



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de abril de 2009

Informe 11/08, de 30 de abril de 2009. Capacidad de obrar de las personas jurídicas. Adecuación entre el objeto social y las prestaciones objeto del contrato. Relevancia de la clasificación empresarial a los efectos de acreditar el objeto social de la empresa. Referencia a las uniones temporales de empresas

Antecedentes

1. El Interventor General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

“El apartado 1 del artículo 46 del Título II del Libro I de la Ley de Contratos del Sector Público, titulado "Personas jurídicas", establece de manera concreta que las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

En el artículo 61, del mismo Título y Libro, se determina que las personas jurídicas acreditarán la capacidad de obrar mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.

La duda surge respecto de aquellos contratos en los que es requisito indispensable que el empresario esté debidamente clasificado y, por tanto, entre la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, consta la acreditación de su clasificación y, sin embargo, en la escritura o documento de constitución, en los estatutos o en el acta fundacional, no se incluye la prestación objeto del contrato, lo cual es determinante para atribuir la capacidad de obrar para poder contratar.

Con el objeto de conocer su interpretación respecto de este supuesto, y en virtud de lo que establecen los artículos 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de



la Junta Consultiva, y 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, le solicito informe sobre las cuestiones que se plantean a continuación:

1. ¿Debe excluirse de la licitación a las personas jurídicas que no acrediten el requisito de capacidad de obrar exigido en el apartado 1 del artículo 46 de la Ley de Contratos del Sector Público, aunque la empresa esté debidamente clasificada y así lo acredite, de acuerdo con el artículo 54 de la mencionada Ley, con independencia de que la Administración le haya otorgado la clasificación en el grupo y subgrupo correspondiente a las prestaciones objeto del contrato?

2. En el caso de que concurran a la licitación diversos empresarios agrupados en uniones temporales, tanto en supuestos en los que se requiere la clasificación como en el resto de casos, ¿se debe exigir a cada uno de ellos el cumplimiento del requisito de capacidad de obrar exigido en el apartado 1 del artículo 46, aunque las uniones temporales no se consideren personas jurídicas?

Se adjunta el informe de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Economía, Hacienda e Innovación, de acuerdo con lo que dispone el apartado 3 del artículo 16 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva.”

2. El Interventor General está legitimado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico emitido por los Servicios Jurídicos de la Consejería de Economía, Hacienda e Innovación, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta plantea dos cuestiones: la primera, relativa a la posibilidad de excluir de una licitación a las personas jurídicas que, estando clasificadas en el grupo y subgrupo correspondiente a las prestaciones objeto del contrato, no acrediten el requisito de capacidad de obrar que establece el artículo 46.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, LCSP), y, la segunda, relativa a si se debe exigir el cumplimiento del requisito de capacidad de obrar a cada una de las empresas que, agrupadas en una unión



temporal, concurren a una licitación.

2. El Capítulo II del Título II del Libro I de la LCSP, bajo el epígrafe *Capacidad y solvencia del empresario*, regula la aptitud para contratar con el sector público en los artículos 43 a 60, y la acreditación de la capacidad de obrar en los artículos 61 a 73. Estos preceptos son de aplicación a todos los entes del sector público.

El artículo 43, bajo el epígrafe *Condiciones de aptitud*, de carácter básico, establece las normas generales en relación con las condiciones de aptitud del empresario y dispone, en el primer apartado, que:

Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

De acuerdo con este precepto, para contratar con los entes del sector público, las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, deben tener capacidad de obrar y deben acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, o la clasificación cuando ésta sea exigible. Además, no pueden estar incursas en ninguna prohibición de contratar.

Así, la capacidad para contratar del empresario se refiere a la capacidad de obrar y a la acreditación de la solvencia. Este artículo, en términos similares a la legislación anterior, no define el concepto de capacidad de obrar ni distingue entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, ya que se entiende que la primera opera como presupuesto o condición de la segunda.

El artículo 46 de la LCSP, bajo el epígrafe *Personas jurídicas*, de carácter básico, contiene normas especiales sobre la capacidad de las personas jurídicas y dispone, en el apartado primero, que:

Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

Esta previsión legal constituye una novedad de la LCSP en relación con la regulación anterior, dado que el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP) no recogía expresamente, con



carácter general para todos los contratos, este aspecto. Sin embargo, sí que había una previsión similar para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, y una mención a esta cuestión en el artículo 10 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Así, en relación con la capacidad de obrar de los empresarios que sean personas jurídicas, el artículo 15.2 del TRLCAP disponía que la debían acreditar mediante la escritura o el documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, donde consten las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el registro oficial correspondiente.

Esta regulación se completaba con el artículo 197.1 del TRLCAP y los artículos 9 y 10 del Reglamento; estos últimos preceptos se refieren a la acreditación de la capacidad por parte de empresas no españolas, en que, de forma expresa en el artículo 10, la vincula a las actividades que conforman habitualmente el ámbito de actuación de la empresa y el objeto del contrato. Esta norma reglamentaria continúa vigente.

El artículo 197.1 del TRLCAP, relativo a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, exigía la adecuación del objeto social al objeto del contrato, ya que establecía que la finalidad o actividad de las empresas adjudicatarias de los contratos debía tener relación directa con el objeto del contrato, según resultase de sus estatutos o reglas fundacionales.

Este artículo especificaba lo que, en virtud del artículo 15.2, era una condición general de capacidad de las personas jurídicas y, por tanto, exigible para todos los contratos. Por tanto, era necesario poner en relación la capacidad de obrar de las personas jurídicas con su objeto social, y éste con el objeto del contrato.

Es reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, y en el mismo sentido se han pronunciado otras Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, entre las que se halla la de las Illes Balears, respecto a la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas ampare la actividad concreta a que hace referencia el objeto de la prestación que se tiene que contratar.

En este sentido, cabe destacar los informes 54/96, 4/99, 20/00 y 32/03 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, el Informe 8/05 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa



de Cataluña y el Informe 11/02 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears.

En conclusión, diversos órganos especializados en materia de contratación administrativa han entendido que, de acuerdo con los artículos 15.2 y 197.1 del TRLCAP, la capacidad de obrar de las personas jurídicas se define, con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social. Así, el Informe 20/00 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda manifestó lo siguiente:

“Sabido es que la capacidad de obrar de las personas jurídicas se define por su objeto social, como expresamente se declara en el artículo 197.1 de la Ley para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios al precisar que la finalidad o actividad de la persona física o jurídica ha de tener relación directa con el objeto del contrato, pero que también resulta, para los contratos en general, del artículo 15.2 de la misma Ley [hoy, artículo 61.1 de la LCSP] en cuanto exige que la capacidad de obrar se acredite mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional, en los que debe figurar necesariamente el objeto social en cuanto determinante de la capacidad de obrar de las empresas.”

Ello no obstante, el principio de vinculación entre el objeto social y la capacidad de obrar de las personas jurídicas no ha sido compartido por un sector doctrinal de procedencia germánica, que ha entendido que el objeto social no limita ni vincula la capacidad de las sociedades en el Derecho español. Esta cuestión fue tratada por esta Junta Consultiva en el Informe 11/02, al que nos remitimos.

La importancia del cumplimiento del requisito de capacidad de obrar se manifestaba en el hecho de que la falta de capacidad de obrar determinaba la nulidad del contrato, de conformidad con el artículo 62 *b* del TRLCAP. En el mismo sentido se pronuncia hoy el artículo 32 *b* de la LCSP.

Así pues, la redacción del artículo 46.1 de la LCSP establece claramente, como regla general para todos los contratos, la regla especial que hasta ahora contenía el artículo 197.1 del TRLCAP, y prescribe que la aptitud o la capacidad de obrar de las personas jurídicas para contratar con el sector público queda condicionada al hecho de que las prestaciones objeto del contrato estén comprendidas en sus fines, objeto o ámbito de actividad, de acuerdo con sus estatutos o reglas fundacionales.

3. En cuanto a la acreditación de la capacidad de obrar de las personas jurídicas, el



artículo 61.1 de la LCSP establece que:

La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.

Los preceptos relativos a la capacidad de los empresarios deben ponerse en relación con las normas reguladoras de cada tipo de persona jurídica. En atención a su relevancia, cabe hacer una referencia al caso de las sociedades de carácter mercantil, cuyas normas reguladoras establecen de forma clara la vinculación entre el objeto social y su capacidad de obrar.

Así, en cuanto a las sociedades anónimas, el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, dispone que la sociedad anónima se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, y que debe contener, entre otros aspectos, los estatutos sociales. De acuerdo con el artículo 9 *b* de esta norma, en los estatutos debe hacerse constar el objeto social determinando las actividades que lo integran.

En referencia a las sociedades de responsabilidad limitada, la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se pronuncia en los mismos términos en los artículos 11 y 13.

El Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, establece, para las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, en los artículos 117 y 178, respectivamente, que el objeto social se debe hacer constar en los estatutos con la determinación de las actividades que lo integran, sin que se pueda incluir como parte del objeto social "... la realización de cualquier otra actividad de lícito comercio ni hacer servir expresiones genéricas de análogo significado". Esto significa, *a sensu contrario*, que el objeto social y, consecuentemente, el ámbito de extensión de la capacidad de obrar de la persona jurídica que se crea, debe ser concreto y determinado.

La Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, añade un nuevo Capítulo XII a la Ley 2/1995, compuesto por siete secciones y 15 artículos, del 130 al 144, ambos inclusive. Esta Ley crea un nuevo



subtipo de sociedad de responsabilidad limitada que se caracteriza por la agilización de los trámites de constitución, la simplificación del régimen contable y un régimen fiscal beneficioso durante los primeros años. En realización al objeto social de este tipo de sociedad, el artículo 132.1 de la Ley 2/1995 dispone que:

La sociedad Nueva Empresa tendrá como objeto social todas o alguna de las siguientes actividades, que se transcribirán literalmente en los estatutos: la actividad agrícola; ganadera; forestal; pesquera; industrial; de construcción; comercial; turística; de transportes; de comunicaciones; de intermediación; de profesionales o de servicios en general.

Si bien estas empresas pueden tener como objeto social actividades distintas a las citadas, la posibilidad de que una persona jurídica tenga como objeto social los “servicios en general”, puede chocar o resultar contradictorio con la necesidad de determinación de las actividades que integran el objeto social, tal como establece el Reglamento del Registro Mercantil, y con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, expresada, entre otras, en la Resolución de 30 de abril de 1999 y en la Resolución 1/2008, de 23 de septiembre.

4. El artículo 72 de la LCSP, de carácter básico, prevé que la aptitud para contratar se puede acreditar mediante certificaciones de los registros oficiales de licitadores y empresas clasificadas. Así, el apartado 1 del artículo 72 establece que:

La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, y clasificación, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.

La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de una Comunidad Autónoma acreditará idénticas circunstancias a efectos de la contratación con la misma, con las entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los restantes entes, organismos o entidades del sector público dependientes de una y otras.

De acuerdo con el artículo 304 de la LCSP, la inscripción en este Registro es voluntaria, sin perjuicio de la necesidad de inscribir la clasificación, tal como



dispone el artículo 58, y determinadas prohibiciones de contratar.

El artículo 304 establece también que la inscripción de la clasificación obtenida por el empresario requiere que consten en el Registro los datos correspondientes a la personalidad y capacidad de obrar de las personas jurídicas, y los datos referentes a las autorizaciones o habilitaciones profesionales y el resto de los requisitos que sean necesarios para actuar en su sector de actividad.

Cabe recordar que la acreditación de la clasificación empresarial del empresario se puede hacer por medio de la certificación del registro oficial de licitadores y empresas clasificadas, pero también mediante el certificado de clasificación empresarial expedido *ad hoc* por el órgano competente en materia de clasificación.

5. La clasificación empresarial es un requisito de capacidad que tienen que acreditar las empresas en los procedimientos de adjudicación de contratos de obras y de servicios a partir de un determinado importe económico, de acuerdo con el artículo 54.1 y la Disposición Transitoria quinta de la LCSP y la Disposición Adicional sexta del Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación.

La clasificación empresarial es una forma de acreditar la capacidad técnica y la solvencia económico-financiera de las empresas, con carácter previo y general, y sirve para que el órgano de contratación tenga conocimiento de las personas con solvencia contrastada y adecuada para ejecutar correctamente el contrato de que se trate. Así pues, se configura como una garantía para asegurar el buen resultado de la contratación.

La determinación del grupo y subgrupo de la clasificación de obras o de servicios exigible en un contrato determinado se debe hacer a partir del objeto del contrato y de las prestaciones a que se obliga el contratista, teniendo en cuenta que puede haber contratos mixtos, es decir, contratos que contengan prestaciones correspondientes a diversos tipos de contratos.

Además, en muchas ocasiones un objeto contractual no puede ser englobado en un único subgrupo, ni en un único grupo general. En estos supuestos debe tenerse en cuenta que la exigencia de clasificación tiene que modularse para



evitar unos requerimientos exagerados en aspectos no tan significativos del conjunto del objeto contractual. Así, se deben aplicar las reglas establecidas en los artículos 36.2 *b* y 46 del Reglamento.

De acuerdo con estos artículos, el número de subgrupos exigibles en un contrato de obras, salvo casos excepcionales, no puede ser superior a cuatro, y, como criterio general, tan solo las partes del objeto contractual que tengan una significación económica superior al 20 % del precio total requieren clasificación. En el caso de que el objeto de un contrato sea un servicio, se puede requerir un máximo de dos subgrupos.

Todo esto pone de manifiesto que la exigencia en un contrato determinado de uno o más subgrupos de clasificación empresarial puede no abarcar la totalidad de las prestaciones objeto de un contrato, ya sea porque no están encuadradas en los subgrupos exigidos, ya sea porque se trata de un contrato mixto.

6. El artículo 56.2 de la LCSP dispone la obligatoriedad de que el empresario, para obtener la clasificación, acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad.

El artículo 47 del Reglamento regula las solicitudes de clasificación y la documentación que se debe incorporar al expediente, y establece en el apartado segundo cuáles son los documentos de acreditación de las características jurídicas de la empresa, entre los cuales cabe destacar lo que dispone el apartado *a*:

a) Acreditación de la personalidad jurídica y de la capacidad de obrar en las personas jurídicas de conformidad con el artículo 15 de la Ley y artículos 9 y 10 de este Reglamento.

El objeto social de las personas jurídicas deberá comprender las actividades incluidas en los subgrupos en que se solicite clasificación.

Por tanto, cabe entender que para obtener la clasificación el empresario debe acreditar su personalidad y capacidad de obrar en los términos establecidos en los artículos 61.1 ó 72.1 de la LCSP en relación con el artículo 46.1, y todo ello en relación con los subgrupos en que el empresario solicite clasificación.

Si bien esta afirmación parece, *a priori*, clara, no lo es tanto cuando se pone en relación con el funcionamiento complejo de la clasificación empresarial, motivo



por el cual resulta conveniente analizar si la prescripción contenida en el apartado *a* citado se extiende a todas las actividades del subgrupo o si, para clasificarse en un subgrupo, es suficiente que el objeto social incluya una parte de estas actividades.

Así, debe tenerse en cuenta que un subgrupo puede contener diversas actividades o ámbitos de actuación de una misma actividad, especialmente en lo que se refiere a la clasificación de servicios, tal como se indica en el anexo 2 del Reglamento, y, por tanto, puede contener o bien una relación de trabajos conexos entre sí o bien trabajos cuya ejecución sea independiente.

El contenido diverso de estas actividades, y el hecho de que varias actividades se agrupen en un mismo subgrupo, tiene como consecuencia la clasificación del empresario en el subgrupo *completo* siempre que el empresario acredite que dispone de los medios técnicos, personales, materiales, económicos y financieros necesarios para ejecutar alguno de los trabajos incluidos en un subgrupo determinado, que acredite la experiencia en la ejecución de trabajos incluidos en el subgrupo solicitado, así como que acredite que dispone de un objeto social que incluye los trabajos en que la empresa se quiere clasificar. Cabe recordar que la normativa no prevé clasificaciones *parciales* o *limitadas* a algunos de los trabajos de un mismo subgrupo.

Además de todo esto, hay que tener en cuenta que existe un subgrupo de clasificación de empresas de servicios, el subgrupo U7, relativo a “otros servicios no determinados”, que si bien no tiene un contenido indeterminado, acoge los trabajos o las actividades no asignados a un subgrupo concreto pero que son objeto de un contrato de servicios.

Por tanto, la obtención de la clasificación empresarial en este subgrupo puede tener lugar con la acreditación de objetos sociales y la ejecución de trabajos de naturaleza muy diversa, de forma que se puede afirmar claramente que la acreditación de este subgrupo de clasificación ante un órgano de contratación sin la acreditación simultánea del objeto social de la empresa por cualquiera de los medios que se indican en el artículo 61.1 de la LCSP no permite al órgano de contratación tener conocimiento del objeto social de la empresa ni asegurarse de que la empresa dispone de los medios y la experiencia adecuados para ejecutar las prestaciones comprendidas en el objeto de un contrato determinado, que de hecho pueden ser muy diferentes de los que han permitido al empresario obtener la clasificación en el subgrupo U7.



En cuanto a la clasificación de obras, hay diversos subgrupos con un contenido indeterminado, como son los subgrupos D5, E7, F7, G6, I9 y J5, que corresponden, respectivamente, a obras de ferrocarriles, hidráulicas, marítimas, de viales y pistas, de instalaciones eléctricas y de instalaciones mecánicas sin cualificación específica, si bien el grupo en que se encuadra cada uno de estos subgrupos corresponde a obras perfectamente delimitadas.

7. El artículo 46.1 de la LCSP exige a las personas jurídicas, para contratar con el sector público, que las prestaciones objeto del contrato estén comprendidas en sus fines, objeto o ámbito de actividad, de acuerdo con sus estatutos o reglas fundacionales.

Tal como se ha argumentado, este requisito de capacidad no se puede sustituir por la clasificación, que es simplemente una forma de acreditar la capacidad técnica y la solvencia económico-financiera del empresario, pero no de acreditar su capacidad de obrar, todo ello con independencia de que las certificaciones de los registros oficiales de licitadores y empresas clasificadas sí que la puedan acreditar en la medida en que incluyen la información relativa al objeto social de la empresa.

La simple acreditación de estar clasificado en los subgrupos exigidos en un expediente de contratación puede no ser suficiente para acreditar que el empresario tiene el objeto social adecuado para llevar a cabo las prestaciones de aquel contrato, dado que deben tomarse en consideración las particularidades del régimen de la clasificación empresarial, analizadas brevemente en las consideraciones jurídicas 5 y 6, que puede conducir a que los subgrupos exigidos no abarquen la totalidad de las prestaciones objeto de un contrato.

Además, incluso puede suceder que si bien el empresario, en el momento de clasificarse, tenga un objeto social que comprenda las actividades incluidas en el subgrupo en que obtiene la clasificación, posteriormente decida modificarlo, sin que esta circunstancia se comunique al órgano competente en materia de clasificación, incumpliendo la obligación que establece en este sentido el artículo 59.4 de la LCSP.

Cabe interpretar el artículo 46.1 de la LCSP en un sentido amplio, es decir, en el sentido de que establece que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas en los fines, objeto o ámbito de actividad de la empresa, sin que sea necesaria la coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las prestaciones objeto del



contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad. Una interpretación diferente o excesivamente rigurosa podría dar lugar a la exclusión injustificada del empresario del procedimiento de contratación.

En conclusión, la persona jurídica que concurre a la licitación de un contrato para el que se exige una determinada clasificación, aunque acredite que está debidamente clasificada, si sus estatutos o reglas fundacionales no comprenden las prestaciones objeto del contrato, deberá ser excluida de la licitación por falta de capacidad de obrar.

8. El escrito de consulta plantea una segunda cuestión relativa a si se debe exigir el cumplimiento del requisito de capacidad de obrar a cada una de las empresas que, agrupadas en una unión temporal, concurren a una licitación.

El artículo 48 de la LCSP regula las uniones de empresarios como un compromiso o un sistema de colaboración que surge como consecuencia de un contrato asociativo, de carácter temporal, para el desarrollo o la ejecución de una obra, un servicio o un suministro, y que da lugar a una organización distinta de la de sus miembros pero sin personalidad jurídica. Se trata, pues, de una asociación de empresarios que, manteniendo su independencia jurídica, disponen temporalmente una estrategia de dirección unitaria para obtener la adjudicación de un contrato.

Así, las uniones temporales de empresarios son el fruto de la acumulación de los medios humanos, materiales, técnicos y económicos de diversas empresas, que se unen temporalmente para participar en un procedimiento de contratación en el que tienen que hacer frente a los requisitos de solvencia y clasificación exigidos.

El concepto de unión temporal de empresas se recoge en el artículo 7 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, de Régimen Fiscal de Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional, como un sistema de colaboración entre empresarios por un cierto tiempo, determinado o indeterminado, para la ejecución de una obra, un servicio o un suministro.

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, reconoce las uniones de empresarios en el artículo 1.8, según el cual el término contratista designa a



toda persona física o jurídica, entidad pública o agrupación de dichas personas u organismos; y dispone, en el artículo 4.2, que las agrupaciones de operadores económicos están autorizadas a licitar, sin que se les pueda exigir una forma jurídica determinada, aunque los poderes adjudicadores pueden obligarlas a asumir una cuando sea necesario para la correcta ejecución del contrato.

El artículo 48 de la LCSP permite que las uniones temporales de empresas, a pesar de no tener personalidad jurídica, participen en los procedimientos de contratación pública. Así, en el apartado 1, que tiene carácter básico, dispone que:

Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

El apartado 4 del artículo 48, también de carácter básico, dispone que:

Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

El artículo 24 del Reglamento dispone que cada empresario integrado en una unión temporal debe acreditar su capacidad y solvencia, y establece que a los efectos de determinar la solvencia de la unión de empresarios se tienen que acumular las características acreditadas por cada empresario.

En cuanto a la clasificación empresarial, el artículo 56.5 de la LCSP prevé la posibilidad de acumular las clasificaciones de las empresas que participen en una unión temporal en los términos siguientes:

A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran agrupados en el caso del artículo 48, se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 48.



Así, se exige que todos los integrantes de la unión de empresarios hayan obtenido la clasificación de obras o de servicios, según cada caso. Esta obligación se recoge también en el artículo 52 del Reglamento, que determina la forma en que se produce la acumulación de clasificaciones.

En cuanto a la capacidad de las uniones temporales de empresarios, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda se ha pronunciado en el Informe 46/1999, en el que manifiesta lo siguiente:

“(...) es indudable que tal requisito de solvencia técnica ha de darse en todos los integrantes de la unión temporal, como sucede con los requisitos de personalidad y capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y los demás requisitos de solvencia técnica que pueden ser utilizados.

La conclusión sentada viene avalada por una doble circunstancia. De un lado, no existir en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas 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, por el criterio ejemplificativo que se deduce del artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 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 que 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".

Por otra parte, el Informe 8/05 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña analiza con detalle la cuestión de la capacidad de las uniones temporales de empresarios. Por su interés, resulta conveniente citar las siguientes consideraciones jurídicas:

“(...) se pueden distinguir, teóricamente, dos situaciones de hecho. Un primer supuesto en que todas las empresas que se presentan a una licitación como UTE tienen un objeto social que tiene relación directa o indirecta con las prestaciones que integran el objeto del contrato, ya sea parcialmente o totalmente. Este supuesto no plantea especiales problemas, más allá del hecho que la mesa o los servicios correspondientes del órgano de



contratación tienen que comprobar que entre todas las empresas que integran la UTE se cubre por capacidad (tanto por objeto como por solvencia) la totalidad de las prestaciones que integran el objeto del contrato.

Un segundo supuesto sería aquel en el que algunas de las empresas que se presentan a una licitación como una UTE tienen un objeto social totalmente o parcialmente coincidente con el objeto del contrato, pero también se incorpora alguna o algunas empresas el objeto de las cuales no tiene ninguna relación, ni directa ni indirecta, con el objeto del contrato. En este caso se podrían distinguir, al mismo tiempo, dos situaciones: por una parte, cuando el conjunto de objetos sociales de las empresas no cubren el conjunto de prestaciones que integran el objeto del contrato, caso en que, sin tener que efectuar más consideraciones, se tendrá que excluir la UTE de la licitación por falta de capacidad; y, por otra parte, cuando sólo una o diversas de las empresas que integran la UTE cubren por sí mismas el conjunto de prestaciones que integran el objeto del contrato. (...)

Por tanto, se tiene que concluir que, independientemente que las empresas que integran una UTE estén clasificadas y, si cabe, les sean de aplicación las normas de acumulación de clasificaciones (...), todas estas empresas tienen que acreditar, una relación directa o indirecta entre su objeto social y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato.”

En definitiva, cada una de las empresas agrupadas en la unión temporal debe acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad de obrar, entre los cuales se halla la adecuación entre sus fines, objeto o ámbito de actividad y las prestaciones objeto del contrato.

Así, dada la finalidad principal de estas uniones, que consiste en la acumulación de la solvencia y la clasificación empresarial, cabe decir que no procede exigir que los fines, el objeto y el ámbito de actividad de cada una de las empresas coincida con todas las prestaciones objeto del contrato —ya que esto resultaría incongruente con la finalidad que persigue la regulación de esta figura—, sino que es suficiente que el objeto social de cada empresa se adecúe a una parte de las prestaciones del contrato, siempre que, a los efectos de determinar la aptitud para contratar de la unión, la totalidad de las prestaciones del contrato queden amparadas por los objetos sociales de los empresarios agrupados, y se garantice de esta manera la correcta ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

Conclusión

1. La persona jurídica que, a pesar de estar clasificada en el grupo y subgrupo



correspondiente a las prestaciones objeto del contrato, no acredite el requisito de capacidad de obrar que establece el artículo 46.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, deberá ser excluida de la licitación por falta de capacidad de obrar. Si bien las prestaciones objeto del contrato tienen que estar comprendidas en los fines, el objeto o el ámbito de actividad de la empresa, no es necesaria la coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato. Corresponde al órgano de contratación valorar esta adecuación.

2. Debe exigirse el cumplimiento del requisito de capacidad de obrar a cada una de las empresas que, agrupadas en una unión temporal, concurran a una licitación, con independencia de que las empresas estén o no clasificadas. El órgano de contratación deberá verificar que la totalidad de las prestaciones del contrato quedan amparadas por los objetos sociales de los empresarios agrupados y que se garantiza la correcta ejecución de las prestaciones objeto del contrato.