



Informe 9/13, de 25 de julio de 2014, “Cesión de contrato a favor de UTE. Solvencia técnica de la nueva empresa que entre en la UTE.”

Clasificación de informes: 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 8. Uniones temporales de empresas. 9. Clasificación de las empresas. 9.3. En los contratos de servicios.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Castellón de la Plana solicita el Informe de esta Junta Consultiva en los siguientes términos:

“En fecha 1 de febrero de 2011 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana adjudicó a una empresa (Sociedad Anónima Unipersonal), el lote número 4 del Servicio de conservación, mantenimiento y suministro de vegetales y materiales de los parques y jardines del término municipal de Castellón.

Mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2012, la adjudicataria solicita autorización para cederle el contrato a una Unión Temporal de Empresas, participada al 50% por la propia empresa adjudicataria y el 50% restante por otra mercantil (Sociedad Limitada).

Respecto de dicho solicitud se plantea la siguiente cuestión:

¿Es posible autorizar la cesión del contrato a una UTE que estaría participada al 50% por la actual mercantil adjudicataria? Se plantean dudas al respecto puesto que el Texto Refundido habla de cesión a un “tercero” y la UTE carece de personalidad jurídica; no acabamos de ver la novación subjetiva que la cesión implica a favor de una UTE que está participada al 50% por la actual adjudicataria, pues supondría la cesión del adjudicatario a sí mismo y a otra empresa, respondiendo ambas solidariamente del contrato.

Por otra parte, para el caso de que se considerara jurídicamente viable dicha cesión, respecto a la solvencia de la nueva mercantil se plantea asimismo la siguiente cuestión dado que en la licitación de referencia se exigió una determinada clasificación así como disponer de unas instalaciones para vivero ubicadas a menos de 20 km de Castellón y como criterio de selección (sobre A), disponer de unos determinados certificados (ISO 9001-2000 y 14001-2004):

¿En qué momento es exigible a la nueva empresa, que no licitó en su momento, participante de la UTE, disponer de los certificados ISO: la fecha final de presentación de proposiciones o el momento de la cesión? El artículo 226 del TRLCSP no exige que dichos requisitos se cumplan con anterioridad, sin embargo, nos gustaría confirmar este extremo. Se solicita informe al respecto de ambas cuestiones.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión que se plantea en el presente informe consiste en determinar si en el contrato en cuestión, contrato de servicios, resulta admisible la cesión del contrato del adjudicatario a favor de una UTE, en la que el mismo adjudicatario está representado con un 50% de la misma.

2. La cesión del contrato se encuentra regulada dentro del art. 226 del TRLCSP. Este régimen jurídico tiene por objeto permitir que sea otro contratista el que continúe con la ejecución del contrato, pero siempre con la idea de asegurar el cumplimiento y la ejecución del contrato de que se trate. Así, dentro de sus requisitos subjetivos, se exige que la cesión se produzca por el adjudicatario a un tercero, siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido una razón determinante de la adjudicación del contrato, con la única limitación de que la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia y siempre que se cuente con la autorización del órgano contratante.

El problema con el que nos encontramos en el presente Informe consiste en determinar si reúne la condición de tercero uno de los socios de una unión temporal, cuando éste es el adjudicatario del contrato. La respuesta no se encuentra en determinar la cualidad del socio de una UTE. La Ley autoriza a ceder el contrato a favor de un



tercero, por tanto, si es posible la cesión de un contrato a un tercero, con mayor razón resulta posible la cesión del contrato a una UTE constituida en un 50% por el mismo adjudicatario, puesto que la Administración contratante ya ha conocido a esa empresa, hasta el punto de que le ha adjudicado el contrato previamente, lo que le habilita como la mejor empresa para su ejecución.

El hecho de que posteriormente se una a otra empresa en UTE permite aumentar la solvencia de la nueva contratista, lo que aumenta la posibilidad de una mejor ejecución del contrato ante la Administración, lo que hace que, puesto que en todo contrato se persigue el interés general, concretado en este caso en la mejor ejecución del contrato y ya que la creación de la UTE coadyuva a esa mejor ejecución, como consecuencia de la acumulación de solvencias de las dos empresas y el juego de la responsabilidad solidaria de ambas frente a la Administración, sea posible la cesión planteada en la presente consulta.

3. En apoyo de la conclusión expuesta anteriormente, habría que señalar que admitir la cesión en los términos expuestos, no es óbice para que se cumplan los requisitos generales relativos a la solvencia en la mercantil entrante en la UTE y en esta unión en general, que deben ser cumplidos en todo caso. En la actualidad, el artículo 60 de la Directiva sobre Contratación Pública, Directiva 2014/24/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero, establece en su apartado 1 lo siguiente: *“Los poderes adjudicadores podrán exigir los certificados, declaraciones y otros medios de prueba mencionados en los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo y en el anexo XII como demostración tanto de la inexistencia de los motivos de exclusión a que se refiere el artículo 57, como del cumplimiento de los criterios de selección de conformidad con el artículo 58.*

Los poderes adjudicadores no exigirán medios de prueba distintos de los mencionados en el presente artículo y en el artículo 62. En cuanto al artículo 63, los operadores económicos podrán basarse en cualquier medio adecuado para demostrar al poder adjudicador que dispondrán de los recursos necesarios.”

Por su parte, el art. 62, apartado 1 de la misma, establece sobre los certificados de calidad lo siguiente: *“Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas de aseguramiento de la calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, harán referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas pertinente, certificados por organismos acreditados. Reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros. También aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de aseguramiento de la calidad cuando el operador económico afectado no haya tenido la posibilidad de obtener tales certificados en el plazo fijado por causas no atribuibles al operador económico, siempre que este demuestre que las medidas de aseguramiento de la calidad que propone se ajustan a las normas de aseguramiento de la calidad exigidas.”*

4. Por su parte, el artículo 80 del TRCSP establece que *“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación. 2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.”*

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009), de manera que tanto los licitadores como los órganos de contratación han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. Por ello, figurando en el PCAP tanto el requisito de clasificación como el requisito de acreditar que dispone del certificado ISO, ambos requisitos han de ser acreditados por los licitadores.

5. Entrando ya en el específico ámbito de las uniones temporales de empresas (UTE), tanto el artículo 54 del TRLCSP como el 24 del RGLCAP exigen que cada una de las empresas que componen una UTE deben tener



capacidad de obrar, no estar incursas en prohibición de contratar y acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, la clasificación, admitiendo a efectos de la determinación de la solvencia la posibilidad de acumulación de las características acreditadas para cada uno de los integrantes. La unión temporal de empresas tiene el fin de licitar con mayores garantías de éxito a la adjudicación de contratos al unir su experiencia profesional y potencial económico en la prestación de un servicio para lo que únicamente han de designar un representante común a efectos de sus relaciones con la Administración pero cada una conserva su individualidad como persona jurídica y su responsabilidad frente a la Administración. Por ello los requisitos de solvencia han de ser exigidos a cada una de las empresas que se integran en la unión temporal, sin perjuicio de su posible acumulación.

A efectos de acreditar la solvencia de las uniones temporales el artículo 24.1 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que *“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 se establece en el artículo 52 de este Reglamento”*.

Al efecto, ya señaló esta Junta Consultiva, en el Informe 29/10, que *“Al respecto es preciso indicar que la exigencia de acreditación del cumplimiento de las normas indicadas se encuentra incluido dentro de la subsección de la Ley de Contratos del Sector Público dedicada a la acreditación de la solvencia técnica y profesional por lo que, en principio, se podría entender que a tales exigencias les es de aplicación lo previsto en el artículo 63 del TRLCSP, relativo a la integración de la solvencia con medios externos, de conformidad con el cual “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, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”*.

Sin embargo, para asumir tal criterio es necesario que previamente se determine si el precepto indicado es compatible con las exigencias a que se refieren los artículos 69 y 70 de la Ley en relación con la acreditación del cumplimiento de determinadas normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental. A este respecto, entiende la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que hay una diferencia esencial entre las exigencias relacionadas con la solvencia, contenidas en los artículos 64 a 68, y los requisitos a que se refieren los artículos 69 y 70 de la Ley de Contratos del Sector Público. En efecto, mientras los primeros se refieren básicamente a los medios de carácter financiero, a la experiencia y a los medios personales y materiales de que dispone cada empresa, los otros dos artículos hacen referencia a la acreditación del cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental de cada una de las empresas del grupo o de la unión temporal de empresas.

4. De lo expuesto se deduce claramente que los primeros pueden, mediante su integración, incrementar la solvencia de las empresas, de tal forma que la resultante sea la suma de los medios con que cuenta cada una de ellas o de los pertenecientes a otras empresas si se acredita la disponibilidad por el tiempo necesario. Por el contrario, los certificados a que aluden los artículos 69 y 70 se refieren a características intrínsecas de cada empresa que afectan básicamente a las peculiaridades de su funcionamiento y, por tanto, no pueden ser transferidos de unas a otras. Ello quiere decir que los certificados expedidos para una empresa determinada acreditan el cumplimiento por ella de las normas citadas con respecto a los niveles de calidad y de gestión medioambiental, pero no de las restantes empresas del grupo. De igual modo el certificado expedido para una empresa no puede servir para acreditar el cumplimiento de tales normas por otras que no los posean o los posean para actividad diferente.

5. Queda finalmente por indicar que lo dicho anteriormente no es de aplicación cuando la actividad a realizar como consecuencia del contrato por alguna de las empresas que forman parte de la unión temporal no tenga relación con aquella para la cual se hubieran exigido los certificados”.

En el mismo sentido, se manifiesta el Informe 46/99, de 21 de diciembre, “exigibilidad a todas las empresas componentes de una unión temporal de empresas de los mismos requisitos relativos a la solvencia técnica”, que concluye que *“el requisito de solvencia técnica en los concursos para contratos de suministro, consistente en la calidad de los productos debe figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y exigirse a todos y cada uno de los empresarios integrantes de una unión temporal”*. Al efecto argumenta, de un lado, que no existe ningún precepto que autorice a las uniones temporales de empresarios a prescindir, respecto de cualquiera de las que integran la unión, de los requisitos de



personalidad, capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y solvencia técnica. De otro lado, que por el criterio ejemplificativo que se deduce del artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 67.5 del vigente TRLCSP) respecto a la clasificación que, aunque no resulta exigible en los contratos de suministro, revela un criterio contrario a la posibilidad de prescindir de requisitos de solvencia técnica al preceptuar, a propósito de la clasificación de las uniones de empresarios y precisar que ésta tendrá lugar mediante la acumulación de las características de cada una de las integran la unión temporal que *"en todo caso, será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurran en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación (...) en relación con el contrato al que opten"*.

Además de lo expuesto, hay que añadir que por el juego de la responsabilidad solidaria de todos los componentes de la UTE, el obligado a la ejecución del contrato puede ser uno o varios de los empresarios a los que no se ha exigido el requisito de solvencia técnica consistente en la calidad de sus productos. Por tanto, es necesario que todas las empresas que conformen la UTE acrediten su solvencia y cumplan con todas las exigencias de documentación y acreditación exigidas en el pliego.

6. Respecto de la segunda cuestión contenida en el escrito de consulta, relativa al momento en que es exigible a la nueva empresa, que no licitó en su momento, participante de la UTE, disponer de los certificados ISO, a saber, la fecha final de presentación de proposiciones o el momento de la cesión, hay que decir que, en efecto, el art. 226 del TRLCSP no especifica nada al respecto. No obstante, hay que señalar que solo entra la UTE en la ejecución del contrato, en el momento en que sea válida la cesión, por lo que solo se podrán exigir los certificados correspondientes a la solvencia de la nueva empresa, en ese momento. La cesión es un acto administrativo sujeto a autorización del órgano de contratación, por lo que solo existe desde el momento en que esa autorización ha sido emitida y conocida por los sujetos que resulten autorizados. Por tal motivo, solo puede entenderse que la obligación de disponer de los certificados ISO es el momento de la cesión y no otro anterior. En este sentido, la cesión tiene por objeto, como ya hemos comentado anteriormente, garantizar la ejecución del contrato, por tanto, los certificados que acrediten que una empresa en cuestión puede asumir esa ejecución sólo le resultarán exigibles en el momento en que la cesión se produzca y no en otro anterior.

CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva considera que:

En el contrato en cuestión, contrato de servicios, resulta admisible la cesión del contrato del adjudicatario a favor de una UTE, en la que el mismo adjudicatario está representado con un 50% de la misma.

Respecto del momento en que es exigible a la nueva empresa, que no licitó en su momento, participante de la UTE, disponer de los certificados ISO, ese momento es la fecha de la cesión.