

Informe 9/05, de 11 de marzo de 2005. "Empresas pertenecientes a un mismo grupo. Uniones temporales de empresas"

Clasificación de los informes: 8. Uniones temporales de empresas.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de la Confederación Nacional de la Construcción (CNC) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa consulta, mediante escrito redactado en los siguientes términos:

"ASUNTO: Apreciación de empresas pertenecientes a un mismo grupo.

Como establece en el artículo 86 de Real Decreto 1098/2001 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para la apreciación del carácter desproporcionado y temerario de las ofertas deben tenerse en cuenta las diferentes proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo. Para ello el artículo 86 determina que son empresas pertenecientes a un mismo grupo aquéllas que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio debiéndose tomar únicamente en ese caso, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta más baja.

Asimismo en el punto segundo del artículo 86 del Reglamento de la LCAP se señala que cuando se presenten distintas proposiciones por sociedades en las que concurran alguno de los supuestos alternativos establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, respecto de los socios que las integran, se aplicarán respecto de la valoración de la oferta económica las mismas reglas establecidas en el apartado anterior.

La consulta que se formula puede hacerse en tres partes siendo la primera la de saber cuándo debe entenderse, a la luz del Código de Comercio y a efectos de la contratación administrativa, si varias empresas pertenecen a un mismo grupo; la segunda es si deben considerarse como empresas pertenecientes a un mismo grupo aquéllas que crean una nueva participando las primeras entre un 10 y un 20% en la sociedad naciente, y estando además el órgano de administración de la nueva sociedad compuesto por un Consejo de Administración donde están representadas todas las primeras con firma delegada y mancomunada de dos creadoras; y la tercera si podrían, sin limitación alguna, todas o cualquiera de las empresas creadoras y participantes de la nueva sociedad concurrir por separado a la licitación de una misma obra a la vez que dicha nueva sociedad sin que exista UTE o agrupación entre ellas".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como expresamente se indica en el escrito de consulta son tres las cuestiones planteadas que deben ser examinadas y resueltas por separado, consistiendo la primera en determinar cuando debe entenderse, a la luz del Código de Comercio y a efectos de la contratación administrativa si varias empresas pertenecen a un mismo grupo.

La contestación a esta cuestión es sencilla y debe producirse con una simple remisión al artículo 42.1 del Código de Comercio a cuyo tenor "Existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión. En particular, se presumirá que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con ésta en alguna de las siguientes situaciones:

a. Posea la mayoría de los derechos de voto.

b. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

c. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.

d. Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado".

2. En cuanto a la segunda cuestión planteada, consistente en determinar si deben considerarse como empresas pertenecientes a un mismo grupo aquellas que crean una nueva participando las primeras entre un 10 y un 20% en la sociedad naciente y estando además el órgano de administración de la nueva sociedad compuesto por un Consejo de Administración donde están representadas todas las primeras con firma delegada y mancomunada de dos creadoras, debe recibir una respuesta negativa como consecuencia de la respuesta dada a la primera cuestión, ya que si en este supuesto no concurren las circunstancias del artículo 42.1 del Código de comercio no puedes decirse que las sociedades integren un grupo en el sentido de dicho artículo.

3. En cuanto a la tercera cuestión consistente en determinar si podrían, sin limitación alguna todas o cualquiera de las empresas creadoras y participantes de la nueva sociedad concurrir por separado a la licitación de una misma obra a la vez que dicha nueva sociedad sin que exista UTE o agrupación entre ellas, la respuesta positiva debe basarse en el principio general del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de que pueden contratar con la administración y, por tanto, concurrir a licitaciones, las personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras y en la regla del artículo 86 del Reglamento General de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que parte del supuesto de concurrencia en la licitación de empresas pertenecientes a un mismo grupo que, precisamente presentan distintas proposiciones, limitándose a establecer normas específicas para la apreciación de bajas temerarias, sin exclusión alguna de la posibilidad de licitar.