

LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS PARA ACTUAR ANTE EL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL CASO DE NO ACTUAR AL UNÍSONO TODOS SUS COMPONENTES.

De entre los distintos sujetos capacitados para contratar con las Administraciones Públicas tradicionalmente se viene aceptando, de manera pacífica, la capacidad de las Uniones Temporales de Empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin necesidad de acometer la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor. Esta situación temporal y transitoria previa a la formalización de la UTE plantea ciertos problemas relacionados con la posible impugnación en vía jurisdiccional de aquellos acuerdos que las perjudiquen, y ello precisamente por la falta de formalización. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 negando la legitimación activa a los miembros de la UTE reclamante dota de interés y actualidad el estudio de la accesibilidad de las UTES a la jurisdicción antes de su constitución formal en escritura pública, y la averiguación de cuales son los criterios jurisprudenciales al respecto.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

La capacidad para contratar de las Uniones de empresarios (tradicionalmente conocidas como uniones temporales de empresas bajo las siglas

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados,S.L.P.

UTE) con la Administración ha sido expresamente consagrada por el art. 24¹ del Real Decreto Legislativo 2/2001, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), y actualmente reconocida para contratar, con el Sector Público, por el art. 48 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

El **régimen jurídico** de las UTEs se caracteriza por ciertas **notas** que sustantivan su posición ante la Administración contratante y que se ponen de manifiesto en los distintos planos de su actividad contractual, como son²:

- Las UTEs **no** tienen **personalidad jurídica**.
- Su **duración** es coincidente con la del **contrato** para el que se constituyen y hasta su extinción.
- Los **empresarios** integrados en la UTE quedan **obligados solidariamente** ante la Administración.
- Los empresarios deben 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 existencia del mismo³.
- Pueden existir **poderes mancomunados** para la realización de cobros y pagos de cuantía significativa.

La enumeración de estas características es interesante a efectos de valorar en qué supuestos y cómo puede una UTE o sus miembros impugnar un acto o acuerdo que le perjudique en sus relaciones contractuales con la Administración, ya que en principio dicha impugnación solo podría articularse a través del **representante o apoderado único**. Ello no obstante, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido en ocasiones la **legitimación** de un sujeto distinto del "representante o apoderado" formalmente designado – por no haber habido aún nombramiento, pues se está en una fase anterior a la constitución formal de

1 La Administración podrá contratar con 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 a su favor. En el mismo sentido el art. 48 LCSP.

2 Artículos 24 TRLCAP y 48 LCSP así como también los artículos 7 y 8 de la Ley 18/1982/de 26 de mayo, de Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional.

3 "Gerente" en la terminología de la Ley 18/1982, de 26 de mayo.

la UTE- en virtud del **principio pro actione** si bien, esto ha generado una jurisprudencia que pudiera parecer, a primera vista, contradictoria en ciertos extremos.

En efecto, el Tribunal Supremo, ha reconocido en ocasiones la legitimación de uno de los componentes de UTEs en la impugnación de actuaciones administrativas:

- En la **STS de 28 de febrero de 2005**⁴ reconoció la legitimación a un empresario individual para actuar en defensa de los intereses de la UTE en la que participaba junto con una S.L., mediante una equivalencia con la legitimación de los miembros de una comunidad de bienes.
- En la **STS de 11 de julio de 2006**⁵, admitió la legitimación de una sociedad para impugnar un acto que declaraba desierta una subasta, en nombre de una UTE (a constituir) participante de la que ostentaba el 70%.

Sin embargo, la **nota común** en éstas y en otras sentencias (STS de 13 de mayo de 2008, dictada en el recurso de casación 1827/2006 y STS de 23 de julio de 2008, dictada en el recurso de casación 1826/2006, entre otras) radica en que en estos supuestos, el sujeto individual (persona física o jurídica) que actuó en nombre y representación de la UTE, tal vez **no lo hizo con poderes expresos al respecto**, pero si con una situación de **apoyo o aquiescencia** de los demás miembros del grupo, que permite concluir que actuaba como el representante o apoderado único a que se refiere la ley.

Frente a esta jurisprudencia puede destacarse otra que, sin contradecirla, se ha pronunciado **en contra de la legitimación de una o varias empresas** de una UTE para la impugnación de una actuación administrativa cuando se ha

4 STS de 28 de febrero de 2005, recurso de casación 161/2002. http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/pdf/28079130042005100144.pdf?formato=pdf&K2DocKey=E:\SENTENCIAS\20050512\28079130042005100144.xml@sent_TS&query=%28%3CYESNO%3E%28161%2F2002%3CIN%3Enumero_recurso%29%29%3CAND%3E%28%3CYESNO%3E%281%3CIN%3Eidioma%29%29

5 STS de 11 de julio de 2006, recurso de casación 410/2004, FJ 3º. http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/pdf/28079130042006100269.pdf?formato=pdf&K2DocKey=E:\SENTENCIAS\20060810\28079130042006100269.xml@sent_TS&query=%28%3CYESNO%3E%28410%2F2004%3CIN%3Enumero_recurso%29%29%3CAND%3E%28%3CYESNO%3E%281%3CIN%3Eidioma%29%29

entendido que **los componentes** de la agrupación empresarial **no actúan al unísono**.

Así ocurrió en la **STS de 27 de septiembre de 2006**⁶ en la que el TS **negó la legitimación** para recurrir la adjudicación de una concesión a dos empresas que formaron parte de una agrupación de empresas más amplia, al considerar que las mismas no poseían relevancia jurídica a título individual, puesto que no habían concurrido como tales al concurso – correspondiendo por tanto la **legitimación a la entidad colectiva**-.

La razón de ser de las diferencias entre unas y otras sentencias no radica en cambios oscilantes ni en contradicciones sino en la premisa de que exista, en aquel que actúa en nombre de una UTE, una cierta cualidad o condición que permita afirmar que actúa en nombre de todos los miembros que la integran, - condición que se presume cuando ningún miembro se opone expresamente a ello-. Por ello el Tribunal Supremo ha admitido en ocasiones la legitimación de uno de los miembros de la asociación empresarial cuando el supuesto de hecho ha evidenciado una **voluntad común de los integrantes**, aunque la interposición del recurso jurisdiccional fuere individual.

A sensu contrario, el Tribunal Supremo niega tal legitimación en los supuestos en los que del ejercicio de acciones por uno de los miembros de la UTE se pone de manifiesto la existencia de disidencia entre sus componentes⁷. El ejemplo más reciente de esta postura se ha materializado en la **STS de 22 de**

6 STS de 27 de septiembre de 2006, recurso de casación 5070/2002. http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/pdf/28079130032006100287.pdf?formato=pdf&K2DocKey=E:\SENTENCIAS\20061026\28079130032006100287.xml@sent_TS&query=%28%3CYESNO%3E%285070%2F2002%3CIN%3Enumero_recurso%29%29%3CAND%3E%28%3CYESNO%3E%281%3CIN%3Eidioma%29%29

⁷ La Jurisprudencia del TJCE ha admitido la compatibilidad con el Derecho comunitario de la norma nacional que exija que sea la totalidad de los miembros de una UTE (que haya participado como tal en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, y que no haya resultado adjudicataria), y no solo de sus miembros a título individual, la que pueda interponer un recurso contra la decisión de adjudicación (STJCE de 8 de septiembre de 2005, asunto 129/2004, Espace Trianon y Sobibail).

junio de 2009, en la que se aprecia una **falta de legitimación activa** al no actuar los distintos componentes de la UTE al unísono, circunstancia ésta que se deduce claramente de la renuncia previa al ejercicio de acciones judiciales por parte de una de las empresas componentes de la agrupación temporal; desistimiento que también realizó la persona física designada por todos los componentes de la UTE para su representación en las actuaciones a llevar a cabo.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid - 28046 (tel: 915 829 415)