

Informe 7/92, de 27 de febrero de 1992. "Escisiones de empresas y agrupaciones de interés económico y su clasificación"

Clasificación de los informes: 8. Uniones temporales de empresas. 9.1. Régimen general.

ANTECEDENTES

Por D. José Luis Pastor Rodríguez-Ponga, en su calidad de Secretario General de la Confederación Nacional de la Construcción, se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

"La Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial de la legislación mercantil en materia de Sociedades (BOE 27.7.89), regula en sus artículos 149 y siguientes la nueva figura de la "escisión" de sociedades. Por su parte, la Ley 12/1991, de 29 de abril (BOE 30.4.91) regula las denominadas "Agrupaciones de interés económico".

Ambas disposiciones, que tienen como una de sus principales finalidades de adecuación de estas materias a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, abren nuevos cauces para el desarrollo de las actividades empresariales, entre las que evidentemente se halla la de construcción. Ahora bien, cuando algunas de las empresas de nuestro sector se ha planteado la posibilidad de utilizar estas figuras legales, tropiezan con el gran inconveniente de desconocer las implicaciones que el tema de la clasificación de contratistas pueda tener en estos casos, debido precisamente a la falta de antecedentes o, si los hay, ser desconocidos por nuestra parte.

Es por esta razón que nos permitimos dirigirnos a esa Junta con el fin de intentar aclarar unas determinadas cuestiones o aspectos del tema de referencia, que de forma escueta planteamos a través de la siguiente consulta:

1º) En el supuesto que una empresa clasificada se escinda, sin extinguirse, pasando la parte escindida a formar una nueva sociedad, ¿qué criterios se seguirían para regularizar la clasificación de la sociedad escidente y para otorgar la clasificación a la empresa escindida?

2º) En el supuesto que una empresa clasificada se escinda, sin extinguirse, y la parte escindida es absorbida por una sociedad existente ya clasificada, ¿qué criterios se seguirían para regularizar la clasificación de ambas sociedades; la de la escidente y la absorbente?

3º) ¿Qué criterios de clasificación son aplicables a las Agrupaciones de interés económico cuando las empresas que la integran están ya clasificadas? ¿Se sigue el mismo criterio de acumulación que rige para las Uniones Temporales de Empresas?."

CONSIDERACIONES

1 - De los términos tan generales en que está redactado el escrito de consulta, fácilmente se desprende que la respuesta a los extremos planteados debe darse también con carácter general, debiendo separarse, a efectos de resolución de las cuestiones planteadas, las formuladas en los números 1 y 2 referentes a supuestos de escisión de sociedades, de la formulada en el número 3, cuyo supuesto de hecho es distinto al tratar de la clasificación de las denominadas "Agrupaciones de interés económico".

2 - La Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, introduce en la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas las pertinentes normas relativas a la escisión de sociedades, como sección tercera del Capítulo IX, integrada por los artículos 149, 149.a), 149.b), 149.c), 149.d) y 149.e), que actualmente han pasado a formar la sección tercera del Capítulo IX, que comprende los artículos 252 a 257, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

La nueva regulación de la escisión de sociedades si bien ha podido suponer criterios clarificadores y resoluciones de problemas desde el punto de vista de la legislación mercantil, apenas tiene trascendencia respecto a la materia de la clasificación como requisito para contratar con la Administración, dado que los supuestos que expresamente se contemplan tienen que seguir siendo resueltos con aplicación de las normas de la vigente legislación de contratos del Estado que, en este extremo concreto, no han experimentado modificación alguna.

De la regulación de la clasificación de contratistas contenida en la vigente legislación de contratos del Estado se deduce el principio básico de la individualización de la clasificación, de tal modo que se tienen en cuenta los elementos personales y materiales y la experiencia de cada empresa sin que, cuando han determinado una clasificación, puedan ser tomados en consideración para la clasificación de otra empresa con personalidad distinta. Sin necesidad de extenderse en razonamientos que justifiquen tal principio, baste recordar que el artículo 99 de la Ley de Contratos del Estado determina que la clasificación de las empresas se hará con arreglo a sus características fundamentales determinadas según lo establecido en los dos artículos siguientes (criterios para determinar la capacidad financiera, económica y técnica de las empresas) y que el artículo 100 de la propia Ley establece el efecto lógico de la individualización de las clasificaciones, al señalar que las clasificaciones acordadas serán revisables a petición de los interesados o de la Administración en cuanto dejen de ser actuales las bases tomadas para establecerlas. Por su parte, el artículo 314 del Reglamento General de Contratos del Estado precisa más este efecto, indicando que los empresarios clasificados pueden promover expediente de revisión de la clasificación o clasificaciones anteriormente obtenidas tan pronto aumente o mejore su aptitud técnica o su situación financiera, quedando obligados a promoverlo si, por el contrario, experimentara una u otra disminución suficientemente importante para hacer variar la clasificación o clasificaciones.

Con estas ideas y en el sentido general antes apuntado pueden ser resueltas las dos primeras cuestiones planteadas en el escrito del Secretario General de la Confederación Nacional de la Construcción.

El primer supuesto se refiere a la escisión de una empresa clasificada pasando la parte escindida a formar una nueva sociedad. En este caso deberá revisarse el expediente de clasificación de la empresa que se escinde para disminuir, en su caso, las categorías de la clasificación en la medida en que hayan sido determinadas por los elementos que, consecuencia de la escisión, deben ser tenidos en cuenta en el nuevo expediente de clasificación de la parte escindida que se constituye en nueva sociedad.

El segundo supuesto varía del anterior en que la parte escindida no se constituye en nueva sociedad, sino que es absorbida por otra sociedad existente ya clasificada. La solución en este caso, como se apunta en el escrito de consulta, es la actualización de los dos expedientes de clasificación de la sociedad escidente y de la absorbente, para dejar de tomar en consideración en el primero los elementos que, consecuencia de la escisión y absorción, han de ser tenidos en cuenta en el segundo.

3 - La última cuestión que se somete a consulta de esta Junta es la de los criterios de clasificación aplicables a las Agrupaciones de Interés Económico, cuando las empresas que la integran están clasificadas y, en concreto, si se sigue el mismo criterio de acumulación que rige para las Uniones Temporales de Empresas.

La Ley 12/1991, de 29 de abril, regula la nueva figura asociativa denominada Agrupación de Interés Económico, señalando, en su artículo 11 que tendrá personalidad jurídica y carácter mercantil, en su artículo 31, que el objeto de la Agrupación de Interés Económico se limitará exclusivamente a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios y, en su artículo 7 que deberá inscribirse en el Registro Mercantil, de cuyos preceptos se deduce que la Agrupación

de Interés Económico es una figura encajable en la categoría general o, al menos, con rasgos muy similares, a la de la sociedad mercantil, por lo que, desde el punto de vista de la clasificación como contratista deberá ser tratada como una sociedad dado el dato fundamental de su personalidad jurídica.

Por tanto y ante todo, debe afirmarse que no resultan aplicables a las Agrupaciones de Interés Económico las normas que la vigente legislación de contratos del Estado, dedica a la clasificación de agrupaciones de empresas, en especial, la de acumulación de características, dada la diferencia de supuestos de que se parte -existencia e inexistencia de personalidad, respectivamente-.

Aunque resulta difícil admitir, por la limitación de su objeto, que una Agrupación de Interés Económico concorra como tal a una licitación pública, en el supuesto de que así fuese, el problema de su clasificación deberá ser resuelto con arreglo a los criterios generales de la vigente legislación de contratos del Estado y, dado el principio de individualización de la clasificación, antes enunciado, analizar los elementos personales, materiales y de experiencia de la propia Agrupación, es decir, aplicar a la misma los criterios que para la determinación de la capacidad financiera, económica y técnica se contienen en los artículos 99 bis y 99 ter de la Ley de Contratos del Estado, sin que, por el dato de la personalidad distinta e independiente de los integrantes de la Agrupación, puedan ser tomadas en consideración las que, en su día, determinaron la clasificación individualizada de cada uno de ellos, puesto que, al no extinguirse su personalidad, dicha clasificación debe considerarse vigente y subsistente.

CONCLUSION

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los supuestos de escisión de sociedades, los respectivos expedientes de clasificación deberán ser resueltos o revisados atendiendo exclusivamente a los elementos individualizados de las entidades resultantes de la escisión y que en el supuesto de Agrupaciones de Interés Económico, su clasificación ha de producirse, al estar dotada de personalidad jurídica, con independencia de la clasificación, en su caso, reconocida a los integrantes de la Agrupación.