

## Las uniones temporales de empresarios: la solidaridad como elemento esencial

Sumario: RESUMEN.—I. CONCEPTO DE UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS.—II. AUSENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA.—III. CAPACIDAD DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESARIOS.—IV. ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN.—V. PRESTACIÓN DE GARANTÍAS EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.—VI. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESARIOS.

### RESUMEN

*Las uniones temporales de empresarios son un sujeto más en el ámbito de la contratación administrativa, sin embargo, la ausencia de personalidad jurídica de la que adolecen influye en determinados aspectos de la contratación, obligando a todos los integrantes de la unión temporal de empresarios a admitir la solidaridad entre ellos como regla esencial. Ello entrañará ventajas e inconvenientes. Entre las primeras, sin duda la más relevante es la posibilidad de que un empresario se beneficie de la clasificación como requisito de solvencia para poder contratar que haya obtenido otro empresario integrante de la misma unión temporal. Por el contrario, entre los inconvenientes se encuentra la obligación de responder solidariamente todas los empresarios de la unión de los daños ocasionados por cualquiera de ellos. Esta responsabilidad solidaria ha comenzado, además, a extenderse fuera del ámbito contractual, a través de algún pronunciamiento judicial, para incidir en el ámbito del derecho sancionador.*

*PALABRAS CLAVE: Capacidad. Solvencia. Clasificación. Acumulación. Responsabilidad. Solidaridad.*

---

\* Letrada de la Asamblea de Madrid. Letrada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

## I. CONCEPTO DE UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS

La colaboración de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, para la consecución de intereses u objetivos comunes puede adoptar, como es conocido, múltiples formas de diferente complejidad, desde la mera adopción de acuerdos carente de formalización alguna hasta la constitución de complejas sociedades participadas por otras.

La unión temporal de empresarios constituye una de las fórmulas de colaboración que exigen menor estructura organizativa común y que no llega a constituir un sujeto jurídico distinto de los que la integran.

La Ley 18/1982, de 26 de mayo, por la que se regula el régimen fiscal de las agrupaciones y uniones temporales de empresas y sociedades de desarrollo regional, en su artículo 7 definía a las uniones temporales de empresarios como un *“sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro”*.

Este mismo precepto, en su apartado segundo, dispone como nota esencial que la unión temporal de empresarios no tiene personalidad jurídica.

El artículo 8 de la Ley 18/1982 dispone que para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Las empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en España o en el extranjero. Los rendimientos empresariales de las personas naturales que formen parte de una unión serán determinados en régimen de estimación directa a efectos de su gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- b) El objeto de las uniones temporales de empresas será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España. También podrán desarrollar o ejecutar obra y servicios complementarios y accesorios del objeto principal.
- c) Las uniones temporales de empresas tendrán una duración idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto. La duración máxima no podrá exceder de veinticinco años, salvo que se trate de contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos, en cuyo caso, la duración máxima será de cincuenta años.
- d) Existirá un gerente único de la unión temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. Las actuaciones de la unión temporal se realizarán precisamente a través del gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la unión.
- e) Las uniones temporales de empresas se formalizarán en escritura pública, que expresará el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de

constituir la unión y los estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la unión, en los que se hará constar: 1. La denominación o razón, que será la de una, varias o todas las empresas miembros, seguida de la expresión «unión temporal de empresas, Ley.../..., número...». 2. El objeto de la unión, expresado mediante una memoria o programa, con determinación de las actividades y medios para su realización. 3. La duración y la fecha en que darán comienzo las operaciones. 4. El domicilio fiscal, situado en territorio nacional, que será el propio de la persona física o jurídica que lleve la gerencia común. 5. Las aportaciones, si existiesen, al fondo operativo común que cada empresa comprometa en su caso, así como los modos de financiar o sufragar las actividades comunes. 6. El nombre del gerente y su domicilio. 7. La proporción o método para determinar la participación de las distintas empresas miembros en la distribución de los resultados o, en su caso, en los ingresos o gastos de la unión. 8. La responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros. 9. El criterio temporal de imputación de resultados o, en su caso, ingresos o gastos. 10. Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los otorgantes consideren conveniente establecer.

Para García-Trevijano Garnica<sup>1</sup> la regulación que se dispone en el título III de la Ley 18/1982 no es consustancial a la existencia de la unión temporal de empresarios, al considerar que su incumplimiento tendría alcance únicamente en el ámbito fiscal, sin que de ello pueda derivarse la inexistencia de la unión de empresarios. Sin perjuicio de ello, este mismo autor<sup>2</sup> considera que la regulación contenida en la citada ley trasciende el ámbito meramente fiscal y regula la configuración de la unión temporal de empresarios desde el punto de vista mercantil. Para subrayar esta afirmación cita la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 28 de enero de 2002 que afirma:

*“La opinión sustentada por la recurrente yerra porque se funda en una premisa falsa, cuando señala que lo preceptuado en el artículo 8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, únicamente tiene virtualidad y efectividad, exclusivamente en cuanto al aspecto o trato fiscal o tributario de esta singular modalidad asociativa de empresas. Tal precepto, al contrario de lo que afirma dicha recurrente, crea el instituto de la responsabilidad solidaria de las empresas miembros de la “agrupación” o “asociación temporal” frente a terceros acreedores en el cumplimiento obligacional, no solo circunscritos al ámbito de los deberes fiscales, sino de cualesquiera otras obligaciones dimanantes de los actos y operaciones que por constituir*

<sup>1</sup> GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, ERNESTO: “La uniones de empresarios en la contratación administrativa”. Thomson-Civitas, Cuadernos Civitas, 2004, p. 24.

<sup>2</sup> GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, ERNESTO: ob. cit., p. 22.

*el objeto de la actividad para la cual nació esa "unión" vienen siendo realizadas con el común denominador del beneficio conjunto de todos sus componentes".*

El artículo 59 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público (TRLSP) dispone:

*"1. 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.*

*2. Los empresarios que concurran agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar 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, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.*

*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 el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato.*

*3. La duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción.*

*4. Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional".*

La regulación contenida en la legislación sobre contratación administrativa, como vemos, no define las uniones temporales de empresarios, presupone su existencia en el tráfico jurídico<sup>3</sup> y se limita a disponer la posibilidad de que accedan a la contratación del sector público, los requisitos que deben cumplir para ello y los efectos de resultar sujetos en la contratación pública.

---

<sup>3</sup> Circunstancia que viene a confirmar la tesis de que la Ley 18/1982, de 26 de mayo, en efecto, no se limita al ámbito fiscal sino que extiende su regulación al ámbito mercantil.

## II. AUSENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA

La característica de ausencia de personalidad jurídica en las uniones temporales de empresarios ha determinado la existencia de dudas sobre dos aspectos en concreto:

- Momento de constitución o nacimiento de la unión temporal de empresarios.
- Sujeto con el que contrata la administración si la unión temporal de empresarios resulta adjudicataria.

Respecto de la primera cuestión, se discute si la constitución tiene lugar con la concurrencia y manifestación de voluntades de varios empresarios para constituir una unión temporal o si, por el contrario, se produce mediante la formalización de la unión temporal en escritura pública.

Como hemos visto, tanto el artículo 8 de la Ley 18/1982, como el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 3/2011 requieren la formalización de la unión temporal de empresarios en escritura pública. Ahora bien, el artículo 8 no expresa en qué momento ha de efectuarse dicha formalización, siendo más explícito sobre este particular el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 3/2011: no es necesaria la formalización hasta que la unión resulte adjudicataria del contrato.

Como expresa Ivars Bañuls, esta regulación es conforme a las previsiones de la Directiva 2004/18/CE en cuya virtud pueden concurrir a una licitación agrupaciones de operadores económicos sin que les sea exigible una forma jurídica determinada, si bien dicha forma jurídica sí podrá ser exigida en el caso de adjudicación del contrato y para asegurar la correcta ejecución del mismo<sup>4</sup>.

De lo que no cabe duda es de que la normativa en materia de contratación permite la actuación de las uniones temporales de empresarios antes de la adjudicación y, por lo tanto, antes de la obligación de formalizar la escritura. Además, anuda efectos jurídicos a la condición de unión temporal de empresarios:

- Legitimación para recurrir la licitación.
- Prohibición de formular otras ofertas, ya sea individualmente o como integrante de otra unión, cuando ya se ha formulado una oferta como miembro de una unión temporal de empresarios.

En definitiva, la ausencia de formalización en escritura pública no impide la existencia de consecuencias jurídicas para los integrantes de la unión temporal de empresas, razón por la que, en mi opinión, su existencia es previa a la formalización en escritura pública.

---

<sup>4</sup> CATALÁ MARTÍ, JOSÉ VICENTE (coord.): “La contratación de las Administraciones públicas ajustada a la Ley de contratos del sector público”. Thomson-Civitas, 2008, Capítulo VI, El contratista, p. 98.

Respecto de la duda acerca de con qué sujeto contrata la Administración en caso de resultar adjudicataria una unión temporal de trabajadores, García Trevijano<sup>5</sup> opina que la Administración está contratando conjuntamente con todos los partícipes de la unión temporal de empresarios.

### III. CAPACIDAD DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESARIOS

El artículo 57.1 del Real Decreto 3/2011 preceptúa que *“Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales les sean propios”*.

Como ha quedado expuesto *supra* las uniones temporales de empresarios no son personas jurídicas, de lo cual, obviamente, no puede inferirse que no puedan ser adjudicatarias de contratos públicos. Así, el artículo 59.1 TRLCAP expresa: *“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”*.

En este sentido, ya el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 7/2005 expresaba:

*“El Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) y la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL) vinculan la capacidad de obrar con el objeto social de las empresas. En particular, el artículo 7 de la LSA vincula la personalidad jurídica de la empresa a su inscripción en el Registro Mercantil. Esta inscripción se materializa mediante la presentación de la escritura. Sobre esta cuestión, en el Informe 46/1999, de 21 de diciembre, la Junta Consultiva del Estado argumenta también la necesidad de exigencia de los requisitos de capacidad y solvencia a todas las empresas que integran la U.T.E., sobre la base de inexistencia de un precepto legal que las dispense de constitución de sociedad, documento este que tiene que contener, entre otros extremos, los estatutos sociales donde se indique de manera descriptiva —con indicación de actividades— el objeto social de la empresa (art. 9 de la LSA). La misma LSA vincula la capacidad de obrar de las sociedades a su objeto social en otros preceptos, por ejemplo, al regular los eventuales efectos jurídicos de las eventuales obligaciones contraídas ante terceras personas con ocasión de actos no comprendidos en el objeto social (art. 129.2.2). En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada también se requiere la inscripción de la sociedad para que adquiera personalidad*

<sup>5</sup> GARCÍA TREVIJANO, ERNESTO: ob. cit., p. 30.

*jurídica y el sistema de materialización de esta inscripción es análogo al de las sociedades anónimas (arts. 11 y 13 LSRL). También esta Ley vincula la capacidad de obrar de las sociedades de responsabilidad limitada a su objeto social (en este sentido, el art. 63 LSRL). En el mismo sentido, los artículos 117 y 118 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio (RRM) establecen que el objeto social se hará constar en los estatutos con la determinación de las actividades que lo integran. Ciertamente el principio de vinculación del objeto social y la capacidad de obrar de las personas jurídicas que se deduce de los preceptos citados anteriormente no es compartido por un sector doctrinal de procedencia germánica, el cual entiende que el objeto social no limita ni vincula la capacidad de las personas en el derecho español. Ahora bien, esta posición doctrinal relaciona la cuestión en el ámbito de la representación, justamente sobre la base del citado artículo 192.2 LSA, el cual, no podría ser tenido en cuenta en relación a un procedimiento de contratación pública donde la Administración tiene la obligación de comprobar las condiciones de capacidad de las empresas licitadoras y, en especial, de aquella o aquellas que resulten adjudicatarias. Hay que tener en cuenta, también, que el artículo 10 del RGLCAP, en relación a la acreditación de la capacidad por parte de las empresas extranjeras, también la vincula a las actividades que conforman habitualmente el objeto de la empresa y el objeto del contrato. Asimismo, el artículo 47.2.a) RGLCAP exige, para proceder a la clasificación de las empresas, que su objeto social comprenda las actividades incluidas en los subgrupos en que solicitan la clasificación. Dicho en otras palabras, se exige para el otorgamiento de la clasificación la vinculación entre el objeto social y el objeto de los contratos a que se quiere tener acceso. Llegados a este punto, podemos afirmar que la condición de que el objeto social de las empresas licitadoras debe tener relación con el objeto contractual.”*

A tenor de lo expuesto, advertimos, por un lado, una vinculación de la capacidad de obrar al objeto social de las empresas y, por otro, que para considerar que una unión temporal de empresarios tiene capacidad para contratar con la Administración se requiere que cada uno de los empresarios tenga, a su vez, capacidad de obrar, la cual, en el ámbito de las personas jurídicas, se vincula al objeto social de las mismas, expresado en su escritura de constitución o en sus estatutos.

En definitiva, *“cada uno de los empresarios que concurren en unión deben acreditar su capacidad de obrar y, en concreto, que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato”*, exigido según el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 8/1998, de 11 de junio.

#### IV. ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN

Para la contratación pública se exige también la debida acreditación ante la Administración de la solvencia económica, financiera, técnica o profesional o, en su caso, la clasificación.

El artículo 62 TRLCSP dispone:

*“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

*2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.*

Los criterios de acreditación de solvencia, por tanto, han de constar en el anuncio de licitación y en el pliego, además de estar vinculados al objeto del contrato.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002 en el asunto C-470/90 Universale-BAU AG contra Entsorgungsbetriebe Simmering GMBH expresaba:

*“97. Asimismo, para todos los tipos de procedimiento, cuando se adjudique el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, el artículo 30, apartado 2, de la Directiva 93/37, que es aplicable tanto al procedimiento abierto como a los procedimientos restringido y negociado, impone a la entidad adjudicadora la obligación de mencionar en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación todos los criterios de adjudicación que pretenda utilizar, si fuera posible por orden decreciente de la importancia que les sea atribuida. Se desprende, pues, de dicho artículo, que cuando la entidad adjudicadora ha procedido a clasificar por orden de importancia los criterios de adjudicación que pretende utilizar, no puede limitarse a mencionarlos sin más en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de la licitación, sino que debe comunicar, además, a los licitadores la clasificación que haya efectuado.*

*98. En efecto, como ha destacado el Tribunal de Justicia en relación con la disposición del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 297, p. 1), cuyo tenor es sustancialmente idéntico al del artículo 30, apartado 2, de la Directiva 93/37, la obligación que se impone de este modo a las entidades adjudicadoras tiene por objeto, precisamente, hacer que los posibles licitadores conozcan antes de preparar sus ofertas los criterios de adjudicación a los que éstas deben responder así como su importancia relativa, garantizando de esta forma el respeto de los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia (véase la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartados 88 y 89).*

*99. Por lo tanto, la interpretación según la cual, cuando, en el marco de un procedimiento restringido, la entidad adjudicadora ha fijado ya antes de la publicación del anuncio de licitación las reglas de ponderación de los criterios de*



*selección que pretende utilizar, está obligada a ponerlos previamente en conocimiento de los candidatos, es la única conforme al objetivo de la Directiva 93/37, tal y como ha sido precisado en los apartados 89 a 92 de la presente sentencia, por ser la única que permite garantizar un nivel adecuado de transparencia y, por tanto, el respeto del principio de igualdad de trato en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a los que se aplica dicha directiva”.*

El artículo 24.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que “*en las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento*”.

Así lo expresa de forma indubitada el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia 816/2011, de 1 de diciembre (Recurso de apelación n.º 613/2009) cuando expresa: “*Aun cuando es cierto que la jurisprudencia ha admitido que las uniones temporales de empresas previstas en el artículo 24 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sean clasificadas mediante la acumulación de las características de cada uno de sus asociados, esta doctrina no puede extenderse de forma automática, como pretende la actora, a la figura de las agrupaciones de interés económico*”.

Nos encontramos ante la regla de la acumulación, que no es sino un reflejo de la regla de la solidaridad, vigente en otros aspectos de la contratación administrativa para las uniones temporales de empresarios, como la prestación de garantías o la responsabilidad.

En definitiva, la solvencia de las uniones temporales de empresarios se entiende acreditada con que solo uno de los empresarios integrantes de la unión reúna el requisito de solvencia exigido en los pliegos y en la legislación en función del tipo de contrato público de que se trate. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de mayo de 2005 (recurso 4805/2002).

En sentido divergente, se pronuncia un sector doctrinal<sup>6</sup>, con apoyo en el artículo 52 del RGLCAP, conforme al cual se exigiría:

- Que todas las empresas que integren la unión temporal de empresarios hayan obtenido clasificación.
- Que cuando se exija un determinado subgrupo de clasificación entonces bastará con que esté subclasificada solo una de ellas.
- Cuando se exijan varios subgrupos, la unión temporal de empresarios alcanzaría la solvencia en función de las máximas categorías ostentadas por cada uno de sus integrantes.

<sup>6</sup> CATALÁ MARTÍ, JOSÉ VICENTE (coord.): ob. cit., pp. 110 a 112.

- En caso de exigirse varias clasificaciones en los mismos grupos y subgrupos se atendería al valor medio obtenido de la suma entre el valor del límite inferior más el valor del límite superior dividido entre dos.
- En caso de que la participación de alguno de los integrantes de la unión resultase inferior al veinte por ciento al valor medio descrito anteriormente habría que aplicarle el correspondiente coeficiente reductor.

En caso de que solo un empresario de la unión reuniese la clasificación exigida y de forma sobrevenida perdiera su solvencia ello determinaría, a su vez, la pérdida de solvencia de toda la unión, circunstancia entendemos que devendría en incapacidad para contratar si tiene lugar antes de la adjudicación y en causa de resolución del contrato si acaece con posterioridad a la adjudicación.

## V. PRESTACIÓN DE GARANTÍAS EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Con la desaparición de la obligación de prestar la garantía provisional esta cuestión ha perdido buena parte de su relevancia desde el punto de vista práctico, ya que, una vez producida la adjudicación la unión temporal de empresarios ha de formalizarse en escritura pública y prestar la garantía definitiva, siendo ya la propia unión en su conjunto el sujeto que la presta en su condición de adjudicatario.

Mientras se mantuvo la obligación de prestar garantía provisional, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 66/1999, de 11 de abril ya indicaba que la garantía provisional se extendía a toda la unión temporal de empresarios, resultando indiferente para la Administración cuál de sus integrantes la prestase realmente o el reparto de cargas que en este sentido se produjese en el seno de la unión.

Ello no obstante, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 3/1999, de 13 de octubre planteaba la conveniencia de aplicar un porcentaje (dos por ciento) a todas las empresas de la unión. García Trevijano<sup>7</sup> ha considerado esta recomendación sin fundamento por entender que, una vez prestada la garantía y mientras esta sea ejecutable, la Administración está suficientemente cubierta respecto del riesgo de no llegar a formalizar el contrato, que es lo que la garantía provisional aseguraba.

En definitiva, ciñéndonos al ámbito de la garantía provisional primaba también la regla de la solidaridad: la garantía prestada por uno solo de los

<sup>7</sup> GARCÍA-TREVIJANO, ERNESTO: ob. cit.

partícipes de la unión temporal de empresarios bastaba para que la Administración quedase suficientemente asegurada.

## VI. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESARIOS

Para terminar, nos centraremos en la cuestión de la responsabilidad del contratista cuando este es una unión temporal de empresarios, aspecto en el que, como veremos, se aplica de nuevo la regla de la solidaridad.

Así se pone de relieve en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2012 (recurso 6586/2010) en la que se aborda de forma indubitada el régimen de responsabilidad frente a la Administración de los empresarios que integran la unión y en este sentido expresa:

*“Frente a la Administración las empresas integrantes de la U.T.E. responden en perfecto régimen de solidaridad con independencia de cuál sea su régimen participativo interno en la formación de esa unión temporal, que necesariamente habrá de haberse plasmado en la escritura pública de constitución. Pero fuere cual fuere esa participación, el resultado frente a la Administración contratante es la responsabilidad solidaria de las obligaciones derivadas del contrato concertado con la Administración. El incumplimiento de las obligaciones frente a la Administración, en el caso de que fuere imputable a una sola de las sociedades integrantes de la U.T.E. no exime de responsabilidad a las restantes precisamente porque la ley ha configurado un régimen de responsabilidad de naturaleza solidaria”.*

En efecto, el artículo 59.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 explicita que los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente.

La Audiencia Nacional ha extendido la responsabilidad solidaria contractual al ámbito sancionador, entendiendo que en el mismo la responsabilidad ha de ser también solidaria. Así, en la Sentencia de 24 de enero de 2013 (recurso 695/2011) ha indicado:

*“La lectura de la resolución impugnada pone de manifiesto que la participación en los hechos de ALARIO se entiende probada por la CNC sobre la base de que*

*1.- Su nombre consta junto con el de EXTRACO en los documentos producidos a raíz de la reunión de 16 de junio de 2009 (folio 7 y 1106).*

*2.- Su nombre consta en solitario en la hoja Excel ballada en la inspección en la sede de CPA, ganadora de la licitación 4.1-BU- 29, la cual contiene el valor de los pagarés “de PROVILSA” con vencimiento de enero de 2010. Por otro lado, como ya se ha razonado, la participación en la licitación de la UTE conformada por EXTRACO y ALARIO las hace a ambas responsables en la*

*infracción, sin perjuicio de que la eventual sanción tenga en cuenta el porcentaje de participación en la misma.*

*Las uniones temporales de empresa constituyen un sistema de colaboración entre empresarios por un tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una Obra, Servicio o Suministro tanto dentro como fuera de España”.*

Cita como normativa reguladora de las uniones temporales de empresarios la Ley 18/1982 y la Ley 30/2007, para continuar:

*“Resulta en consecuencia que para concurrir a una licitación la UTE no necesita estar formalmente constituida, limitándose a asumir el compromiso de hacerlo si resulta adjudicataria. Igualmente resulta que no tienen personalidad jurídica, sino que las empresas que la conforman responden solidariamente.*

*Ahora bien, tratándose de una sanción administrativa, son de aplicación los principios que inspiran el ordenamiento jurídico en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. Debe por tanto establecerse la responsabilidad de la empresa actora, acreditando la concurrencia del elemento objetivo y del elemento subjetivo de la infracción.*

*El punto de partida para valorar la conducta de la actora es que se ha presentado a una licitación pública en UTE con otra empresa, siendo la baja a formular uno de los elementos más importantes en la licitación, y habiéndose acreditado que EXTRACO en la licitación litigiosa ( 4.1-BU-29) participó en la conducta contraria al artículo 1 LDC ( RCL 1989, 1591 ) y apareciendo el nombre de la recurrente junto con el de EXTRACO en los documentos producidos a raíz de la reunión de 16 de junio de 2009 (folio 7 y 1106). Si a esto se suma que su nombre aparece en solitario en la hoja Excel hallada en la inspección en la sede de CPA, ganadora de la licitación 4.1-BU-29 la Sala considera que la Administración ha establecido un conjunto probatorio que acredita no solo su participación en la infracción sino la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, siendo responsable al menos a título de negligencia.*

*Por su parte, la actora, no ha practicado prueba en contrario, limitándose a formular alegaciones sobre su falta de conocimiento de la conducta de EXTRACO. El hecho de que la UTE no se formalice sino una vez resultado adjudicataria no constituye, en contra de lo que alega la recurrente, una causa de exención de responsabilidad: la configuración legal de esta figura no exige que la empresa que se presenta en UTE con otra a una licitación la “vigile” como alega la actora, pero sí supone el que la oferta presentada la realicen ambas, y el que se firmase el compromiso el mismo día en que se realizó la reunión de Burgos no exime de responsabilidad a la recurrente máxime cuando aparece nominalmente, y separada de EXTRACO en uno de los documentos relevantes.*

*Por otra parte, y en contra de lo que igualmente sostiene la actora, si se ha acreditado la existencia de un acuerdo colusorio en la licitación de PROVILSA: en el conjunto del expediente se acreditó la conducta por medio de la documentación entregada por el denunciante, la documentación hallada en los registros*

*de sedes de empresas, consistente con la anterior, los documentos y archivos Excel localizados en lugares diferentes y que guardan total coherencia y relación unos con otros. A esto se suma el propio resultado de las licitaciones, las bajas ofertadas coinciden con las que aparecen en la documentación aportada o incautada. Por valor de 11.453,38 euros, precisamente la mitad del total que le correspondería por aplicación de los cálculos sobre el exceso obtenido gracias al acuerdo ilícito en relación con la baja que se pretendía ofrecer, y a tales efectos es irrelevante el que la CNC no haya acreditado que fuese cobrado. La mera existencia del pagaré, efectivamente, no habría acreditado la participación de la actora en el cartel, pero junto a este, se encuentran los demás indicios que sumados, permiten concluir su responsabilidad por la infracción litigiosa.*

*Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (174/1985, 175/1985, 229/1988), y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2000) puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria. Para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo”.*

Entiendo que la responsabilidad solidaria de los empresarios integrantes de la unión ha de circunscribirse a la responsabilidad contractual ya que ampliar dicha solidaridad al ámbito sancionador supone ignorar el principio de personalidad al incurrir en la infracción, pudiendo quedar afectada también la seguridad jurídica.