



Informe 1/17, de 13 de julio de 2017. Consecuencias de la liquidación de una de las empresas que conformar una UTE. (Ayuntamiento de Torres de Cotillas)

Clasificación del Informe. 7. Capacidad y solvencia de la empresa. 8. Uniones temporales de empresas. 17. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. 17.4. Resolución. 22. Contratos de gestión de servicios públicos. 22.3. Concesión y explotación de obras públicas en el ámbito de los contratos de gestión de servicios públicos.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de las Torres de Cotillas dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

“En fecha 2 de marzo de 2007, se formalizó el contrato entre El Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, la Unión Temporal de Empresas denominada "PISCINA LAS TORRES UTE con NIF.: 073503534, correspondiente a la concesión de obra para la construcción de una piscina cubierta y posterior gestión del servicio.

La UTE, está formada por las empresas: Aquagest Levante, S.A., actualmente Hidraqua Gestión Integral de Aguas de Levante, S.A., e Infraestructuras Terrestres S.A.

En fecha 21 de marzo de 2011, se procede a la formalización del anexo modificativo al contrato, en los siguientes términos:

- *Se modifica el proyecto de la obra piscina cubierta objeto del contrato de concesión de obra pública*
- *Se modifica el proyecto de gestión de la piscina objeto de la concesión, incluyendo los datos contenidos en el estudio de costes que sirven de base para la modificación de la referida gestión. Asimismo, se modifica la concesión al objeto de que contenga la explotación de la piscina exterior, ampliando la duración del plazo de concesión a 35 años.*
- *Se aprueban las tarifas establecidas en el proyecto de gestión modificado, por la prestación de los servicios incluidos en la concesión.*

En fecha 20 de septiembre de 2016, se presenta solicitud por el representante de la empresa. HIDRAQUA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE, S.A. con el objeto de la resolución del contrato de concesión de obra pública para la construcción de una piscina municipal cubierta y posterior gestión del servicio adjudicado a la empresa PISCINA LAS TORRES UTE, por estar una de las empresas que componen la UTE, Infraestructuras Terrestres S.A., (INTERSA), en fase de liquidación.

Se ha emitido el informe de la Secretaría General, en fecha 25 de octubre de 2016, sobre análisis de la legislación aplicable así como la jurisprudencia y los informes de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa en relación con el asunto, que contiene las dudas sobre la aplicación de la resolución del contrato al caso de liquidación de una de las empresas que constituye la UTE.

En fecha 28 de noviembre de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, acuerda:

Elevar solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a los efectos de la determinación de los siguientes extremos:



- Si la liquidación de una de las empresas constituida en UTE debe llevar a la inmediata disolución de la UTE con la resolución del contrato por las causas establecidas en el art. 111.b) y 264.b) del TRLCAP, o si se entiende que la UTE es una entidad colaborativa diferente de las empresas que la constituyen, de forma que debe cumplir con el objeto del contrato, con independencia de la situación interna de las empresas constituidas, teniendo éstas una responsabilidad solidaria e ilimitada ante la administración en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

- Si se puede exigir que, a los efectos de continuar con la prestación del contrato, la UTE ceda su contrato a la empresa no incurso en liquidación, ya que está plenamente capacitada para continuar con la ejecución del mismo; y si ésta debe aceptar la cesión del contrato, so pena de considerar la no aceptación como causa de resolución por incumplimiento

Por lo que en base a los antecedentes descritos, el Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, según acuerdo del Pleno de la Corporación, solicita informe a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre los siguientes extremos:

1. Si la liquidación de una de las empresas constituida en UTE debe llevar a la inmediata disolución de la UTE con la resolución del contrato por las causas establecidas en el art. 111.b) y 264.b) del TRLCAP, o si se entiende que la UTE es una entidad colaborativa diferente de las empresas que la constituyen, de forma que debe cumplir con el objeto del contrato, con independencia de la situación interna de las empresas constituidas, teniendo éstas una responsabilidad solidaria e ilimitada ante la administración en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

2. Si se puede exigir que, a los efectos de continuar con la prestación del contrato, la UTE ceda su contrato a la empresa no incurso en liquidación, ya que está plenamente capacitada para continuar con la ejecución del mismo; y si ésta debe aceptar la cesión del contrato, so pena de considerar la no aceptación como causa de resolución por incumplimiento.

Al presente escrito se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contrato formalizado.
2. Pliego de condiciones administrativas particulares.
3. Anexo modificativo del contrato.
4. Escrito presentado por Hidraqua Gestión Integral de Aguas de Levante, S.A., antes Aquagest Levante, S.A.
5. Informe Jurídico.
6. Acuerdo de Pleno”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se plantean en la presente consulta dos cuestiones relacionadas con los efectos de la liquidación en sede concursal de una de las dos empresas que componen una Unión Temporal de Empresas. La primera de ellas cuestiona si la liquidación apareja inmediatamente la disolución de la Unión Temporal de Empresas y la resolución del contrato y la segunda inquiriere sobre si, en este caso, podría ser posible obligar a la empresa restante a aceptar una cesión del contrato.

2. Respecto de la primera cuestión conviene recordar que el contrato del que trata la consulta está sujeto a la normativa vigente en el momento de su formalización pero que, atendiendo al carácter general que deben revestir las



consultas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, no hemos de pronunciarnos sobre el caso concreto planteado (para lo cual el consultante deberá dirigirse a sus servicios jurídicos) sino sobre la cuestión general que bajo aquél subyace. Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa si la liquidación concursal de una de las dos componentes de la Unión Temporal de Empresas debe llevar inexorablemente a la resolución del contrato que se está ejecutando.

3. La respuesta a esta cuestión exige recordar que una Unión Temporal de Empresas, por su propia naturaleza, es un sistema voluntario de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro y que no tiene personalidad jurídica propia (Artículo séptimo de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional.) Nuestro Informe 56/2013, de 15 de diciembre de 2015, señalaba que la Unión Temporal de Empresas se caracteriza por ser un sistema asociativo de colaboración empresarial que, si bien implica una estructura organizativa común, nunca llega a conformar la existencia de un sujeto de derecho distinto de los propios empresarios que la integran. Ese sistema de colaboración se basa en un acuerdo de voluntades entre empresas y se articula en dos vertientes, *ad intra*, mediante el propio contrato de Unión Temporal de Empresas que suscriben sus integrantes, y, *ad extra*, mediante la participación de esa Unión Temporal de Empresas en el procedimiento de licitación contractual. La articulación *ad extra*, culminará con la obligación de elevar a escritura pública ante Notario la formalización de la Unión Temporal de Empresas si finalmente ésta resultara adjudicataria del contrato público. La Unión Temporal de Empresas es, por tanto, un sistema de colaboración entre empresarios, cuyas principales notas distintivas (artículo 24 del Texto Refundido del año 2000 y artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) son las siguientes:

- 1) No tiene personalidad jurídica;
- 2) Genera un régimen de responsabilidad solidaria que asumen todos y cada uno de los empresarios integrantes de la misma (todo ello al margen del tanto por ciento de participación del empresario en la Unión Temporal de Empresas);
- 3) Su constitución tiene carácter temporal;
- 4) Debe formalizarse mediante escritura pública ante Notario en caso de resultar adjudicataria del contrato.

En el ámbito específico de la contratación pública, la ausencia de personalidad jurídica de la Unión Temporal de Empresas fue consagrada por la Jurisprudencia en Sentencias como la del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1993. El artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público lo reconoce expresamente, como antes indicamos. Al carecer de personalidad jurídica la Unión Temporal de Empresas no es la persona con quien contrata la entidad del sector público, de modo que quienes han de hacer frente a la responsabilidad solidaria derivada de las obligaciones que dimanen del contrato son las empresas que la componen.

Tales empresarios se sujetan a una dirección común para la participación en la licitación y, en su caso, para la ejecución del contrato, agrupando sus organizaciones con este fin. Por esta razón la Unión Temporal de Empresas



puede realizar actos con trascendencia jurídica en la contratación, como sería la firma del contrato por el representante elegido. Así lo establece el artículo 59.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuando indica que los empresarios que concurren 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. Por tanto, aunque la Unión Temporal de Empresas no puede quedar obligada por sí misma al carecer de personalidad, sí que puede ser el instrumento a través del cual se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones que genera el contrato para las empresas que la forman.

Este efecto es congruente, por ejemplo, con la doctrina establecida al respecto de la legitimación para recurrir de los miembros de la Unión Temporal de Empresas. La Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 479/2014, entre otras muchas, señala que para que un miembro de una Unión Temporal de Empresas esté legitimado para la interposición de un recurso debe actuar en nombre propio, pero en beneficio de una comunidad o sus miembros, extremo que no se produce si otro miembro de la Unión Temporal de Empresas se aquieta de forma expresa respecto de la resolución recurrida. La ausencia de personalidad de la Unión Temporal de Empresas y la existencia de un acuerdo de voluntades vinculante entre sus componentes genera este efecto, de modo que uno de sus componentes puede oponerse a que se litigue por él y a que le pueda afectar la resolución que se adopte. En esta misma línea, el Tribunal Supremo (por ejemplo, Sentencia 1968/2008) ha sido claro al señalar que la jurisprudencia conduce a reconocer la legitimación activa a uno sólo de los miembros de la Unión Temporal de Empresas si el otro no se opone. Indica la sentencia 1206/2005 que *“debe acogerse la argumentación de que cualquiera de los partícipes puede actuar en defensa de los derechos de una comunidad de bienes por lo que no está justificado que se declare por la sentencia que no se había acreditado la legitimación de quien actuaba en interés de la UTE.”* La Unión Temporal de Empresas constituye, por tanto, un sistema de ejercicio común de intereses de dos o más personas jurídicas que, basado en un acuerdo previo, vincula a sus miembros en la consecución de un fin común, pero no es una persona jurídica en sí misma.

Esta misma conclusión se deriva de nuestra doctrina acerca de los requisitos básicos de la contratación. Nuestro Informe 26/2012, entre otros, afirmaba que todas las empresas que forman una Unión Temporal de Empresas deben cumplir con la condición de disponer de solvencia, siendo posible, no obstante, la acumulación de las solvencias de cada una para ejecutar el contrato. Por el contrario, respecto del de la capacidad de obrar, ésta deberá concurrir en todos los empresarios que forman parte de la Unión Temporal de Empresas. Las condiciones de solvencia de cada empresa, al estar claramente orientadas a la ejecución del contrato pueden acumularse. Sin embargo, la capacidad para contratar, que es una condición subjetiva de aptitud genérica para contratar ligada a la propia existencia de la empresa, no puede acumularse.



4. En estas condiciones la normativa contractual pública no define con exactitud cuál es el efecto que puede tener la liquidación de uno de los componentes de la Unión Temporal de Empresas como consecuencia de un procedimiento concursal. El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 223), como antes la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, califica como supuesto de resolución del contrato la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de los casos de sucesión de empresas. Respecto de esta causa de resolución del contrato es obvio que el concurso de acreedores puede finalizar con la disolución de la entidad concursada (artículo 178.3 de la Ley Concursal), en cuyo caso se extinguiría su personalidad jurídica y dejaría de ser miembro de la Unión Temporal de Empresas.

En el caso de una Unión Temporal de Empresas compuesta únicamente por dos empresas tal circunstancia supone la extinción del acuerdo de voluntades que genera la propia unión temporal y, con ello, la desaparición automática de la misma y de una de las dos empresas que contrataron con la entidad pública y, ante esta circunstancia, la ley parece acudir al efecto de la resolución del contrato.

Sin embargo, lo cierto es que el legislador sólo se refiere en el precepto antes señalado al caso de una única entidad contratista y no al de las Uniones Temporales de Empresas. Debemos tener en cuenta que las Uniones Temporales de Empresas están compuestas por más de un empresario, por lo que en este caso sí que restaría una persona jurídica que puede encargarse del contrato, aunque ya no formase parte de una Unión Temporal de Empresas. Las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 215/2013 y nº 107/2012 resolvieron sendos supuestos en que se producía la retirada de una empresa de las que formaban una Unión Temporal de Empresas, señalando en ambos casos que tal cosa no impide la adjudicación del contrato al resto siempre que se siga acreditando solvencia, en su caso, clasificación y se mantenga inalterable la proposición, dado que en caso contrario sería una modificación sobrevenida de la oferta. No es el mismo caso que estamos analizando, pero sí que da una idea de la viabilidad de continuar con el empresario restante, en determinados casos, sin merma de los principios básicos de la contratación.

En segundo lugar, respecto de la declaración de concurso, la propia ley declara en el artículo 224.2 que la apertura de la fase de liquidación en el seno de aquél dará siempre lugar a la resolución del contrato. Si partimos de la base de que tal apertura ha tenido lugar, sin duda procede la resolución del contrato, incluso aunque no se haya producido la extinción de la personalidad de uno de los miembros de la Unión Temporal de Empresas a través de su disolución. Pero nuevamente en el caso de la Unión Temporal de Empresas, a la que no se menciona en el precepto, existe un empresario que también formaba parte de ella y que no está sujeto a la meritada causa de resolución. Esta empresa puede tener por sí sola todas las condiciones necesarias para ejecutar el contrato, por lo cual perfectamente puede continuar con su ejecución. Este criterio se admite, en principio, y para la ejecución posterior a una adjudicación ya decidida, en la Resolución del 731/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales donde se afirma que la falta de presentación de la documentación necesaria para la adjudicación del contrato por una de las



entidades que forman la Unión Temporal de Empresas no impide la adjudicación a favor de un operador individual que inicialmente concurrió al procedimiento integrado en ella, siempre que no suponga que éste obtenga una ventaja competitiva respecto de los otros licitadores, que cumpla los requisitos para contratar y que mantenga incólume la oferta. Tal solución es perfectamente congruente con el criterio expuesto en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de mayo de 2016, dictada en el asunto C-396/14 en la que paladinamente se declara que el principio de igualdad de trato no se viola cuando se autoriza a uno de los dos operadores económicos que formaban parte de una agrupación de empresas a sustituir a dicha agrupación tras su disolución y a participar, en su propio nombre, en un procedimiento negociado de adjudicación de un contrato público, siempre y cuando se acredite, por una parte, que ese operador económico cumple en solitario los requisitos definidos por dicha entidad y, por otra parte, que el hecho de que siga participando en dicho procedimiento no implica un deterioro de la situación competitiva de los demás licitadores. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 26 de abril de 2001, en la que se indica lo siguiente:

“1) El régimen previsto en los preceptos anteriores, para que la Administración celebre contratos con agrupaciones temporales de empresarios que se constituyan al efecto, tiene como rasgo principal el de someter el vínculo que así surja a las reglas de las obligaciones solidarias. Y esto lo que supone es que cada una de las personas jurídicas empresariales que integren la agrupación, por lo que hace a los derechos y obligaciones que hayan sido estipulados en el contrato para el contratista, ostentará frente a la Administración contratante la posición jurídica legalmente establecida para aquella clase de obligaciones (en los artículos 1137 y siguientes del Código civil).

2) Ese es el efecto principal y sustantivo de la regulación contenida en esos artículos 10 de la LCE y 26 y 27 RGCE, y las demás prescripciones que en ellos se establecen han de ser entendidas con un carácter instrumental o subordinado en relación a dicho efecto principal.

Así: la exigencia de acreditar la capacidad de obrar de cada empresario, como la de indicar sus nombres y circunstancias, es un requisito que resulta imprescindible para que pueda tener lugar el efecto que es propio de la solidaridad, y que consiste en la posibilidad de que la otra parte del contrato (en este caso la Administración) pueda exigir a cualquiera de los que se vinculó con carácter solidario el total cumplimiento de las obligaciones que constituyen el contenido del contrato; y la designación de un representante único, con poderes bastantes para desarrollar la actuación que corresponde a cada uno de los solidariamente obligados, es una regla destinada a facilitar la relación entre estos y la Administración contratante.

3) Lo anterior significa que esa agrupación de empresarios que aglutina a quienes aparecen en el contrato administrativo, con la posición de contratista, no es algo que pueda encarnar, frente a la Administración contratante, y al margen de las personas de sus componentes, un separado centro subjetivo de imputación de derechos y obligaciones.

Carece por ello de fundamento la idea que parece apuntar la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico undécimo, de que las uniones temporales de empresas sean una figura que por sí sola, y, con independencia de las concretas personas de sus componentes, puedan ostentar una diferenciada o segregada capacidad jurídica de obrar para realizar los actos que requiera la dinámica del cumplimiento del contrato administrativo.”



La Abogacía General del Estado, en su Dictamen A.G. Fomento 8/12 (R-728/2012) informó un supuesto similar al que analizamos y destacó que *“para el legislador lo relevante, por encima de criterios estrictamente formalistas, es la satisfacción del interés público al que responde la contratación, esto es, la completa y adecuada ejecución del contrato.”* Continúa señalando que la Administración ha de valorar si el interés público que subyace en la contratación queda atendido de formalizarse el contrato con una de las dos empresas de la UTE adjudicataria, lo que se produciría si reúne los requisitos para contratar y si mantiene las condiciones económicas y técnicas de la oferta. Una solución contraria a la continuación del contrato con una de las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria *“se fundamenta en un criterio formalista basado en la improcedencia de alterar estrictos términos subjetivos de la adjudicación (recaída a favor de la UTE). Y que, frente a este criterio, la segunda solución permite el mantenimiento de la adjudicación a favor de la oferta económica que, por ser la más beneficiosa para la Administración, justificó la adjudicación del contrato, y si bien se produce, formalmente, una alteración de los términos subjetivos de la adjudicación, la formalización del contrato no se efectúa con un tercero ajeno a la adjudicación, sino con una de las dos empresas integrantes de la UTE, por retirada, se insiste, involuntaria de la otra, siendo así que la empresa A reúne por sí sola todas las condiciones de capacidad y solvencia exigibles para la ejecución del contrato y que mantiene en sus exactos términos la oferta a favor de la que se decantó la adjudicación. Esta segunda solución, que atiende a la mejor satisfacción de las necesidades de interés público a las que responde el contrato, sin merma para los principios de publicidad y concurrencia, se entiende que ha de primar sobre la primera, pues en definitiva permite el mantenimiento de la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa.”*

Por tanto, la adjudicación a favor de un operador individual que inicialmente concurrió al procedimiento integrado en una Unión Temporal de Empresas es posible jurídicamente. Existe una identidad parcial entre quien formula la oferta y quien es finalmente seleccionado y esa identidad parcial no tiene por qué generar obstáculos para la competencia o para la salvaguardia de otros principios rectores de la contratación pública. En esta tesitura, puede concluirse que es posible adjudicar el contrato al licitador que presentó su oferta de manera conjunta en Unión Temporal de Empresas, siempre que reúna por sí solo los requisitos legales y de los pliegos, no altere la oferta inicialmente presentada y tenga las condiciones necesarias para ejecutar aquel sin el concurso de la otra empresa que inicialmente concurrió con él.

A todo ello debe añadirse una conclusión principalísima como es la de que la resolución del contrato constituye una medida excepcional y remedio último en materia contractual pública al afectar al interés público que la inspira. Así lo expusimos en nuestro informe 63/11, de 17 de julio de 2012, en el que se afirma la excepcionalidad de la resolución, pues *“así se desprende de la propia lógica de la teoría del negocio jurídico y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado. En este sentido recordemos que la resolución del contrato extingue anticipadamente el mismo, y por lo tanto constituye una excepción al modo normal de extinción de los contratos, como es el cumplimiento de éstos. Por su excepcionalidad la resolución debe estar justificada”* (...). En el mismo sentido señala la Abogacía General del Estado en su Dictamen Ref. AG ENTES PÚBLICOS 57/14 (R-791/2014) que *“es reiterada la doctrina que circunscribe la resolución del contrato a circunstancias verdaderamente excepcionales, habida cuenta, como señaló este Centro Directivo en su informe de 29 de diciembre de 2011 (Ref. A.G. Entes Públicos 134/11) de que la resolución es la consecuencia más grave que puede derivarse de la ejecución de un contrato administrativo.”* En



similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al manifestar que *“la resolución por incumplimiento del contratista constituye el efecto pernicioso más grave para este último, por lo que únicamente debe producirse cuando se trate de incumplimientos relevantes y no nimios y sin trascendencia, de acuerdo con la realidad del contrato”* (Dictamen núm. 52.006, de 9 de junio de 1988). El máximo órgano consultivo del Estado ha señalado que *“la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo a los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aún mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura”* (Dictamen núm. 41.941, de 1 de marzo de 1979).

Por último, cabe añadir, como argumento añadido y en el bien entendido de que no constituye derecho vigente, que el legislador español opta por la posibilidad de continuar con la ejecución del contrato en estos casos, revelando una evolución legislativa en esta línea de pensamiento. El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 69.8 c) establece de modo cristalino que *“Cuando alguna o algunas de las empresas integrantes de la unión temporal fuesen declaradas en concurso de acreedores y aún cuando se hubiera abierto la fase de liquidación, continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas restantes siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos.”*

En conclusión, y teniendo en cuenta todo lo hasta aquí expuesto, podemos señalar que la propia naturaleza de la Unión Temporal de Empresas y el hecho de que se genere una responsabilidad solidaria respecto de la Administración contratante suponen, en línea con los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales señalados, que no debe admitirse de forma automática que la mera concurrencia de una causa de resolución respecto de uno de los componentes de la Unión Temporal de Empresas implique automáticamente y de manera inevitable la resolución del contrato. Si cabe reconocer que la proposición de la Unión Temporal de Empresas puede ser lícitamente cumplida por el miembro supérstite de la unión temporal –en caso de desaparición del otro- y si tal efecto cabe reconocerlo antes de la adjudicación y en el periodo que media entre aquella y la formalización del contrato, entiende esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa que no debe existir óbice alguno a que también se pueda aceptar tal solución una vez iniciada la ejecución del contrato, siempre que aquel contratista tenga todas las condiciones necesarias para proceder a ello sin merma del principio de concurrencia. Otra solución podría implicar consecuencias claramente lesivas para el propio interés público ínsito en la ejecución del contrato, que no se justificarían ni por la plena extinción de la personalidad del contratista ni por la caída parcial en concurso de acreedores de los miembros de la Unión Temporal de Empresas.

5. La anterior conclusión no obsta para que recordemos que en el caso que nos atañe estamos en presencia de una circunstancia muy particular, cual es que el Ayuntamiento quiere exigir la continuación de la ejecución del contrato mediante la cesión del mismo a la empresa no concursada, mientras que esta última pretende que se proceda a la resolución.



Como hemos señalado, los dos miembros de la Unión Temporal de Empresas se comprometen solidariamente, como dice la ley, “*para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo.*” Por tanto, con independencia de los avatares que puedan haber surgido durante la ejecución del contrato, incluso supuesta la imposibilidad jurídica de que sea ejecutado por uno de los componentes de la Unión Temporal de Empresas, el contratista superviviente sigue quedando obligado solidariamente al cumplimiento de las obligaciones del contrato, lo que incluiría obviamente su ejecución por el tiempo restante en el caso de una concesión. Recordemos que el artículo 1137 del Código Civil señala que si los deudores están obligados solidariamente cada uno de éstos debe prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación y que el Artículo 1144 indica que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones enabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo. Esta deuda se refiere a la obligación pendiente de cumplimiento, la cual puede consistir, como en este caso, en una prestación de hacer, sin que a nuestro juicio sea posible diferenciar *ex ante*, las responsabilidades pendientes en el momento de la desaparición de la empresa incurso en liquidación, por un lado, del íntegro y el exacto cumplimiento de la obligación pendiente según el contrato, por el otro. Por tanto, entendemos que el contratista restante sí que puede continuar con la ejecución del contrato que ya venía ejecutando.

Ahora bien, como ya hemos anticipado anteriormente puede ocurrir que los miembros de la Unión Temporal de Empresas no dispongan por sí solos de las condiciones necesarias para la íntegra ejecución del contrato, supuesto en que la persistencia injustificada en la ejecución podría afectar a su recto cumplimiento y vulnerar el interés público y el principio de concurrencia. Como antes indicamos, en este supuesto no cabe otra solución que proceder a la resolución del contrato, pues el contratista se va a ver afectado por una pérdida sobrevenida de las condiciones necesarias para afrontar la ejecución del contrato al perder la Unión Temporal de Empresas, en el caso de la disolución, o el propio contrato, en el caso de la liquidación, a alguna de las empresas que conjuntamente podían ejecutar el contrato, por ejemplo, completándose recíprocamente las condiciones de solvencia requeridas para ello.

Recordemos también que no es misión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa pronunciarse sobre la concurrencia en el caso concreto de los requisitos para seguir ejecutando el contrato en la empresa, cuestión sobre la que, por otro lado, tampoco tenemos información suficiente. Por esta razón no podemos pronunciarnos sobre si en este caso es posible que la empresa continúe con la ejecución.

6. La tensión entre los argumentos de Administración y contratista se ve complicada en el supuesto presente por el hecho de que la consulta indique que el mecanismo jurídico a emplear para instrumentar la obligación del contratista restante sería la cesión del contrato. Si esta es la única solución aceptable para el órgano de contratación, fuera de la simple continuidad en la ejecución del contrato que consideramos más ajustada a derecho, cabe afirmar que la aceptación de la cesión de un crédito o de un derecho de índole patrimonial no puede configurarse como un acto jurídicamente debido para el cesionario. De hecho, la ley da por sentado que en los supuestos de cesión del contrato



el consentimiento del cesionario y del cedente ya existen cuando se plantea, debiendo además recabarse el de la Administración. Por tanto, una cosa es que pueda admitirse que en estos supuestos quepa la cesión del contrato a la empresa no afectada por el concurso, si esta consiente y cumple las condiciones necesarias para ello, y otra muy diferente que pueda ser obligada a aceptar la cesión, cosa que no parece jurídicamente admisible so pena de alterar la propia naturaleza del instrumento empleado.

Por esta razón, en el presente supuesto la verdadera cuestión radica realmente en si la tan citada empresa puede ser obligada a cumplir la parte restante sin necesidad de emplear un instrumento jurídico transmisivo de las obligaciones del contrato. En congruencia con todo lo que hemos expuesto, si la Unión Temporal de Empresas no tiene personalidad ni es el centro de imputación de las obligaciones en caso de incumplimiento, entonces no cabe una transmisión *inter personae* de las obligaciones del contrato entre la Unión Temporal de Empresas y la empresa no concursada porque la segunda no es un tercero ajeno a la ejecución del contrato. De hecho, ya lo venía ejecutando como persona jurídica componente de la Unión Temporal de Empresas y, en consecuencia, puede y debe seguir ejecutándolo en lo sucesivo si tiene las condiciones necesarias para ello.

CONCLUSIÓN.

Con base en lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

- La declaración de apertura de la fase de liquidación de una de las empresas que compone una Unión Temporal de Empresas que está ejecutando un contrato impide a la citada empresa continuar con su ejecución pero no supone *de iure* la resolución automática del mismo.
- El meritado contrato podría continuar siendo ejecutado por la empresa o empresas restantes siempre que cumplan, a título individual, las condiciones legales para contratar así como las convencionales establecidas en los pliegos.
- La empresa que no se ha visto afectada por el concurso podrá ser requerida para continuar con la ejecución del contrato siempre que cumpla con las condiciones antes descritas, ya que se obligó solidariamente con la Administración al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.
- Dicha exigencia no requiere de una cesión del contrato para poder hacerse efectiva.