

## INFORME 2/2009, DE 3 DE MARZO, SOBRE LA NECESIDAD DE SEÑALAR EN EL DOCUMENTO DE COMPROMISO DE UNIÓN TEMPORAL A PRESENTAR POR LOS EMPRESARIOS, UN REPRESENTANTE O APODERADO ÚNICO

### ANTECEDENTES

Por la Secretaría General de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

El artículo 10 del Decreto 6/2003, de 28 de enero, establece que la Junta emitirá sus informes a petición de los distintos órganos de contratación, de los Secretarios Generales de las diferentes Consejerías, del Interventor General, de los Directores Generales con competencia en materia de contratación, y en su caso, de los Presidentes, Directores o Gerentes de los Entes Públicos u Organismos Autónomos dependientes de la Junta de Extremadura.

En base al mencionado precepto, la Secretaría General de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente solicita informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre el momento en que resulta exigible el nombramiento del representante o apoderado único de una unión temporal de empresas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, “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 2 de este precepto especifica que “los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedaran obligados solidariamente y deberán nombrar representante o apoderado único con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo (...)”. Estas prescripciones se transcriben prácticamente de manera textual en la cláusula 3.3 del modelo de pliego tipo de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen en los distintos contratos típicos, al regular la “capacidad para contratar”.

Pues bien, es práctica habitual en la Mesas de Contratación exigir que, en el documento de compromiso de constitución de la unión, se nombre a una persona física como representante de la misma, al interpretarse que todo el apartado 2 del artículo 48 al que hemos hecho referencia se refiere al momento anterior a la adjudicación, ya que se entiende que este apartado en su párrafo segundo especifica que “a efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación

de cada uno, así como que asumen compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato”.

Sin embargo surge la duda en el seno de la Mesa de que en dicho momento sea preceptivo exigir el nombramiento de la persona que representará a la futura unión temporal de empresas. Por una parte por la propia literalidad del artículo 48.2, que puede aludir a dos momentos distintos, con distintos requisitos exigibles y distintos efectos: “a efectos de licitación” (expresión usada en el párrafo segundo, donde se hace alusión al contenido de compromiso de U.T.E), y “que concurren” (expresión utilizada en el párrafo primero y que es defendible que pueda equivaler a “que resulten adjudicatarios”, ya que solo a partir del acto de adjudicación y la posterior formalización de la unión en escritura pública “quedarán obligados solidariamente”). Por otra parte la duda toma fuerza dada la nula efectividad que dicho nombramiento parece tener en un momento anterior a la adjudicación: antes de ésta, sólo puede servir como “persona de contacto” ya que la unión temporal no ha sido formalmente constituida, y no puede representarla hasta entonces, de manera que para que la proposición económica sea admisible deberá aparecer suscrita por cada uno de los representantes de las empresas que conformarán la unión.

Por todo ello, de conformidad con las competencias atribuidas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su artículo 3.2 del Decreto 6/2003, de 28 de enero, se solicita informe acerca de si es exigible el nombramiento del representante de la U.T.E. en el documento de compromiso que debe aportarse para participar en un procedimiento de licitación, y en el supuesto de que así sea si la omisión de dicho nombramiento sería causa de exclusión de una unión de empresarios que participará en dicho procedimiento una vez requeridos para que efectuasen dicho nombramiento y no atendiesen este requerimiento.

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta se suscita una única cuestión, y es la relativa a sí en el documento de compromiso de unión temporal, aportado por las empresas agrupadas en el sobre denominado de “documentación administrativa”, es preciso que se indique la persona que como representante o apoderado va a ejercitar los derechos y obligaciones de la unión.

2. No se puede desconocer el carácter exhaustivo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) en determinadas materias y la frecuencia con las que son elevados de rango normativo preceptos reglamentarios, entre ellos nos encontramos con el segundo párrafo del apartado 2 de su artículo 48, que deriva del artículo 24.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en vigor en todo lo que no se oponga a lo preceptuado en la citada Ley.) En dicho artículo 48 se plasma la clásica distinción derivada de la normativa comunitaria ya recogida en nuestro derecho

interno desde la profunda reforma normativa introducida en materia contractual por la Ley 13/1995, de 18 de mayo. Así se establece en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en sus artículos 1.8 y 4.2 el derecho de las empresas a presentarse agrupadas a licitaciones públicas y no exigirse una forma concreta hasta la adjudicación del contrato.

3. Partimos, de que la normativa contractual con respecto a la participación de empresarios agrupados en uniones temporales, distingue dos momentos diferenciados en cuanto a exigencia documental: en el primero, como simples licitadores (en expresiones legales “que deseen concurrir” señala el artículo 48 de la LCSP y “fase previa a la adjudicación” le denomina el Reglamento en su artículo 24) donde se exigirá únicamente un escrito suscrito por las empresas de la unión con un contenido concreto, el cual en base a los citados preceptos debe reflejar, la indicación de los nombres y circunstancias de las empresas que la constituyan, su porcentaje de participación y el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatario del contrato, de cualquier tipo de contrato, este mismo contenido, es el que se exige en los pliegos tipos aludidos en el escrito de petición de este informe (cláusula 3.3 y cláusula 4.1.2 SOBRE B -Documentación administrativa- 14) y en el segundo, si resulta adjudicatario, en cumplimiento del compromiso asumido de forma expresa, debe formalizarse la UTE en escritura pública, con una duración que debe ser igual al del contrato (no le resulta aplicable el límite temporal de diez años establecido en el artículo 8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo), en esta fase si sería obligatorio la designación, por las empresas, de un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo. Es el interlocutor que en toda agrupación resulta necesario en aras al adecuado cumplimiento de su objeto.

Con estas diferentes exigencias según se licite o se tenga la consideración de adjudicatario se pretende fomentar, incentivar, a este tipo de agrupaciones temporales de empresarios: estableciendo una mínima formalidad y determinado contenido en un primer momento eximiéndole de la exigencia de escritura pública, sólo a otorgar en caso de resultar adjudicataria del contrato.

4. La mesa de contratación que asiste al órgano de contratación y que ha de calificar la documentación presentada no puede exigir un documento suscrito por los empresarios que podríamos denominar “de compromiso” con un contenido mayor o distinto al establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y normativa contractual. Tampoco procedería otorgar la posibilidad de subsanar su omisión, al no ser necesario.

5. No obstante, señalar la posibilidad de que las empresas en base a su autonomía de voluntad pueden actuar desde un primer momento con un representante común, al cual se le otorgaran poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros y señalar en el denominado escrito “de compromiso” ya a ese único apoderado, pero ello como facultad y no como obligación. En este caso por ejemplo la oferta económica pueden ser suscrita exclusivamente por esa persona, pero no porque represente a la UTE, aún no



constituida, sino porque representa a cada una de las empresas, en caso contrario, la oferta debe ser suscrita por todas ellas.

Por lo expuesto ésta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, y para el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, emite las siguientes:

## CONCLUSIONES

Primera.- No resulta necesario y por lo tanto exigible, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contratos del Sector Público, designar en el denominado documento de compromiso de UTE un representante único para poder participar en un procedimiento de selección. Tampoco resulta acorde a la normativa contractual solicitar a todos los licitadores que concurran agrupados en unión temporal la subsanación de dicha omisión. El nombramiento y apoderamiento del representante único de la UTE debe realizarse obligatoriamente con posterioridad a la adjudicación.

Segunda.- Designar en el mencionado documento de compromiso por los miembros de la UTE a un único representante tampoco sería causa de exclusión.