



Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 d'abril de 2009

Informe 11/08, de 30 d'abril de 2009. Capacitat d'obrar de les persones jurídiques. Adequació entre l'objecte social i les prestacions objecte del contracte. Rellevància de la classificació empresarial als efectes d'acreditar l'objecte social de l'empresa. Referència a les unions temporals d'empreses

Antecedents

1. L'interventor general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

“L'apartat 1 de l'article 46 del títol II del llibre I de la Llei de contractes del sector públic, titulat "Persones jurídiques", estableix de manera concreta que les persones jurídiques només poden ser adjudicatàries de contractes les prestacions dels quals estiguin compreses dins els fins, l'objecte o l'àmbit de l'activitat que, d'acord amb el seus estatuts o regles fundacionals, els siguin pròpies.

A l'article 61, dels mateixos títol i llibre, es determina que les persones jurídiques acreditaran la capacitat d'obrar mitjançant l'escriptura o documents de constitució, els estatuts o l'acte fundacional en què constin les normes per les quals es regula la seva activitat, degudament inscrits, si s'escau, en el registre públic que correspongui, segons el tipus de persona jurídica de què es tracti.

El dubte sorgeix respecte d'aquells contractes en els quals és un requisit indispensable que l'empresari estigui degudament classificat i, per tant, entre la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs, hi consta l'acreditació de la seva classificació i, no obstant això, a l'escriptura o document de constitució, als estatuts o a l'acta fundacional, no s'hi comprèn la prestació objecte del contracte, la qual cosa és determinant per atribuir la capacitat d'obrar per poder contractar.

Amb l'objecte de conèixer la vostra interpretació respecte d'aquest supòsit, i en virtut del que estableixen els articles 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la



Junta Consultiva, i 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, us sol·licit un informe sobre les qüestions que a continuació es plantegen:

1. S'ha d'excloure de la licitació les persones jurídiques que no acreditin el requisit de capacitat d'obrar exigida a l'apartat 1 de l'article 46 de la Llei de contractes del sector públic, malgrat que l'empresa estigui degudament classificada i així ho acrediti, d'acord amb l'article 54 de la Llei esmentada, amb independència que l'Administració li hagi atorgat la classificació en el grup i subgrup corresponent a les prestacions objecte del contracte?

2. En el cas que concorrin a la licitació diversos empresaris agrupats en unions temporals, tant en supòsits en els quals es requereix la classificació com a la resta de casos, s'ha d'exigir a cadascun d'ells el compliment del requisit de capacitat d'obrar exigida a l'apartat 1 de l'article 46, tot i que les unions temporals no es consideren persones jurídiques?

S'adjunta l'informe dels Serveis Jurídics de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació, d'acord amb el que disposa l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva.”

2. L'interventor general està legitimat per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit s'adjunta un informe jurídic emès pels Serveis Jurídics de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació, d'acord amb l'article 16.3 del Reglament. Per tant, es tenen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

Consideracions jurídiques

1. L'escrit de consulta planteja dues qüestions: la primera, relativa a la possibilitat d'excloure d'una licitació les persones jurídiques que, tot i estar classificades en el grup i subgrup corresponent a les prestacions objecte del contracte, no acreditin el requisit de capacitat d'obrar que estableix l'article 46.1 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), i, la segona, relativa a si s'ha d'exigir el compliment del requisit de capacitat d'obrar a cadascuna de les empreses que, agrupades en una unió temporal, concorrin a una licitació.



2. El capítol II del títol II del llibre I de la LCSP, sota l'epígraf *Capacitat i solvència de l'empresari*, regula l'aptitud per contractar amb el sector públic en els articles 43 a 60, i l'acreditació de la capacitat d'obrar en els articles 61 a 73. Aquests preceptes són aplicables a tots els ens del sector públic.

L'article 43, sota l'epígraf *Condicions d'aptitud*, de caràcter bàsic, estableix les normes generals en relació amb les condicions d'aptitud de l'empresari i disposa, en l'apartat primer, que:

Només poden contractar amb el sector públic les persones naturals o jurídiques, espanyoles o estrangeres, que tinguin plena capacitat d'obrar, no estiguin incurses en cap prohibició de contractar i acreditin la seva solvència econòmica, financera i tècnica o professional o, en els casos en què ho exigeixi aquesta Llei, estiguin degudament classificades.

D'acord amb aquest precepte, per contractar amb els ens del sector públic, les persones naturals o jurídiques, espanyoles o estrangeres, han de tenir capacitat d'obrar i han d'acreditar la solvència econòmica, financera i tècnica o professional, o la classificació quan aquesta sigui exigible. A més, no poden estar sotmeses a cap prohibició de contractar.

Així, la capacitat per contractar de l'empresari es refereix a la capacitat d'obrar i a l'acreditació de la solvència. Aquest article, en termes similars a la legislació anterior, no defineix el concepte de capacitat d'obrar ni distingeix entre capacitat jurídica i capacitat d'obrar, ja que s'entén que la primera opera com a pressupòsit o condició de la segona.

L'article 46 de la LCSP, sota l'epígraf *Persones jurídiques*, de caràcter bàsic, conté normes especials sobre la capacitat de les persones jurídiques i disposa, en l'apartat primer, que:

Les persones jurídiques només poden ser adjudicatàries de contractes les prestacions dels quals estiguin compreses dins els fins, objecte o àmbit d'activitat que, d'acord amb els seus estatuts o regles fundacionals, els siguin propis.

Aquesta previsió legal constitueix una novetat de la LCSP en relació amb la regulació anterior, atès que el Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (en endavant, TRLCAP) no recollia expressament, amb caràcter general per a tots els contractes, aquest aspecte. No obstant això, sí que hi havia



una previsió similar per als contractes de consultoria i assistència i de serveis, i una menció a aquesta qüestió en l'article 10 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre.

Així, en relació amb la capacitat d'obrar dels empresaris que siguin persones jurídiques, l'article 15.2 del TRLCAP disposava que l'havien d'acreditar mitjançant l'escriptura o el document de constitució, els estatuts o l'acte fundacional, en què constin les normes per les quals es regula la seva activitat, inscrits, si s'escau, en el registre oficial corresponent.

Aquesta regulació es completava amb l'article 197.1 del TRLCAP i els articles 9 i 10 del Reglament; aquests darrers preceptes es refereixen a l'acreditació de la capacitat per part d'empreses no espanyoles, en què, de forma expressa en l'article 10, la vincula a les activitats que conformen habitualment l'àmbit d'actuació de l'empresa i l'objecte del contracte. Aquesta norma reglamentària continua vigent.

L'article 197.1 del TRLCAP, relatiu als contractes de consultoria i assistència i de serveis, exigia l'adequació de l'objecte social a l'objecte del contracte, ja que establia que la finalitat o l'activitat de les empreses adjudicatàries dels contractes havia de tenir relació directa amb l'objecte del contracte, segons el que resultava dels seus estatuts o regles fundacionals.

Aquest article especificava el que, en virtut de l'article 15.2, era una condició general de capacitat de les persones jurídiques i, per tant, exigible per a tots els contractes. Per tant, era necessari posar en relació la capacitat d'obrar de les persones jurídiques amb el seu objecte social, i aquest amb l'objecte del contracte.

És reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda, i en el mateix sentit s'han pronunciat altres juntes consultives de contractació administrativa, entre les quals hi ha la de les Illes Balears, respecte a la necessitat que l'objecte social de les persones jurídiques empari l'activitat concreta a què fa referència l'objecte de la prestació que s'ha de contractar.

En aquest sentit, cal destacar els informes 54/96, 4/99, 20/00 i 32/03 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda, l'Informe 8/05 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa



de Catalunya i l'Informe 11/02 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.

En conclusió, diversos òrgans especialitzats en matèria de contractació administrativa han entès que, d'acord amb els articles 15.2 i 197.1 del TRLCAP, la capacitat d'obrar de les persones jurídiques es defineix, amb caràcter general i per a qualsevol contracte, pel seu objecte social. Així, l'Informe 20/00 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda va manifestar el següent:

“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 [avui, article 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.”

No obstant això, el principi de vinculació entre l'objecte social i la capacitat d'obrar de les persones jurídiques no ha estat compartit per un sector doctrinal de procedència germànica, que ha entès que l'objecte social no limita ni vincula la capacitat de les societats en el dret espanyol. Aquesta qüestió va ser tractada per aquesta Junta Consultiva en l'Informe 11/02, al qual ens remetem.

La importància del compliment del requisit de capacitat d'obrar es manifestava en el fet que la manca de capacitat d'obrar determinava la nul·litat del contracte, de conformitat amb l'article 62 *b* del TRLCAP. En el mateix sentit es pronuncia avui l'article 32 *b* de la LCSP.

Així doncs, la redacció de l'article 46.1 de la LCSP estableix clarament, com a regla general per a tots els contractes, la regla especial que fins ara contenia l'article 197.1 del TRLCAP, i prescriu que l'aptitud o la capacitat d'obrar de les persones jurídiques per contractar amb el sector públic queda condicionada al fet que les prestacions objecte del contracte estiguin compreses en els seus fins, objecte o àmbit d'activitat, d'acord amb els seus estatuts o regles fundacionals.

3. Quant a l'acreditació de la capacitat d'obrar de les persones jurídiques, l'article 61.1 de la LCSP estableix que:



La capacitat d'obrar dels empresaris que siguin persones jurídiques s'acredita mitjançant l'escriptura o document de constitució, els estatuts o l'acte fundacional, en què constin les normes per les quals es regula la seva activitat, degudament inscrits, si s'escau, en el registre públic que correspongui, segons el tipus de persona jurídica de què es tracti.

Els preceptes relatius a la capacitat dels empresaris s'han de posar en relació amb les normes reguladores de cada tipus de persona jurídica. En atenció a la seva rellevància, cal fer una referència al cas de les societats de caràcter mercantil, les normes reguladores de les quals estableixen de forma clara la vinculació entre l'objecte social i la seva capacitat d'obrar.

Així, quant a les societats anònimes, l'article 7 del Reial decret legislatiu 1564/1989, de 22 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de societats anònimes, disposa que la societat anònima es constitueix mitjançant escriptura pública, que s'ha d'inscriure en el Registre Mercantil, i que ha de contenir, entre altres aspectes, els estatuts socials. D'acord amb l'article 9 b d'aquesta norma, en els estatuts s'ha de fer constar l'objecte social amb la determinació de les activitats que l'integren.

Pel que fa a les societats de responsabilitat limitada, la Llei 2/1995, de 23 de març, de societats de responsabilitat limitada, es pronuncia en els mateixos termes en els articles 11 i 13.

El Reglament del Registre Mercantil, aprovat pel Reial decret 1784/1996, de 19 juliol, estableix, per a les societats anònimes i les societats de responsabilitat limitada, en els articles 117 i 178, respectivament, que l'objecte social s'ha de fer constar en els estatuts amb la determinació de les activitats que l'integren, sense que es pugui incloure com a part de l'objecte social "... la realització de qualsevol altra activitat de lícit comerç ni fer servir expressions genèriques d'anàleg significat". Això significa, *a sensu contrario*, que l'objecte social i, consegüentment, l'àmbit d'extensió de la capacitat d'obrar de la persona jurídica que es crea, ha de ser concret i determinat.

La Llei 7/2003, d'1 d'abril, de la societat limitada nova empresa, per la qual es modifica la Llei 2/1995, de 23 de març, de societats de responsabilitat limitada, afegeix un nou capítol XII a la Llei 2/1995, compost per set seccions i 15 articles, del 130 al 144, ambdós inclusivament. Aquesta Llei crea un nou subtipus de societat de responsabilitat limitada que es caracteritza per l'agilitació dels tràmits de constitució, la simplificació del règim comptable i un règim fiscal



beneficis durant els primers anys. Quant a l'objecte social d'aquest tipus de societat, l'article 132.1 de la Llei 2/1995 disposa que:

La societat nova empresa ha de tenir com a objecte social totes o alguna de les activitats següents, que s'han de transcriure literalment en els estatuts: l'activitat agrícola; ramadera; forestal; pesquera; industrial; de construcció; comercial; turística; de transports; de comunicacions; d'intermediació; de professionals o de serveis en general.

Si bé aquestes empreses poden tenir com a objecte social activitats distintes a les esmentades, la possibilitat que una persona jurídica tingui com a objecte social els "serveis en general", pot xocar o resultar contradictori amb la necessitat de determinació de les activitats que integren l'objecte social, tal com estableix el Reglament del Registre Mercantil, i amb la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat, expressada, entre d'altres, en la Resolució de 30 d'abril de 1999 i en la Resolució 1/2008, de 23 de setembre.

4. L'article 72 de la LCSP, de caràcter bàsic, preveu que l'aptitud per contractar es pot acreditar per mitjà de certificacions dels registres oficials de licitadors i empreses classificades. Així, l'apartat 1 de l'article 72 estableix que:

La inscripció en el Registre oficial de licitadors i empreses classificades de l'Estat acredita davant de tots els òrgans de contractació del sector públic, segons el que hi estigui reflectit i llevat que hi hagi una prova en contra, les condicions d'aptitud de l'empresari quant a la seva personalitat i capacitat d'obrar, representació, habilitació professional o empresarial, solvència econòmica i financera i classificació, així com la concurrència o no-concurrència de les prohibicions de contractar que hi hagin de constar.

La inscripció en el Registre oficial de licitadors i empreses classificades d'una comunitat autònoma acredita les mateixes circumstàncies als efectes de la contractació amb aquesta comunitat, amb les entitats locals incloses en el seu àmbit territorial i amb la resta d'ens, organismes o entitats del sector públic dependents de l'una i de les altres.

D'acord amb l'article 304 de la LCSP, la inscripció en aquest Registre és voluntària, llevat de la necessitat d'inscriure-hi la classificació, tal com disposa l'article 58, i determinades prohibicions de contractar.

L'article 304 estableix també que la inscripció de la classificació obtinguda per l'empresari requereix que constin en el Registre les dades corresponents a la personalitat i capacitat d'obrar de les persones jurídiques, i les dades referents a les autoritzacions o habilitacions professionals i a la resta de requisits que siguin



necessaris per actuar en el seu sector d'activitat.

Cal recordar que l'acreditació de la classificació empresarial de l'empresari es pot fer per mitjà de la certificació del registre oficial de licitadors i empreses classificades, però també per mitjà del certificat de classificació empresarial expedit *ad hoc* per l'òrgan competent en matèria de classificació.

5. La classificació empresarial és un requisit de capacitat que han d'acreditar les empreses en els procediments d'adjudicació de contractes d'obres i de serveis a partir d'un determinat import econòmic, d'acord amb l'article 54.1 i la disposició transitòria cinquena de la LCSP i la disposició addicional sisena del Reial decret llei 9/2008, de 28 de novembre, pel qual es creen un fons estatal d'inversió local i un fons especial de l'Estat per a la dinamització de l'economia i l'ocupació i s'aproven crèdits extraordinaris per atendre'n el finançament.

La classificació empresarial és una forma d'acreditar la capacitat tècnica i la solvència economicofinancera de les empreses, amb caràcter previ i general, i serveix perquè l'òrgan de contractació tingui coneixement de les persones amb solvència contrastada i adequada per executar correctament el contracte de què es tracti. Així doncs, es configura com una garantia per assegurar el bon resultat de la contractació.

La determinació del grup i subgrup de la classificació d'obres o de serveis exigible en un contracte determinat s'ha de fer a partir de l'objecte del contracte i de les prestacions a què s'obliga el contractista, tenint en compte que hi pot haver contractes mixtos, és a dir, contractes que continguin prestacions corresponents a diversos tipus de contractes.

A més, en moltes ocasions un objecte contractual no pot ser englobat en un únic subgrup, ni fins i tot en un únic grup general. En aquests supòsits s'ha de tenir en compte que l'exigència de classificació ha de modular-se per tal d'evitar uns requeriments exagerats en aspectes no tan significatius del conjunt de l'objecte contractual. Així, s'han d'aplicar les regles establertes en els articles 36.2 *b* i 46 del Reglament.

D'acord amb aquests articles, el nombre de subgrups exigibles en un contracte d'obres, llevat dels casos excepcionals, no pot ser superior a quatre, i, com a criteri general, tan sols les parts de l'objecte contractual que tinguin una significació econòmica superior al 20 % del preu total requereixen classificació. En el cas que l'objecte d'un contracte sigui un servei, es pot requerir un màxim de



dos subgrups.

Tot això posa de manifest que l'exigència en un contracte determinat d'un o més subgrups de classificació empresarial pot no abraçar la totalitat de les prestacions objecte d'un contracte, ja sigui perquè no estan enquadrades en els subgrups exigits, ja sigui perquè es tracta d'un contracte mixt.

6. L'article 56.2 de la LCSP disposa l'obligatorietat que l'empresari, per tal d'obtenir la classificació, acrediti la seva personalitat i capacitat d'obrar, com també l'habilitació legal per dur a terme l'activitat corresponent.

L'article 47 del Reglament regula les sol·licituds de classificació i la documentació que s'ha d'incorporar a l'expedient, i estableix en l'apartat segon quins són els documents d'acreditació de les característiques jurídiques de l'empresa, d'entre els quals cal destacar el que disposa l'apartat a:

a) Acreditació de la personalitat jurídica i de la capacitat d'obrar en les persones jurídiques de conformitat amb l'article 15 de la Llei i els articles 9 i 10 d'aquest Reglament.

L'objecte social de les persones jurídiques ha de comprendre les activitats incloses en els subgrups en què se sol·liciti la classificació.

Per tant, cal entendre que per obtenir la classificació l'empresari ha d'acreditar la seva personalitat i capacitat d'obrar en els termes establerts en els articles 61.1 o 72.1 de la LCSP en relació amb l'article 46.1, i tot això en relació amb els subgrups en què l'empresari sol·liciti classificació.

Si bé aquesta afirmació sembla, *a priori*, clara, no ho és tant quan es posa en relació amb el funcionament complex de la classificació empresarial, motiu pel qual resulta convenient analitzar si la prescripció continguda en l'apartat a esmentat s'estén a totes les activitats del subgrup o si, per classificar-se en un subgrup, és suficient que l'objecte social inclogui una part d'aquestes activitats.

Així, s'ha de tenir en compte que un subgrup pot contenir diverses activitats o àmbits d'actuació d'una mateixa activitat, especialment pel que fa a la classificació de serveis, tal com s'indica en l'annex 2 del Reglament, i, per tant, pot contenir o bé una relació de treballs connexos entre si o bé treballs l'execució dels quals sigui independent.

El contingut divers d'aquestes activitats, i el fet que diverses activitats s'agrupin



en un mateix subgrup, té com a conseqüència la classificació de l'empresari en el subgrup *complet* sempre que l'empresari acrediti que disposa dels mitjans tècnics, personals, materials, econòmics i financers necessaris per executar algun dels treballs inclosos en un subgrup determinat, que acrediti l'experiència en l'execució de treballs inclosos en el subgrup sol·licitat, com també que acrediti que disposa d'un objecte social que inclou els treballs en què l'empresa es vol classificar. Cal recordar que la normativa no preveu classificacions *parcials* o *limitades* a alguns dels treballs d'un mateix subgrup.

A més de tot això, cal tenir en compte que hi ha un subgrup de classificació d'empreses de serveis, el subgrup U7, relatiu a "altres serveis no determinats", que si bé no té un contingut indeterminat, acull els treballs o les activitats no assignades a un subgrup concret però que són objecte d'un contracte de serveis.

Per tant, l'obtenció de la classificació empresarial en aquest subgrup pot tenir lloc amb l'acreditació d'objectes socials i l'execució de treballs de naturalesa molt diversa, de manera que es pot afirmar clarament que l'acreditació d'aquest subgrup de classificació davant un òrgan de contractació sense l'acreditació simultània de l'objecte social de l'empresa per qualsevol dels mitjans que s'indiquen en l'article 61.1 de la LCSP no permet a l'òrgan de contractació tenir coneixement de l'objecte social de l'empresa ni assegurar-se que l'empresa disposa dels mitjans i l'experiència adients per executar les prestacions compreses en l'objecte d'un contracte determinat, que de fet poden ser molt diferents dels que han permès a l'empresari obtenir la classificació en el subgrup U7.

Pel que fa a la classificació d'obres, hi ha diversos subgrups amb un contingut indeterminat, com ara els subgrups D5, E7, F7, G6, I9 i J5, que corresponen, respectivament, a obres de ferrocarrils, hidràuliques, marítimes, de vials i pistes, d'instal·lacions elèctriques i d'instal·lacions mecàniques sense qualificació específica, si bé el grup en què s'enquadra cadascun d'aquests subgrups correspon a obres perfectament delimitades.

7. L'article 46.1 de la LCSP exigeix a les persones jurídiques, per contractar amb el sector públic, que les prestacions objecte del contracte estiguin compreses en els seus fins, objecte o àmbit d'activitat, d'acord amb els seus estatuts o regles fundacionals.

Tal com s'ha argumentat, aquest requisit de capacitat no es pot substituir per la classificació, que és simplement una forma d'acreditar la capacitat tècnica i la



solvència economicofinancera de l'empresari, però no d'acreditar la seva capacitat d'obrar, tot això amb independència que les certificacions dels registres oficials de licitadors i empreses classificades sí que la puguin acreditar en la mesura en què inclouen la informació relativa a l'objecte social de l'empresa.

La simple acreditació d'estar classificat en els subgrups exigits en un expedient de contractació pot no ser suficient per acreditar que l'empresari té l'objecte social adequat per dur a terme les prestacions d'aquell contracte, atès que s'han de prendre en consideració les particularitats del règim de la classificació empresarial, que s'ha analitzat breument en les consideracions jurídiques 5 i 6, que pot conduir al fet que els subgrups exigits no abracin la totalitat de les prestacions objecte d'un contracte.

A més, fins i tot pot succeir que si bé l'empresari, en el moment de classificar-se, té un objecte social que comprèn les activitats incloses en el subgrup en què obté la classificació, posteriorment decideix modificar-lo, sense que aquesta circumstància es comuniqui a l'òrgan competent en matèria de classificació, amb l'incompliment de l'obligació que estableix en aquest sentit l'article 59.4 de la LCSP.

Cal interpretar l'article 46.1 de la LCSP en un sentit ampli, és a dir, en el sentit que estableix que les prestacions objecte del contracte han d'estar compreses en els fins, l'objecte o l'àmbit d'activitat de l'empresa, sense que sigui necessària la coincidència literal entre l'objecte social i l'objecte del contracte. Així, és suficient que es pugui interpretar que les prestacions objecte del contracte encaixen o queden emparades o englobades dins aquests fins, objecte o àmbit d'activitat. Una interpretació diferent o excessivament rigorosa podria donar lloc a l'exclusió injustificada de l'empresari del procediment de contractació.

En conclusió, la persona jurídica que concorr a la licitació d'un contracte per al qual s'exigeix una determinada classificació, tot i acreditar que està degudament classificada, si els seus estatuts o regles fundacionals no comprenen les prestacions objecte del contracte, haurà de ser exclosa de la licitació per manca de capacitat d'obrar.

8. L'escrit de consulta planteja una segona qüestió relativa a si s'ha d'exigir el compliment del requisit de capacitat d'obrar a cadascuna de les empreses que, agrupades en una unió temporal, concorrin a una licitació.



L'article 48 de la LCSP regula les unions d'empresaris com un compromís o un sistema de col·laboració que sorgeix com a conseqüència d'un contracte associatiu, de caràcter temporal, per al desenvolupament o l'execució d'una obra, un servei o un subministrament, i que dóna lloc a una organització distinta de la dels seus membres però sense personalitat jurídica. Es tracta, doncs, d'una associació d'empresaris que, mantenint la seva independència jurídica, disposen temporalment una estratègia de direcció unitària per obtenir l'adjudicació d'un contracte.

Així, les unions temporals d'empresaris són el fruit de l'acumulació dels mitjans humans, materials, tècnics i econòmics de diverses empreses, que s'uneixen temporalment per participar en un procediment de contractació en el qual han de fer front als requisits de solvència i classificació exigits.

El concepte d'unió temporal d'empreses es recull en l'article 7 de la Llei 18/1982, de 26 de maig, de règim fiscal d'unions temporals d'empreses i de les societats de desenvolupament industrial regional, com un sistema de col·laboració entre empresaris per un temps cert, determinat o indeterminat, per a l'execució d'una obra, un servei o un subministrament.

La Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis, reconeix les unions d'empresaris en l'article 1.8, segons el qual el terme contractista designa tota persona física o jurídica, entitat pública o agrupació d'aquestes persones o organismes; i disposa, en l'article 4.2, que les agrupacions d'operadors econòmics estan autoritzades a licitar, sense que se'ls pugui exigir una forma jurídica determinada, encara que els poders adjudicadors poden obligar-les a assumir-ne una quan sigui necessari per a l'execució correcta del contracte.

L'article 48 de la LCSP permet que les unions temporals d'empreses, tot i no tenir personalitat jurídica, participin en els procediments de contractació pública. Així, en l'apartat 1, que té caràcter bàsic, disposa que:

Poden contractar amb el sector públic les unions d'empresaris que es constitueixin temporalment a aquest efecte, i no és necessari formalitzar-les en escriptura pública fins que no s'hagi efectuat l'adjudicació del contracte a favor seu.

L'apartat 4 de l'article 48, també de caràcter bàsic, disposa que:



Per als casos en què sigui exigible la classificació i concorrin en la unió empresaris nacionals, estrangers que no siguin nacionals d'un Estat membre de la Unió Europea i estrangers que siguin nacionals d'un Estat membre de la Unió Europea, els que pertanyin als dos primers grups han d'acreditar la seva classificació, i aquests últims, la seva solvència econòmica, financera i tècnica o professional.

L'article 24 del Reglament disposa que cada empresari integrat en una unió temporal ha d'acreditar la seva capacitat i solvència, i estableix que als efectes de determinar la solvència de la unió d'empresaris s'han d'acumular les característiques acreditades per cada empresari.

Pel que fa a la classificació empresarial, l'article 56.5 de la LCSP preveu la possibilitat d'acumular les classificacions de les empreses que participin en una unió temporal en els termes següents:

Als efectes de valorar i apreciar la concurrència del requisit de classificació, respecte dels empresaris que concorrin agrupats en el cas de l'article 48, s'han d'atendre, en la forma que es determini per reglament, a les característiques acumulades de cadascun d'ells, expressades en les seves classificacions respectives. En tot cas, per procedir a l'acumulació és necessari que totes les empreses hagin obtingut prèviament la classificació com a empresa d'obres o de serveis, en relació amb el contracte al qual optin, sens perjudici del que s'estableix per als empresaris no espanyols d'estats membres de la Unió Europea a l'apartat 4 de l'article 48.

Així, s'exigeix que tots els integrants de la unió d'empresaris hagin obtingut la classificació d'obres o de serveis, segons cada cas. Aquesta obligació es recull també en l'article 52 del Reglament, que determina la manera en què es produeix l'acumulació de classificacions.

Quant a la capacitat de les unions temporals d'empresaris, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda s'ha pronunciat en l'Informe 46/1999, en què manifesta el següent:

"(...) es indudable que tal requisito de solvència tècnica 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 concurren en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación ... en relación con el contrato al que opten".

Per altra banda, l'Informe 8/05 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya analitza amb detall la qüestió de la capacitat de les unions temporals d'empresaris. Pel seu interès, resulta convenient esmentar les consideracions jurídiques següents:

"(...) es poden distingir, teòricament, dues situacions de fet. Un primer supòsit en què totes les empreses que es presenten a una licitació com a UTE tenen un objecte social que té relació directa o indirecta amb les prestacions que integren l'objecte del contracte, ja sigui parcialment o totalment. Aquest supòsit no planteja especials problemes, més enllà del fet que la mesa o els serveis corresponents de l'òrgan de contractació han de comprovar que entre totes les empreses que integren l'UTE es cobreix per capacitat (tant per objecte com per solvència) la totalitat de les prestacions que integren l'objecte del contracte.

Un segon supòsit seria aquell en el qual algunes de les empreses que es presenten a una licitació com a UTE tenen un objecte social totalment o parcialment coincident amb l'objecte del contracte, però també s'incorpora alguna o algunes empreses l'objecte de les quals no té cap relació, ni directa ni indirecta, amb l'objecte del contracte. En aquest cas es podrien distingir, alhora, dues situacions: d'una banda, quan el conjunt d'objectes socials de les empreses no cobreixen el conjunt de prestacions que integren l'objecte del contracte, cas en què, sense haver d'efectuar més consideracions, caldrà excloure la UTE de la licitació per manca de capacitat; i, d'altra banda, quan només una o diverses de les empreses que integren l'UTE cobreixen per sí elles el conjunt de prestacions que integren l'objecte del contracte. (...)

Per tant, s'ha de concloure que, independentment que les empreses que integren una UTE estiguin classificades i, si escau, els siguin d'aplicació les normes d'acumulació de classificacions (...), totes aquestes empreses han d'acreditar, si més no, una relació



directa o indirecta entre el seu objecte social i les prestacions incloses en l'objecte del contracte.”

En definitiva, cadascuna de les empreses agrupades en la unió temporal ha d'acreditar el compliment dels requisits de capacitat d'obrar, entre els quals hi ha l'adequació entre els seus fins, objecte o àmbit d'activitat i les prestacions objecte del contracte.

Així, atesa la finalitat principal d'aquestes unions, que consisteix en l'acumulació de la solvència i la classificació empresarial, s'ha de dir que no és procedent exigir que els fins, l'objecte i l'àmbit d'activitat de cadascuna de les empreses coincideixi amb totes les prestacions objecte del contracte —ja que això resultaria incongruent amb la finalitat que persegueix la regulació d'aquesta figura—, sinó que és suficient que l'objecte social de cada empresa s'adeqüi a una part de les prestacions del contracte, sempre que, als efectes de determinar l'aptitud per contractar de la unió, la totalitat de les prestacions del contracte quedin emparades pels objectes socials dels empresaris agrupats, i es garanteixi d'aquesta manera l'execució correcta de les prestacions objecte del contracte.

Conclusió

1. La persona jurídica que, tot i estar classificada en el grup i subgrup corresponent a les prestacions objecte del contracte, no acrediti el requisit de capacitat d'obrar que estableix l'article 46.1 de la Llei de contractes del sector públic, haurà de ser exclosa de la licitació per manca de capacitat d'obrar. Si bé les prestacions objecte del contracte han d'estar compreses en els fins, l'objecte o l'àmbit d'activitat de l'empresa, no és necessària la coincidència literal entre l'objecte social i l'objecte del contracte. Correspon a l'òrgan de contractació valorar-ne l'adequació.
2. S'ha d'exigir el compliment del requisit de capacitat d'obrar a cadascuna de les empreses que, agrupades en una unió temporal, concorrin a una licitació, amb independència que les empreses estiguin o no classificades. L'òrgan de contractació haurà de verificar que la totalitat de les prestacions del contracte queden emparades pels objectes socials dels empresaris agrupats i que es garanteix l'execució correcta de les prestacions objecte del contracte.