I.- ANTECEDENTES

El Director de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe con el siguiente texto:

“Con motivo de la contratación de profesionales para la redacción de proyectos y direcciones de obras de urbanización, de viviendas de VPO y Rehabilitación de Edificios y Espacios Públicos, dentro de los programas de rehabilitación de la Comunidad Autónoma de Andalucía la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, el Colegio de Arquitectos discrepa sobre la obligatoriedad de esta figura de la UTE, en relación con la presentación de ofertas para la adjudicación de contratos de servicios (consultoría) donde se presentan dos o más profesionales para la redacción de proyectos de vivienda, rehabilitación, y de otras edificaciones y para la Dirección de los mismos.

El pliego aprobado para la contratación establece en la documentación administrativa, en el apartado correspondiente a la UTE que “cuando concorra un equipo profesional formado por personas físicas y/o jurídicas deberán hacerlo acreditando el compromiso de sus miembros de constituirse en Unión Temporal de Empresas, de resultar adjudicatarios del contrato.”

Desde nuestro punto de vista la regulación del actual art.48 de LCSP (anterior 24 TRLCP) establece la figura de la UTE, con dos planteamientos diferentes: la figura de la UTE opcional, y la figura de la UTE obligatoria, es decir la 1ª para aquellos casos en que la Unión no resulte imprescindible sino que se constituye voluntariamente para realizar un contrato y compartiendo obligaciones y derechos en el porcentaje que voluntariamente establezcan, y la Unión Temporal obligatoria para alcanzar una categoría o unos medios requeridos que exige el contrato, y que mediante la figura de la UTE se corresponsabiliza de la ejecución de un contrato.

En el caso concreto que consultamos estaríamos ante dos profesionales, o tres profesionales, que de forma agrupada presentan voluntariamente una oferta, y de conformidad con el pliego deberían presentar su oferta con compromiso de UTE y solo si resultasen adjudicatarios formalizar en la escritura pública de constitución de la UTE

OTRAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ARGUMENTOS



El art. 17.5 de la Ley 38/1999 de ordenación de la Edificación establece que “cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente”.

“Los proyectistas que contraten cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales serán directamente responsables de los daños que pueden devenir de su insuficiencia, incorrección o inexactitud sin perjuicio de la repetición que pudiera ejercer a sus autores.”

Por otro lado el Colegio de Arquitectos argumenta que las bases de convocatoria y el pliego de cláusulas administrativas particulares infringe el art. 48 de la Ley de Contratos del Sector Público sobre UTE, en relación con el art. 43 de la misma Ley, ya que la cláusula 93.b del Pliego establece al obligatoriedad de constituir una UTE en los casos en que se presenta como licitador más de una persona física o jurídica. Esgrime a favor de su criterio la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede de Sevilla, Sección 1ª de lo Contencioso-Administrativo de 17 de diciembre de 2001 (R.561/1999). Tras analizar el citado proyecto, y la obligatoriedad establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de constituirse la UTE, notarialmente para formalizar el contrato, estima el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental y en definitiva admite la falta de obligatoriedad de la UTE planteada por la referida corporación.

La Empresa Pública siguiendo el criterio de los Informes de la Junta Consultiva de Contratación 32/1998 de 30 de junio y 12/2003 de 23 de junio, y al amparo del art. 48 del nuevo Texto Legal considera necesaria la constitución de la UTE, y en este sentido los pliegos se están indicando y manifestando por las Mesas de Contratación. No obstante ante el recurso planteado por el Colegio de Arquitectos, y al amparo de la nueva Ley del Sector Público, se plantean las siguientes:

CONSULTAS

- ¿Podemos considerar que al amparo del artículo 48 de la LCSP no resultaría obligatoria en el caso de varios profesionales capacitados y habilitados, o varias personas físicas o jurídicas que asuman solidariamente la redacción o Dirección Facultativa de un proyecto?, la constitución de una UTE.

- ¿Cuando se trate de contratos de Servicios profesionales consideramos que pueden ser licitadores aptos tanto las sociedades profesionales sometidos a la Ley 2/2007 como cualquier otras de carácter mercantil, que incluyan entre su objeto social la redacción de proyectos y las direcciones facultativas y en definitiva que incluyan el objeto del contrato?.

- ¿El art. 52 del Reglamento, establece las normas para la acumulación de categorías, en los casos de contratistas de obras, y de servicios, en los que se exige clasificación, pero como debería ser en el caso de profesionales, a efectos de



acreditar la experiencia para la redacción de un proyecto, o la dirección de una obra?.

II.- INFORME

1.- La consulta plantea diversas cuestiones relativas a la participación de uniones temporales de empresarios en procedimientos de licitación que tienen por objeto la contratación de equipos de profesionales para la redacción de proyectos y direcciones de obras.

Previamente parece conveniente aclarar una cuestión afirmada por el órgano consultante en su escrito. Tal cuestión es la de que el consultante entiende que existen dos tipos de uniones temporales de empresarios, obligatorias y voluntarias, dependiendo de que se pretenda o no alcanzar una determinada clasificación. Esta afirmación no puede tener apoyo legal alguno a la vista de la legislación de contratos, y a tal efecto hay que indicar que la participación de empresas agrupadas en uniones temporales siempre será voluntaria, pero para que estas uniones ostenten capacidad para contratar con el sector público deberán obligatoriamente reunir los requisitos que exige el artículo 48 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y ello independientemente de que proceda o no aplicar el régimen de acumulación de clasificaciones que se contienen en el artículo 52 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

2.- Entrando en el examen de la primera cuestión planteada hay que indicar que tanto la actual Ley de Contratos del Sector Público como la legislación precedente sobre la materia sólo admiten tres posibilidades para ser contratista, cuestión que ya fue examinada en el Informe 32/1998, de 30 de junio de 1998, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que se cita en la consulta, y que concretaba, con la lógica remisión de artículos a la legislación actual, en las siguientes:

“Conforme a los artículos 15 y 24 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas existen tres posibilidades o alternativas y ninguna más, que son las siguientes:

- 1.- *Que el contrato se celebre con una persona física.*
- 2.- *Que el contrato se celebre con una persona jurídica.*
- 3.- *Que el contrato se celebre con uniones temporales de empresarios sin personalidad, constituidas indistintamente por personas físicas o jurídicas y que reúnan -aunque este extremo no es expresamente consultado- los requisitos que derivan de los artículos 24 y 32 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del artículo 27 del Reglamento General de Contratación del Estado.*

En consecuencia, puede afirmarse que, en ningún caso, existe la posibilidad de que varias personas puedan obligarse solidariamente frente a la Administración para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato sin que hayan



constituido una unión temporal de empresarios que deberá formalizarse con posterioridad a la adjudicación. “

Y tal criterio, en lo que se refiere a las uniones temporales de empresarios objeto de consulta, persiste con la legislación actual contenida en la Ley de Contratos del Sector Público, que en absoluto queda invalidado por la sentencia de 17 de diciembre de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (JUR\2002\192483), puesto que en esta sentencia lo que se consideraba no ajustado a Derecho era la imposición por parte de la Administración de la constitución de la unión temporal, como expresamente se contiene en su fundamento de derecho tercero al indicar que:

“Y como mantiene la demanda y se deduce del artículo 24.1 de la Ley de Contratos para las Administración Públicas, la creación de las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente para contratar con la Administración constituye una decisión voluntaria de las empresas que agregan y ponen en común sus medios personales y técnicos para la mejor realización del contrato. Uno de sus rasgos característicos sin duda es la voluntariedad de la constitución de la unión que la Administración no puede imponer, lo que en este supuesto no ocurre puesto que el pliego otorga al equipo contratante la consideración de unión y le obliga a formalizar la misma mediante el otorgamiento de la escritura pública previamente a la firma del contrato.”.

Sentada pues la voluntariedad en la constitución de las uniones temporales de empresarios, hay que insistir, como ya se indicaba en el punto primero de este Informe, que para que las agrupaciones de empresarios tengan capacidad frente a la Administración han de reunir los requisitos contenidos en el artículo 48 de la LCSP, entre los que se encuentra la asunción solidaria de las obligaciones derivadas del contrato.

Este criterio es avalado expresamente respecto de los equipos de profesionales por la referida sentencia de 17 de diciembre de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (JUR\2002\192483) en su fundamento de derecho cuarto, al declarar que:

“CUARTO : La otra consecuencia que cuestiona la Corporación demandante de la obligación que se impone a los miembros de los equipos de constituir en unión temporal de empresarios, es la que se refiere a la organización de la solidaridad entre ellos. Según el artículo 24.2 de la LCAP los empresarios que constituyan la unión quedarán obligados solidariamente ante la Administración.

Este es un efecto indeseado de la obligación que se impone a los miembros del equipo y que también pone en tela de juicio la recurrente. La razón es que los miembros del equipo desarrollan labores distintas en la realización del contrato y cada uno de ellos responde ante la Administración por la tarea que realiza. Ciertamente es así; la descripción de la finalidad del contrato y los distintos aspectos que abarca obligan a los que intervienen en su realización y que contratan con la Administración a responsabilizarse de la parte que ejecutan, y su labor no tiene



porque comunicarse a la de los demás, más que en cuanto a la coordinada ejecución final que impone la realización de todo contrato que tiene que cumplir un objetivo que es el de satisfacer el fin que con él se pretende.

La Administración podrá dirigir su acción en caso de incumplimiento del contrato frente a todos los miembros del equipo que de modo individual contrataron, sin perjuicio de que respondiendo todos de la realización de aquél, a posteriori, y en su caso, la responsabilidad puedan exigirla el resto de los miembros a quien de ellos corresponda. De ahí que deba estimarse el recurso también por lo expuesto en relación con la organización de la responsabilidad interna entre los miembros del equipo que contrata.”

Ahora bien, la exigencia del artículo 48.2 de la LCSP de que los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales queden obligados solidariamente, nos lleva a afirmar que, en los casos en que cada empresa, en este caso profesional, sólo pueda ejecutar una parte del contrato, todas ellas se encuentran comprometidas en la conclusión final de total objeto del contrato, de manera que su incumplimiento produce el efecto de someterlas a todas a las consecuencias propias de las obligaciones solidarias.

3.- La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, en su artículo 1 las define como *“1. Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley.*

A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional.

....

2. Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley.”

El artículo 8 dispone que *“1. La escritura pública de constitución deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad profesional su personalidad jurídica.”*

Por lo tanto, las sociedades profesionales, al igual que cualquier otra sociedad mercantil, constituidas con los requisitos establecidos legalmente para que las mismas gocen de personalidad jurídica ostentarán capacidad para contratar con el sector público de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la LCSP, siempre que, conforme al artículo 46, las prestaciones objeto del contrato estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.



4.- Los contratos de redacción de proyectos y dirección de obras se consideran contratos de servicios conforme al artículo 10 de la LCSP al estar incluidos en la categoría 12 del anexo II referida a los servicios de arquitectura. En tales contratos, cuando su presupuesto sea igual o superior a 120.000 €, será indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado, conforme exige el artículo 54.1 de la LCSP.

El régimen de acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresarios previstas en el artículo 52 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no ofrece con respecto a los contratos de servicios particularidad alguna, por lo que se procederá de acuerdo con lo establecido en el citado artículo.

Ahora bien, conforme a la disposición transitoria quinta de la LCSP, el apartado 1 del artículo 54, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definen los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el cual se remite al artículo 196.3 en el que se relacionan los contratos que quedan sujetos a la exigencia de clasificación, desarrollado en el artículo 37 y anexo II del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, entre los que no se encuentra los referidos a los servicios de arquitectura, por lo que, hasta tanto no se establezca reglamentariamente, tales contratos no estarán sujetos a las normas de clasificación.

La acreditación de la solvencia en el caso de las UTE presenta la especialidad de que se trata de varias empresas que actuarán conjuntamente como licitador único en el procedimiento de selección. De esta manera la valoración de la solvencia también será única, la cual se formará de acuerdo con la que ostente cada uno de los participantes. Lo que conlleva que sea perfectamente posible que algunos de los componentes de la UTE carezca por sí mismo de solvencia suficiente, pero unido a los demás se alcance la solvencia exigida en el pliego, y también que participen empresas que sean ellas las que únicamente pueden ejecutar determinadas partes del contrato en razón de una determinada habilitación legal al efecto.

Por ello será en el pliego de cláusulas administrativas particulares donde deberá concretarse la forma de acreditar dicha solvencia, bien exigiéndose que cada uno de los integrantes de la unión temporal deba acreditar en su totalidad la solvencia exigida o bien que dicha acreditación se haga mediante la acumulación de la que posea cada profesional.

III.- CONCLUSIÓN

1.- En ningún caso, existe la posibilidad de que varias personas puedan obligarse solidariamente frente a la Administración para el cumplimiento de las



obligaciones derivadas de un contrato sin que hayan constituido una unión temporal de empresarios que deberá formalizarse con posterioridad a la adjudicación.

2.- Las sociedades profesionales, al igual que cualquier otra sociedad mercantil, constituidas con los requisitos establecidos para que las mismas gocen de personalidad jurídica ostentarán capacidad para contratar con el sector público de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la LCSP, siempre que, conforme al artículo 46, las prestaciones objeto del contrato estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

3.- Los contratos cuyo objeto sea los servicios de arquitectura no estarán sujetos a las normas de clasificación hasta tanto no se establezca reglamentariamente conforme a la disposición transitoria quinta de la LCSP.

4.- En los casos de no exigirse clasificación, en el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá concretarse la forma de acreditar la solvencia, bien exigiéndose que cada uno de los integrantes de la unión temporal deba acreditar en su totalidad la solvencia exigida o bien que dicha acreditación se haga mediante la acumulación de la que posea cada profesional.

Es todo cuanto se ha de informar.

