

## **INFORME 1/04 DE 30 DE SETEMBRE DE 2004**

### **CONTRACTE D'OBRES. UTE. PROCEDIMENTS JUDICIALS EXECUTIUS CONTRA MEMBRE DE L'UTE. CESSIÓ DEL CONTRACTE. OBLIGACIONS PENDENTS DEL CONTRACTE.**

#### **ANTECEDENTS**

El batle-president de l'Ajuntament d'Inca (Illes Balears), adreça un escrit de consulta a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la comunitat autònoma de las Illes Balears del tenor següent:

*“L'Ajuntament d'Inca mitjançant procediment obert i concurs va procedir a l'adjudicació de les obres de reforma del pavelló nº 4 del quarter General Luque a l'UTE formada per l'entitat Minería i Contratas de Mallorca, SL i a l'entitat Comercial e Instaladora Balears, SA (COIBSA).*

*En data de registre d'entrada de 21 de juliol de 2004, es va presentar escrit signat per ambdues entitats contractistes i membres de l'UTE, en el qual exposen que l'entitat Minería y Contratas de Mallorca, SL, renúncia al contracte administratiu en qüestió per la impossibilitat tècnica i econòmica de continuar el contracte, i es proposa la seva cessió a l'entitat COIBSA als efectes de poder continuar les obres i evitar perjudicis a l'Ajuntament d'Inca.*

*La cessió del contracte, i d'acord amb l'informe jurídic emès pel Lletrat Assessor municipal que s'adjunta, no suposaria cap problema amb el compliment del que disposa l'article 114 del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, no obstant i el fet que s'hagin iniciat diferents procediments judicials executius contra l'entitat Minería y Contratas, SL., es considera que pot ésser una limitació a la cessió de contracte, atès que s'han de garantir els drets dels creditors. En conseqüència, SOL-LICIT, a l'empara de la disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre en relació als articles 15,16 i 17 del Reglament de la Junta Consultiva de Contractació, informe sobre la qüestió següent:*

*-La possibilitat que l'Ajuntament d'Inca autoritzi la cessió del contracte administratiu d'obres consistent en la reforma del pavelló núm. 4 del quarter General Luque a l'entitat COIBSA (membre de l'UTE), tenint en compte la situació jurídica en que es troba l'entitat cedent Minería y Contratas, SL, com a conseqüència de l'inici de diferents procediments judicials executius contra la seva persona.*

*Per tot això, i previ els tràmits legals, us deman, que s'emeti amb la major brevetat per la Junta Consultiva informe sobre la qüestió plantejada”.*

#### **PRESSUPÒSITS D'ADMISIBILITAT**

1. Qui planteja la sol·licitud de informe (el batle d'Inca), està legitimada per fer-ho conforme al que preveu la disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació d'aquesta comunitat autònoma, i pot fer-ho en els mateixos termes i condicions regulats en els articles 12 del Decret 20/1997, de 7 de

febrer, de creació d'aquesta Junta i 15,16 i 17 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord de Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.

2. L'escrit del batle és acompanyat del preceptiu informe jurídic sobre la qüestió plantejada, emès pel lletrat assessor municipal.

Per tant es compleixen els requisits d'admissibilitat de la petició de l'informe.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

**PRIMERA.** La resposta a la consulta plantejada s'ha d'examinar sota una doble vessant, en primer lloc constatar la possibilitat legal de la cessió del contracte per a seguidament, entrar a estudiar aquesta possibilitat a la vista de determinades situacions jurídiques en las quals si troba un dels integrants de l'UTE adjudicatària del contracte la cessió del qual es pretén.

La possibilitat de cessió del contracte de reforma del Pavelló núm. 4 del Quartell General Luque d'Inca, adjudicat per l'Ajuntament d'Inca a l'UTE integrada per l'entitat Minería y Contratas de Mallorca SL, i la societat Comercial e Instaladora SA, seria teòricament possible previ compliment dels requisits establerts a l'art. 114 de la LCAP, es ha dir, que l'Ajuntament autoritzi prèviament la cessió; que el contracte s'hagi executat al menys en un 20 per cent del seu import; i que el cessionari tingui capacitat suficient per contractar.

No obstant l'anterior, de l'examen del punt 2 de l'article en qüestió podria plantejar una incògnita, a l'establir textualment:

*“Per a que els adjudicataris puguin cedir els seus drets i obligacions a tercers ha de complir els requisits següents...”*

Doncs bé, la qüestió és determinar si el contracte d'obres que ens ocupa por cedir-se per aplicació de l'art. 114.2 de la LCAP, a una empresa que forma part de l'UTE adjudicatària del contracte. Reuneix la condició de “tercer” un soci d'una societat?. Un membre d'una UTE?. La resposta no està en determinar la qualitat del soci d'una UTE. El cert és, que sí la llei autoritza a cedir un contracte a favor d'un tercer, a més abundant és possible la cessió del contracte a un soci d'una UTE adjudicatària d'aquest contracte, i això perquè l'Administració ha conegut al cessionari, aquest, en qualitat de soci, ha optat al concurs i ha estat adjudicatari del mateix, és a dir, si l'Administració pot cedir un contracte a un tercer, en més motiu i raó podrà cedir-lo a un soci de l'entitat adjudicatària del contracte, ja que parlem en tot moment de personalitats jurídiques diferents.

Per consegüent, si es compleixen els requisits de l'art. 114.2 de la LVAP, el soci d'una UTE adjudicatària d'un contracte administratiu, en aquest cas d'obres, podrà ser cessionari d'aquest contracte.

Amb independència de tot lo dit, entrant en la segona vessant de la qüestió plantejada, la resolució de la qüestió relativa a la garantia del drets que puguin assistir als

creditors d'un dels membres de l'UTE com obstacle o limitació a la possible cessió del contracte a ell, entra de ple en el terreny del dret civil i mercantil, per la qual cosa, d'acord amb els art. 1 i 2 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, no es trobaria entre las funcions i competències d'aquesta Junta. No obstant, i amb caràcter de reflexió jurídica-pràctica, i amb l'esperit d'assessorar a l'Ajuntament d'Inca en la solució més ràpida i eficaç per a finalitzar les obres objecte del contracte, la cessió del qual es pretén, es formulen una sèrie de reflexions que, en cap cas, formaran part de la conclusió d'aquest informe, per no ser el seu contingut de competència d'aquesta Junta, al sortir en certa mesura de l'esfera de la contractació pública.

**SEGONA.** Sobre la base del plantejament anterior, sí és possible que l'ajuntament consultant pugui assolir el fi públic propi de la seva actuació, mitjançant altre figura oferta per la legislació de contractes.

En efecte: La clàusula 68 del Plec de clàusules generals per a la contractació d'obres de l'Estat, aprovat pel Decret 3854/1970, de 31 de desembre, i plenament vigent per a les obres de les administracions públiques, assenyala que *"quan alguna de les empreses que fan part d'una agrupació temporal quedi compresa en alguna de las circumstàncies previstes en els números 4,5 y 6 de l'article 157 del Reglament general de contractació, l'Administració estarà facultada per exigir l'estricta compliment de les obligacions pendents del contracte a les restants empreses que formen l'agrupació temporal o per acordar-ne la resolució"*.

Atès que el Reglament abans esmentat fou derogat per la disposició derogatòria única, 2. del RD 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de l'LCAP, la referència de l'esmentada clàusula als núm. 4,5 i 6 de l'article 157 del derogat Reglament, s'ha d'entendre feta als apartats a) i b) de l'article 111 de l'LCAP, que és als que es refereixen els derogats i atès que no existeix altre menció d'això en el Reglament vigent que pugui substituir aquells 2 números.

A partir de dia 1 de setembre de 2004, data en què ha entrat en vigor la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, aquest article 111.b) de l'LCAP diu així: *"La declaració de concurs o la declaració d'insolvència en qualsevol altre procediment"*

D'aquesta manera la clàusula 68 del plec de clàusules generals per a la contractació d'obres de l'Estat, tindria aquest contingut;

-Quan algunes de les empreses que fan part d'una agrupació temporal quedi compresa en alguna de les circumstàncies previstes en els apartats a) i b) de l'article 111 de l'LCAP (l'extinció de la personalitat jurídica de la societat contractista o la declaració de concurs o la declaració d'insolvència en qualsevol altre procediment), l'Administració estarà facultada per exigir l'estricta compliment de les obligacions pendents del contracte a les restants empreses que formen l'agrupació temporal o per acordar-ne la resolució.

Ara bé, la situació de fet, objecte de la consulta, no contempla l'existència d'una declaració de concurs o la declaració d'insolvència. El fet és la falta de pagament a

determinats creditors per part d'un dels integrants de l'UTE adjudicatària, falta de pagament reconegut judicialment, l'execució de la qual s'exigeix, i com mesura "preventiva" es decreta l'embargament dels bens i drets del deutor. Doncs bé, això no suposa i no és una causa de resolució del contracte de las que preveu l'art. 111 de la LCAP. Tampoc existeix previsió com causa de limitació a la cessió d'un contracte en la que l'adjudicatari, una UTE, cedeix a un tercer, en aquest cas un membre de l'UTE, l'execució del contracte, i en la que un del seus membres té varies ordres judicials d'impagats.

Potser, el legislador, al redactar la clàusula 68 del Plec de clàusules generals aprovat pel Decret 3854/1970, de 31 de desembre, el que perseguia era la protecció de l'interès pública que no és altre que bon fi de l'objecte del contracte, la finalització de l'obra amb la màxima celeritat i eficàcia, evitant la resolució del contracte amb totes les conseqüències que això comporta, en preu, temps, etc..

Si el legislador, en declaracions d'insolvència, autoritza la continuïtat del contracte a les altres empreses que formen part de l'UTE de la qual forma part l'insolvent, amb més raó no s'ha de tenir en compte quan parlem de cessió, la situació econòmica dels membres que la integren, si no la situació econòmica i financera del cessionari i el bon fi del contracte. Cosa distinta és que l'Ajuntament contractant faci retenció de les certificacions d'obra executades per l'UTE fins a la data dels embargaments i això en garantia dels creditors demandants, temàtica que queda totalment fora de l'àmbit competencial de la Junta.

## **CONCLUSIÓ**

1. És possible en el aquest cas i en els termes i condicions plantejats pel consultant, que l'UTE (adjudicatària del contracte) cedeixi l'execució del contracte a un dels membres de la mateixa, sempre. Que es donin els requisits de l'article 114,2 de la Llei de contractes de les administracions públiques
2. L'Ajuntament consultant, amb las circumstàncies i en les condicions referides, està facultat per exigir l'estricta compliment de les obligacions pendents del contracte a l'altre empresa coadjudicatària membre de l' UTE.

**INFORME 1/04, de 30 de setiembre de 2004.**

**CONTRATO DE OBRAS. UTE.**

**PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EJECUTIVOS**

**CONTRA MIEMBRO DE LA UTE.**

**CESIÓN DEL CONTRATO.**

**OBLIGACIONES PENDIENTES DEL CONTRATO**