LA CLASIFICACIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS: PROBLEMÁTICA Y SOLUCIONES.

No son pocas las ocasiones en las que varias empresas, decididas a agruparse en una unión temporal para la licitación de un contrato público, quedan fuera de dicho proceso a consecuencia de defectos vinculados a su clasificación. En ocasiones como consecuencia del desconocimiento por los empresarios de las reglas exigibles en materia de clasificación de Uniones Temporales de Empresas – siempre complejas y controvertidas –, y en otras ocasiones por errores en la interpretación de las normas vigentes en materia de contratación por parte de los órganos competentes para ello, lo cierto es que son muchas las veces que empresas capacitadas y solventes quedan fuera de la licitación pública, con la consiguiente pérdida de oportunidades que ello conlleva. Un análisis detenido de la legislación vigente, y de la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa permite esbozar las reglas básicas en la materia para evitar la exclusión de un procedimiento de contratación pública, ya sea la causa del mismo imputable al desconocimiento del órgano de contratación, ya sea consecuencia de una omisión de los propios empresarios.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

Como es bien sabido, para contratar con las Administraciones Públicas se exige, a priori, acreditar la capacidad y la solvencia – económica o financiera, técnica y profesional - de las empresas interesadas en participar en los procedimientos de contratación. El requisito de la solvencia puede acreditarse mediante la clasificación de la empresa en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, clasificación que por otro lado es obligatoria para aquellos contratos de obras o de servicios que superen las cuantías legalmente previstas.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.

Mientras que la clasificación de las empresas, con carácter general, no plantea grandes problemas – se realiza individualmente para cada empresa mediante acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (o del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma), disfrutando el acuerdo de una vigencia de dos años -, la clasificación de las Uniones Temporales de Empresarios (UTE), se enfrenta con muchos problemas en la práctica contractual, y ello fundamentalmente por dos motivos:

- En primer lugar porque la **clasificación de las UTEs** se lleva a cabo no por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a través de sus Comisiones de Clasificación (o por los órganos autonómicos competentes), sino que se acomete por los propios órganos de contratación por medio de la **Mesa de contratación**¹, según se desprende de la dicción del artículo 52.1 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas².
- En segundo lugar porque la especial configuración de la UTE permite integrar en la misma a diferentes empresas con distintas clasificaciones, y las **reglas de valoración** de dichas clasificaciones a los efectos de determinar la clasificación de la UTE son complejas y han venido planteando **dudas interpretativas**.

I.- La primera premisa de la que debe partirse es que para la licitación **todas las empresas de la unión temporal tienen que estar debidamente clasificadas**³, en gran medida en porque la UTE carece de personalidad jurídica y la capacidad y solvencia de sus empresas integrantes se acredita mediante su clasificación. El requisito de la clasificación es por tanto exigible a todas y cada una de las empresas que se integren en la UTE⁴, tanto a la luz del artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas⁵ (en adelante TRLCAP) como a la vista del artículo 56.5 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP)⁶.

Esta afirmación, quizá clara ahora, ha sido controvertida hasta época reciente. De hecho la JCCA en su informe de 15 de octubre de 1984 (expediente 33/84) – fundado en la entonces vigente Ley de Contratos del Estado de 1965 -, mantuvo que existían argumentos para sostener que era suficiente la clasificación correspondiente de alguna de las empresas asociadas, sin que el requisito de la clasificación fuera exigible a todas.

¹ Junta Consultiva de Contratación Administrativa, informe 2/2004, de 12 de marzo de 2004.

² Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

³ JCCA Informe 2/2004, de 12 de marzo de 2004.

⁴ La falta de clasificación de una de las empresas integrantes de la Unión Temporal de Empresas en el momento de la adjudicación o celebración del contrato constituye una causa determinante de la nulidad de pleno derecho de dicha adjudicación. (JCCA informe 29/2002, de 23 de octubre de 2002).

⁵ Aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

⁶ Ley 30/2007, de 30 de octubre.

II.- No solo es necesario que todas las empresas que concurran en la UTE estén clasificadas sino que además **deben estarlo como contratistas de obras o como contratistas de servicios**⁷, según el contrato de que se trate. Ello conlleva dos cosas:

- Es necesario que las empresas que acuden agrupadas en unión temporal estén debidamente clasificadas para el tipo de contrato de que se trate (y por tanto obras o servicios), pero **no es necesario que lo estén en el mismo grupo y subgrupo** que los exigidos en la licitación⁸.
- En numerosas ocasiones se ha planteado si es posible exigir simultáneamente la clasificación como empresas de obras y la clasificación como empresa de servicios para la licitación de un contrato mixto de los regulados en el artículo 6 TRLCAP – actual artículo 12 -, y la respuesta de la JCCA ha sido negativa en reiteradas ocasiones⁹. El criterio sostenido al efecto radica en que la expresión “en relación con el contrato al que se opte” (contenida en el artículo 38.1 TRLCAP y 56.5 LCSP) debe interpretarse en el sentido más general de **excluir la exigencia de doble clasificación en los supuestos de contratos mixtos de obras y de servicios**.

III.- Entendido así que para que la UTE pueda ser debidamente clasificada es preciso que todas las empresas en ella integradas también lo estén y para el tipo de contrato de que se trate, no es necesario en cambio que dichas empresas estén clasificadas en el (o los) mismos grupos y subgrupos exigidos para la adjudicación del contrato que se licita¹⁰. El **criterio contrario a la extensión de la exigencia de clasificación a los grupos y subgrupos** exigidos por la convocatoria ha sido sostenido tanto por la JCCA¹¹ como por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo¹².

⁷ JCCA Informe 2/2004, de 12 de marzo de 2004.

⁸ JCCA Informe 22/96, de 5 de junio de 1996.

⁹ JCCA Informe 46/2002, de 28 de febrero de 2003.

¹⁰ Así las cosas, si se concurre en UTE a un contrato de obras, es preciso que todas y cada una de las empresas estén clasificadas como contratistas de obras, no siendo suficiente que lo estén solo como contratistas de servicios, y viceversa.

¹¹ JCCA Informe de 30 de octubre de 2000 (expediente 40/00) e Informe 46/2002, de 28 de febrero de 2003.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 4ª) de 2 de febrero de 2005 [RJ\2005\1650].

La **clasificación exigible** solo **alcanza** a la **genérica del tipo de contrato** al que se opte. Para la clasificación en los grupos y subgrupos exigidos, y para determinar si la UTE tiene o no la categoría exigida por la convocatoria, la legislación vigente fija una serie de reglas:

III. A.- Si una o varias empresas integrantes de la UTE están **clasificadas en el grupo y el subgrupo exigido**, con categoría igual o superior a la exigida, la **categoría pedida se le reconoce a la UTE**¹³ en tanto que una de sus empresas alcanza o supera la clasificación; con independencia de si esa empresa ostenta una participación superior o inferior al 20%¹⁴. (Artículo 52.2 del Reglamento de Contratos)

III. B.- Cuando se exige clasificación en varios subgrupos y los integrantes de la UTE están **clasificados individualmente en los distintos subgrupos**, la unión de empresarios alcanzará la **clasificación en la totalidad de ellos** con las máximas categorías ostentadas individualmente. (Artículo 52.3 del Reglamento de Contratos)

III. C.- Si **ninguna de las empresas** integradas en la UTE alcanza la **categoría exigida** por la convocatoria se aplican las **reglas de acumulación de características** contenidas en el apartado 4 del artículo 52 del Reglamento de Contratos, y por tanto mediante la suma de los valores medios de los intervalos de las respectivas categorías ostentadas en ese grupo o subgrupo, por cada una de las empresas,

- cuando la participación en la unión temporal sea igual o superior a un porcentaje mínimo del 20%, mediante la fórmula legalmente prevista¹⁵,
- cuando la participación en la unión temporal sea inferior al 20% mediante la aplicación, al valor medio del intervalo de la categoría, de un coeficiente reductor igual a su porcentaje de participación, dividido por 20.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 4ª) de 2 de febrero de 2005 [RJ\2005\1650].

¹⁴ JCCA Informe 2/2004, de 12 de marzo de 2004.

¹⁵ La fórmula legalmente prevista para obtener el valor medio (Vm) de las categorías es: $Vm = (\text{Límite inferior} + \text{Límite superior})/2$.

Por tanto, mientras que las reglas de los apartados 2 y 3 del artículo 52 del Reglamento de Contratos se aplican a aquellos supuestos en los que todas las empresas estén clasificadas en el mismo grupo y subgrupo – artículo 52.3 – o en distintos pero con una de ellas que cumple los tres requisitos de “grupo-subgrupo-clasificación” – artículo 52.2 -; las reglas del apartado 4 del artículo 52 se aplican a aquellos supuestos en que la unión de empresarios, por permitirlo la legislación vigente, integre a empresas que no estén clasificadas en el subgrupo exigido sino en otros distintos de la clasificación de obras o de servicios según proceda.

Conclusión: Para la clasificación de una Unión Temporal de Empresas es preciso que todas y cada una de las que vayan a formar parte de la misma estén debidamente clasificadas como contratistas de obras o como contratistas de servicios, en función del contrato al que se opte. A partir de dicho momento las reglas de clasificación varían para cada supuesto de hecho en función de si al menos una de las empresas está clasificada en el grupo y subgrupo exigido con la categoría requerida; si las distintas empresas están clasificadas individualmente en los distintos subgrupos exigidos, o si bien, por último, las empresas no están clasificadas en los subgrupos exigidos pero si en otros, en cuyo caso se aplica la acumulación de características con distintas reglas según el porcentaje de participación de cada empresa sea superior o inferior al 20% en la UTE.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)