

Informe 50/06, de 11 de diciembre de 2006. «Garantía definitiva en contratos adjudicados a uniones temporales de empresas. Calificación de los contratos con artistas, grupos musicales, etc. La disponibilidad de certificaciones de aseguramiento de la calidad experiencia como criterio de solvencia o criterio de valoración de la oferta».

Clasificación de los informes: 2.2 Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos privados. 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 8. Uniones temporales de empresas. 10. Régimen de las garantías. Garantías definitivas. 15.2 Formas de adjudicación. Concursos.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Galdácano (Vizcaya) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito de consulta sobre las cuestiones que expresamente plantea en los siguientes términos:

«PRIMERA. En aquellos contratos que se adjudican a empresas con compromiso de constitución en UTE: ¿Deben necesariamente constituirse en UTE mediante escritura pública y obtener su correspondiente CIF para que sea la propia UTE quien constituya la garantía definitiva en el plazo de 15 días previsto en el Art. 41 del TRLCAP, declarando resuelto el contrato si no lo hicieran, o cabría que la garantía definitiva la constituyeran -dentro de dicho plazo- las empresas adjudicatarias, constituyendo en todo caso la UTE con carácter previo a la formalización del correspondiente contrato?. ¿Sería necesario, caso de resultar posible esta segunda alternativa, que una vez constituida la UTE, y antes de la formalización del contrato, se sustituyera la garantía prestada por las adjudicatarias (a modo de fianza puente) por otra garantía constituida por la UTE ?.

SEGUNDA.- Para la contratación de artistas, grupos musicales, compañías de teatro o similares, se vienen celebrando los correspondientes contratos privados con arreglo a lo previsto en el Art. 5.3 del TRLCAP -lógicamente, sin promover concurrencia-. Ahora bien, nos gustaría saber si se mantiene dicha calificación jurídica (en este caso, posiblemente como contrato de mediación) en aquellos supuestos en los que no se contrate directamente con ellos, sino que el contrato se celebre con empresas que actúen como sus representantes, y sin que exista concurrencia si declaran que dicha representación la ostentan con carácter de exclusiva.

TERCERA.- Finalmente, quisiéramos conocer si en algún caso cabe utilizar como criterio de adjudicación el que las empresas licitadoras estén en posesión de certificados de aseguramiento de la calidad tipo AENOR, ISO o si siempre y en todos los tipos de contrato opera como criterio de selección, esto es, requisito de solvencia técnica o profesional.»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Al no guardar las tres cuestiones planteadas relación entre sí, más que la genérica de referirse a la contratación administrativa, su examen y resolución ha de realizarse por separado y con independencia.

2. La primera cuestión que se plantea consiste en determinar si en los supuestos de adjudicación del contrato a empresas que se comprometen a constituirse en unión temporal de empresarios la garantía definitiva ha de constituirse por la propia unión de empresarios en el plazo de 15 días previsto en el artículo 41 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o, por el contrario resulta factible que la garantía definitiva la constituya las empresas que concurren.

La falta de personalidad jurídica de las uniones temporales de empresarios sustentada por esta Junta en numerosos informes emitidos tanto en relación con la figura de las agrupaciones temporales y la Ley de Contratos del Estado, como en relación con las uniones temporales y la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (informes 49/72, de 22 de diciembre, 72/83, de 18 de noviembre, 32/84 de 15 de octubre, 8/98 de 11 de junio, 12/99 de 17 de marzo y 69/99 de 11 de abril de 2000) permite aplicar a las garantías definitivas la solución expresamente

prevista para las garantías provisionales en el artículo 61.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en el sentido de que “en el caso de uniones temporales de empresarios, las garantías provisionales podrán constituirse por una o varias de las empresas participantes, siempre que en conjunto se alcance la cuantía requerida en el artículo 35 de la Ley y garantice solidariamente a todos los integrantes de la unión temporal”.

La circunstancia de que el precepto reglamentario transcrito se limite a citar a las garantías provisionales no puede oscurecer que en las garantías definitivas, cumpliéndose ambos requisitos de alcanzar la cuantía legalmente prevista y de garantizar solidariamente a todos los integrantes de la unión temporal, se debe aplicar la misma regla de que las garantías definitivas puedan constituirse por una o varias de las empresas participantes, ya que ello –insistimos- no es más que una consecuencia de la carencia de personalidad de la unión temporal, encontrándonos, como afirma el citado informe 49/72, de 22 de diciembre, “ante una comunidad de interesados de carácter circunstancial que se sustenta en la personalidad jurídica de los partícipes, vinculados por la responsabilidad solidaria frente a la Administración”.

Por último, en este extremo, ha de hacerse notar que las anteriores consideraciones no pueden quedar desvirtuadas por la necesidad de constituir la unión en escritura pública y prestar la garantía definitiva antes de la formalización que ha de tener lugar en el plazo de 15 días según preceptúa el artículo 41 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues la brevedad del plazo, si se estimase, queda compensada con el conocimiento que tienen las empresas al concurrir de sus obligaciones de constituirse en escritura pública y prestar la garantía definitiva.

3. La segunda cuestión que se plantea es la de determinar si en los contratos con artistas, grupos musicales, compañías de teatro o similares debe mantenerse la calificación de contratos privados que se celebran sin promover concurrencia en aquellos supuestos en los que no se contrate directamente con ellos sino que el contrato se celebre con empresas que actúen como sus representantes, sin que exista concurrencia si declaran que dicha representación la ostentan con carácter de exclusiva.

Los criterios de esta Junta en cuanto a la contratación de artistas o grupos musicales o de teatro calificándolos como contratos privados y admitiendo la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en aquellos supuestos en que concurra causa justificativa de tal procedimiento, principalmente por razones artísticas en las que no sea posible promover la concurrencia (informes de 30 de mayo y 18 de diciembre de 1996 y de 2 de mayo de 1998 expedientes 35/96, 67/96 y 4/98) son perfectamente aplicables al segundo extremo consultado.

En especial debe llamarse la atención sobre la circunstancia de que la contratación con representantes no altera la naturaleza, el objeto o el régimen jurídico del contrato, abordándose el citado informe de 30 de mayo de 1996 sus dos posibilidades al referirse a “contratos de actuaciones, musicales y teatrales directamente o a través de representantes de artistas, compañías, grupos etc...” Por ello no se alcanza a comprender la incidencia en la celebración del contrato de que un representante tenga la exclusiva de un artista, pues tal circunstancia, a lo sumo determinará que no pueda celebrarse el contrato con otro representante o con el propio artista pero no afectará al régimen jurídico del contrato a celebrar por el Ayuntamiento.

4. La tercera y última cuestión suscitada –la de si cabe utilizar como criterio de adjudicación el que las empresas estén en posesión de certificados de aseguramiento de la calidad o si siempre en todos los tipos de contratos opera como criterio de selección, esto, es requisito de solvencia técnica o profesional- debe ser resuelta de conformidad con los criterios de esta Junta que, a modo de resumen se exponen en nuestro reciente informe de 30 de octubre de 2006 (expediente 42/06).

En definitiva, descartado que los certificados de aseguramiento de la calidad puedan utilizarse como criterios de adjudicación, su posible admisión como requisitos de solvencia técnica deriva de

los artículos 18 e) y 19 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y viene confirmada por el artículo 48 letra j) ii) de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que se encuentra en vigor, aunque todavía no se haya transpuesto a la legislación española.