

INFORME 1/04 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2004

CONTRATO DE OBRAS. UTE. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EJECUTIVOS CONTRA MIEMBRO DE LA UTE. CESIÓN DEL CONTRATO. OBLIGACIONES PENDIENTES DEL CONTRATO

ANTECEDENTES

El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Inca (Illes Balears), dirige escrito de consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears del siguiente tenor:

“El Ayuntamiento de Inca mediante procedimiento abierto y concurso procedió a la adjudicación de las obras de reforma del pabellón nº 4 del cuartel General Luque a la UTE formada por la entidad Minería y Contratas de Mallorca, SL y a la entidad Comercial e Instaladora Balears, SA (COIBSA).

Con fecha de registro de entrada 21 de julio de 2004, se presentó un escrito firmado por ambas entidades contratistas y miembros de la UTE, en el cual exponían que la entidad Minería y Contratas de Mallorca SL, renunciaba al contrato administrativo en cuestión, por la imposibilidad técnica y económica de continuar con el contrato, y se propone su cesión a la entidad COIBSA a los efectos de continuar las obras y evitar perjuicios al Ayuntamiento de Inca.

La cesión del contrato y de acuerdo con el informe jurídico formulado por el Letrado Asesor municipal que se adjunta, no supondría problema alguno con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 114 del Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, no obstante el hecho de que se hayan iniciado diferentes procedimientos ejecutivos contra la entidad Minería y Contratas, SL., se considera que puede ser una limitación a la cesión del contrato, visto que se han de garantizar los derechos de los acreedores. En consecuencia SOLICITO al amparo de la Disposición Adicional Segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre en relación a los artículos 15, 16 y 17 del Reglamento de la Junta Consultiva de Contratación, informe sobre la siguiente cuestión:

- La posibilidad que el Ayuntamiento de Inca autorice la cesión del contrato administrativo de obras, consistente en la reforma del pabellón nº 4, del cuartel General Luque a la entidad COIBSA (miembro de la UTE), teniendo en cuenta la situación jurídica en que se encuentra la entidad cedente, Minería y Contratas, SL. como consecuencia del inicio de diferentes procedimientos judiciales ejecutivos contra su persona.

Por todo ello, y previo los trámites legales, pido a la Junta Consultiva que a la mayor brevedad emita informe sobre la cuestión planteada”.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1. Quien plantea la solicitud de informe (el Sr. Alcalde de Inca), está legitimado para hacerlo conforme a lo que prevé la disposición adicional segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de esta Comunidad Autónoma, y

puede hacerlo en los mismos términos y condiciones regulados en los artículos 12 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta y 15,16 y 17 de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997.

2. El escrito citado del Sr. Alcalde viene acompañado del preceptivo informe jurídico sobre la cuestión planteada, emitido por el Letrado Asesor municipal.

Por ende, se cumplen los requisitos de admisibilidad de la petición del informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. La respuesta a la consulta planteada tiene que examinarse desde una doble vertiente: en primer lugar constatar la posibilidad legal de la cesión del contrato para, seguidamente, entrar en el estudio de tal posibilidad a la vista de determinadas situaciones jurídicas en las que se halla uno de los integrantes de la UTE adjudicataria del contrato cuya cesión se pretende.

La posibilidad de cesión del contrato de reforma del Pabellón núm. 4 del cuartel General Luque de Inca, adjudicado por el Ayuntamiento de Inca a la UTE integrada por la entidad Minería y Contratas de Mallorca, SL y la sociedad Comercial e Instaladora SA, sería teóricamente posible previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 114 de la LCAP, es decir, que el Ayuntamiento autorice previamente la cesión, que el contrato esté ejecutado al menos en un 20 por 100 de su importe, que el cesionario tenga capacidad suficiente para contratar.

Sin embargo lo anterior, del examen del punto 2 del artículo en cuestión podría plantearse una incógnita, al establecer textualmente:

“Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplir los siguientes requisitos...”.

Pues bien, la cuestión es determinar si el contrato de obra que nos ocupa puede cederse por aplicación del art. 114.2 de LCAP, a una empresa que forma parte de la UTE adjudicataria del contrato. ¿Reúne la condición de “tercero” un socio de una sociedad?. ¿Un miembro de una UTE?. La respuesta no está en determinar la cualidad del socio de una UTE. Lo cierto es que si la Ley autoriza a ceder un contrato a favor de un tercero, a más abundamiento es posible la cesión del contrato a un socio de una UTE adjudicataria de ése contrato, y ello porque la Administración ha conocido al cesionario, éste, en calidad de socio, ha optado al concurso y ha sido adjudicatario del mismo, o sea, si la Administración puede ceder un contrato a un tercero, con más motivo y razón podrá cederlo a un socio de la entidad adjudicataria del contrato, ya que hablamos en todo momento de personalidades jurídicas diferentes.

Por consiguiente, si se cumplen los requisitos del art. 114.2 de la LCAP, el socio de una UTE adjudicataria de un contrato administrativo, en este caso de obras, podrá ser cesionario de ése contrato.

Con independencia de todo lo dicho, entrando en la vertiente segunda de la cuestión planteada, la resolución de la cuestión relativa a la garantía de los derechos que puedan asistir a los acreedores de uno de los miembros de la UTE como obstáculo o limitación a la posible cesión del contrato a el entra de lleno en el terreno del derecho civil y mercantil, por lo que con arreglo a los artículos 1 y 2 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, no se encontraría entre las funciones y competencias de esta Junta. No obstante, y con carácter de reflexión jurídico-práctica, y con el ánimo de asesorar al Ayuntamiento de Inca en la solución mas rápida y eficaz para la finalización de las obras objeto del contrato cuya cesión se pretende, se formulan una serie de reflexiones que, en ningún caso, formarán parte de la conclusión de este informe, por no ser su contenido de competencia de esta Junta, al escapar en cierta medida de la esfera de la contratación pública.

SEGUNDA. Sobre la base del planteamiento anterior, sí es posible que el Ayuntamiento consultante pueda lograr el fin público de su actuación, mediante otra figura ofrecida por la legislación de contratos.

En efecto: La cláusula 68 del pliego de cláusulas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, y plenamente vigente actualmente para las obras de las Administraciones públicas, señala que *“cuando alguna de las empresas que forman parte de una agrupación temporal quede comprendida en alguna de las circunstancias previstas en los números 4,5 y 6 del artículo 157 del Reglamento General de Contratación, la Administración estará facultada para exigir el estricto cumplimiento de las obligaciones pendientes del contrato a las restantes empresas que formen la agrupación temporal o para acordar la resolución del mismo”*.

Dado que el Reglamento a que se refiere la cláusula citada fue derogado por la Disposición derogatoria única, 2. del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la LCAP, la referencia de la antedicha cláusula a los números 4,5 y 6 del artículo 157 del derogado Reglamento, debe entenderse hecha a los apartados a) y b) del artículo 111 de la LCAP, que es a los que se refieren los derogados y puesto que no existe otra mención de ello en el Reglamento vigente que pudiera sustituir a aquéllos 2 números.

A partir del día 1 de setiembre de 2004, fecha en que ha entrado en vigor la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, dicho artículo 111.b) de la LCAP reza así: *“La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento”*

De esta forma la mencionada cláusula 68 del pliego de cláusulas generales para la contratación de obras del Estado, tendría este contenido;

- Cuando algunas de las empresas que forman parte de una agrupación temporal quede comprendida en alguna de las circunstancias previstas en los apartados a) y b) del artículo 111 de LCAP (la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista o la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento), la Administración estará facultada para exigir el escrito

cumplimiento de las obligaciones pendientes del contrato a las restantes empresas que formen la agrupación temporal o para acordar la resolución del mismo.

Ahora bien, la situación de hecho objeto de la consulta no contempla la existencia de una declaración de concurso o la declaración de insolvencia. El hecho es la falta de pago a determinados acreedores por parte de uno de los integrantes de la UTE adjudicataria, falta de pago reconocido judicialmente, cuya ejecución se exige y como medida "preventiva" se decreta el embargo de los bienes y derechos del deudor. Pues bien: ello no supone y no es una causa de resolución del contrato de las que prevé el art. 111 de la LCAP. Tampoco existe previsión como causa de limitación a la cesión de un contrato en la que el adjudicatario, una UTE, cede a un tercero, en este caso un miembro de la UTE, la ejecución del contrato, y en la que uno de sus miembros tiene varias órdenes judiciales de impago.

Quizás, el legislador, al redactar la cláusula 68 del Pliego de cláusulas generales aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, lo que perseguía era la protección del interés público que no es otro que el buen fin del objeto del contrato, la finalización de la obra con la máxima celeridad y eficacia, evitando la resolución del contrato con todas las consecuencias que ello conlleva, en precio, tiempo etc.

Si el legislador, en declaraciones de insolvencia, autoriza la continuidad del contrato a las otras empresas que forman parte de la UTE, de la que forma parte el insolvente, con mas razón no se debe tener en cuenta cuando hablamos de cesión, la situación económica de los miembros que la integran, sino la situación económica y financiera del cesionario y el buen fin del contrato. Cosa distinta es que el Ayuntamiento contratante haga retención de las certificaciones de obra ejecutadas por la UTE hasta la fecha de los embargos y ello en garantía de los acreedores demandantes, temática que queda totalmente fuera del ámbito competencial de la Junta.

CONCLUSIÓN

1. Es posible, en el presente caso y en los términos y condiciones planteados por el consultante, que la UTE (adjudicataria del contrato) ceda la ejecución del contrato a un miembro de la misma, siempre y cuando se den los requisitos del artículo 114.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
2. El Ayuntamiento consultante, en los términos y condiciones planteados, está disposición de exigir el estricto cumplimiento del contrato a la otra empresa integrante de la UTE adjudicataria.