



Modelo de acuerdo para las empresas de un clúster simple

Enero 2016



Cofinaciado por la Unión Europea

REVISIÓN 1 - Diciembre 2016

Escan, s.l.,



Traducción y adaptación

Avda. El Ferrol 14
Madrid 28029 España
escan@escansa.com

Fuente: Factor4 2015
erik.van.agtmaal@factor4.eu

Este documento ha sido elaborado en el proyecto
“Energy Performance Contracting Plus” (EPC+) y
está disponible en su página web.

www.epcplus.org



Este proyecto ha recibido financiamiento del programa de investigación e innovación Horizonte 2020 de la Unión Europea No. 649666.

Los contenidos que aquí se incluyen reflejan solamente el punto de vista de los autores y la Agencia EASME no es responsable del uso que pueda darse a la información de los mismos.

Indice

1. Introducción	4
2. Acuerdo sobre provisión de servicios energéticos.....	5
ANEXOS.....	9

1. Introducción

En otros publicados del proyecto EPC+ se ha descrito que los clústeres pueden ser de diferentes tipos y sus miembros tener diferentes relaciones entre sí. Para entender estas diferencias y sus consecuencias en las decisiones de gestión y dirección se han considerado la categorización **de clúster simple, complejo y de tipo consorcio**, y se han incluido los diferentes roles de los miembros del clúster según del tipo que sea.¹

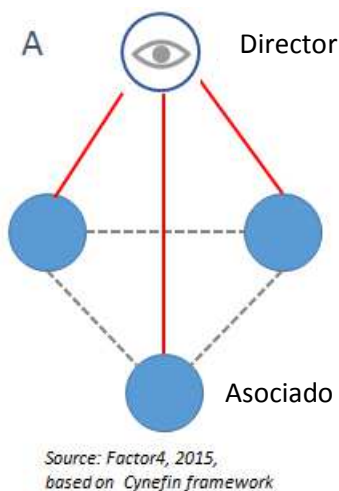
Un clúster complejo es la organización más apropiada en una situación previa a la comercialización para promover los beneficios de colaboración entre las PYMEs y para apoyar la creación de clústeres simples y/o de tipo consorcio.

Un clúster simple y uno de tipo consorcio se crean para proveer de servicios de eficiencia energética cuando hay una voluntad potencial de las partes a colaborar y un mercado de servicios EPC o la expectativa de que el mercado va a poner en marcha estos servicios a corto y mediano plazo (de 6 meses a máximo 2 años).

También se incluye un **modelo de acuerdo voluntario de colaboración** utilizado en el proyecto EPC+ en España. Este modelo se adjunta en el ANEXO B.

En el ANEXO C se incluyen las **recomendaciones legislativas para acuerdos entre empresas**, aunque estas sean aplicables más bien a un **clúster tipo consorcio**.

Tipo A – Clúster simple



El tipo 'A' o clúster simple es una organización con un miembro leader, al que podemos denominar director y los otros miembros, que son los "asociados", pero sin mucha relación entre estos últimos.

Un ejemplo sería una ESE trabajando con pequeños subcontratistas. El número de socios dependerá de la especialización o dominio cubierto por el clúster y por la carga de trabajo.

El marketing y las ventas así como la gestión de los proyectos son realizados por la ESE *principal*, mientras los miembros asociados son expertos en diferentes áreas técnicas (ejemplo: calefacción, iluminación,...) realizando tareas específicas contractuales acordadas en nombre de la ESE leader.

Figura 2 – Clúster simple

Las transacciones entre el director y los asociados están basadas en procedimientos conocidos y totalmente aceptados. El director es el leader y puede elegir los asociados con los que prefiere trabajar. Las relaciones contractuales en gran medida son determinadas por el director.

¹ Información del tipo de clúster se incluye en Organización de los clústeres de empresas que frecen servicios de eficiencia energética.

“Sub-contrato”	Contrato entre el director y el asociado en relación al suministro de bienes/servicios por el asociado en nombre del director.
“Asociados”	Sub-contratistas del director, que se incluyen en el Anexo A.

Artículo 2. SOLICITUD DE SERVICIOS

- 2.1 Cuando el director necesite los servicios de un asociado el director debe enviar una solicitud de servicios al Asociado.
- 2.2 En el plazo de tres días laborales desde que se envía la solicitud de servicios el asociado comunicará por escrito, correo electrónico al director su disponibilidad de realizar el servicio solicitado.
- 2.3 En el plazo de cinco días laborales desde la solicitud de servicios, el asociado enviará una oferta al director por los servicios solicitados.

Artículo 3. CONTRATO CON UN CLIENTE QUE REQUIERE SUBCONTRATACION

- 3.1 Si se realiza un Contrato con un cliente, el director y el asociado entrarán en una subcontratación con el director. Este y el asociado acordaran los términos comerciales.

Artículo 4. REALIZACION DE SERVICIOS

- 4.1 El asociado realizará los servicios de acuerdo a los términos de la sub-contratación, con profesionalidad y adhesión al Código Europeo de Conducta.
- 4.2 El asociado será el único responsable de tomar las medidas necesarias para obtener cualquier permiso, certificación o licencia necesaria para el funcionamiento del Acuerdo de conformidad con las leyes y reglamentos vigentes.
- 4.3 El asociado deberá asegurar que los profesionales que suministraran los servicios tienen las calificaciones y la experiencia profesional necesarias para la realización de las tareas asignadas.

Artículo 5. INCUMPLIMIENTO DE SERVICIOS

- 5.1 En el caso de que los servicios previstos, emprendidos o suministrados por el asociado no cumplieren con los requisitos de la subcontratación a juicio del Director, el asociado se compromete a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los servicios se rectifican a satisfacción del Director.

- 5.2 En caso de que el asociado dejara de ejecutar las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo, el director puede - sin perjuicio de su derecho a resolver el Contrato - reducir o recuperar sus pagos en proporción al grado de incumplimiento.

Artículo 6. RESTRICCIONES

- 6.1 A raíz de una solicitud de servicios y con el fin de proteger la relación de negocio y los intereses que el director tiene con su cliente, el asociado se compromete a no proporcionar directamente o a través de otra empresa servicios al cliente. Esta limitación se aplica durante un período de 12 meses a partir de la última fecha de la prestación de servicios al cliente por el asociado a través del director.
- 6.2 El asociado no podrá directa o indirectamente hacer cualquier negocio con los socios comerciales del director durante la duración de este Acuerdo y por un período de 12 meses a partir de la terminación del presente Acuerdo.
- 6.3 El asociado no podrá directa o indirectamente dedicarse a cualquier negocio que compita con el negocio del director durante la duración de este Acuerdo y por un período de 12 meses a partir de la terminación del presente Acuerdo. Esta cláusula de no competencia se aplicará a “descripción de los servicios, la descripción de la red y / o área geográfica”.
- 6.4 El asociado no entrará en una relación comercial directa o indirecta con ninguno de los otros asociados a no ser a través del director durante la vigencia del presente Acuerdo y durante un período de [24] meses a partir de la terminación del presente Acuerdo.
- 6.5 El director enviará actualizaciones de la lista de asociados y de la lista de socios comerciales “business partner” cuando se unan nuevos asociados.
- 6.6 Cuando el asociado ya tuviera una relación de negocios con uno o más asociados y/o socios comerciales antes de este Acuerdo y en el caso de asociados y/o socios comerciales antes de la fecha mencionada en la actualización a que se refiere en la cláusula 6.5, se puede continuar esta relación directa o indirecta. En el caso de relaciones comerciales preexistentes el asociado dará prueba de ello al director.

Artículo 7. COPYRIGHT Y CONFIDENCIALIDAD

- 7.1 El asociado está de acuerdo en que toda la información confidencial revelada por el director será recibida y mantenida como confidencial por el asociado, tanto durante la vigencia de este Acuerdo como después de la terminación del mismo.
- 7.2 El asociado estará obligado a respetar los términos del copyright y de confidencialidad del contrato con el cliente. Estos términos se han de incorporar en el sub-contrato.

- 7.3 Se permite al asociado revelar su relación con el director, incluido una descripción general de la asignación, pero sin mencionar el nombre del cliente.

Artículo 8. PAGOS

- 8.1 Las condiciones y cuantía de los pagos pueden variar dependiendo de la naturaleza y de la duración de los servicios y se acordaran antes de su inicio con el cliente.
- 8.2 Las condiciones y cuantía de los pagos estarán detalladas en cada subcontratación.

Artículo 9. SEGUROS Y RESPONSABILIDAD

- 9.1 El asociado deberá contratar un seguro contra riesgos y daños relacionados con la ejecución de este Acuerdo como exige la legislación vigente aplicable y según la práctica habitual.
- 9.2 Una copia de todos los contratos de seguro en cuestión será enviada por el asociado al director si así lo solicita este.
- 9.3 El director no será responsable por los daños sufridos por el asociado en la ejecución del presente Acuerdo, salvo en caso de mala conducta deliberada o negligencia grave por parte del director.

Artículo 10. DURACION

- 10.1 Este Acuerdo será válido el día que es firmado por las partes y finalizará después de la terminación de los contratos con el cliente.
- 10.2 Este Acuerdo podrá ser renovado automáticamente bajo las mismas condiciones, a no ser que una de las partes envíe una notificación por escrito a la otra al menos un mes antes de la fecha de finalización del mismo.

Artículo 11. ELECCIÓN DE LA LEY Y COMPETENCIA JUDICIAL

Este Acuerdo se registrará e interpretará de acuerdo con las leyes nacionales.

Firmado [dd mes aaaa] en dos ejemplares originales, cada parte recibe una copia.

En calidad de director

Empresa:

Nombre: []

Posición: []

En calidad de asociado

Empresa:





Nombre: []



Posición: []

ANEXOS

- Anexo A: Lista inicial de asociados.
- Anexo B: Modelo de Acuerdo Voluntario de Colaboración.
- Anexo C: Recomendaciones para las empresas del clúster.

ANEX B: Acuerdo Voluntario de Colaboración

<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;">   </div> <p style="text-align: center;"><u>ACUERDO VOLUNTARIO DE COLABORACION</u></p> <p>1. Participantes en el Acuerdo</p> <p>Los participantes de este Acuerdo de carácter voluntario declaran bajo su responsabilidad que las personas o empresas representadas asumen el compromiso de ofertar conjunta y solidariamente sus servicios a los clientes. En el caso de adjudicación de contrato (público o privado) se podrá realizar una escritura de constitución de algún vehículo que facilite dicha colaboración (UTE, subcontratación, etc.).</p> <p>2.- Porcentaje de participación en los pedidos o contratos:</p> <p>En caso de adjudicación de contrato se determinará la participación de cada uno de los componentes en base un acuerdo específico para dicho proyecto.</p> <p>3.- Vigencia del Acuerdo Voluntario de Colaboración:</p> <p>Este Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su firma por todos los participantes. En el caso de constituir algún vehículo para la colaboración, la duración temporal será la misma que la del Contrato adjudicado.</p> <p>4.- Representación:</p> <p>En caso de adjudicación de un contrato a los efectos de representación ante el Cliente, los que suscriben designaran a un representante, que normalmente será el que realice la mayor parte de los servicios o equipos del proyecto, o bien el que aporte el cliente final.</p> <p>Se firma este Acuerdo Voluntario de colaboración por los participantes, en Madrid, el día.....</p>	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;">   </div> <p>Participante.....</p> <p>D., mayor de edad, con domicilio en calle,nº con Documento Nacional de Identidad número , actuando en representación legal de la empresa..... con CIF , en su calidad de de la misma.</p> <p>Nombre: Empresa:</p>
--	--

<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;">   </div> <p>Participante.....</p> <p>D., mayor de edad, con domicilio en calle,nº con Documento Nacional de Identidad número , actuando en representación legal de la empresa..... con CIF , en su calidad de de la misma.</p> <p>Nombre: Empresa:</p>
--

ANEXO C: Recomendaciones para las empresas del clúster

1.- MARCO LEGAL

- La Directiva 2012/27/UE y el Real decreto 56/2016 contemplan determinadas definiciones que afectan a los Proveedores de Servicios Energéticos.
- El Real Decreto 56/2016 establece un Registro de PSE en el Ministerio de Industria y Energía, que será gestionado por el IDAE.
- La Ley de Contratos del Sector Público (año 2011) establece normativas para este tipo de contratos, pero algunas de las cuales sería conveniente introducir como recomendaciones en los contratos entre el clúster y el cliente.
- La Especificación AENOR 0055, “Clasificación de proveedores de servicios energéticos” (año 2016) también es conveniente conocer por los participantes en el mercado de los servicios energéticos.
- La ley de Agrupaciones de Interés Económico de 29 de abril de 1991 si bien está relacionada con la contratación pública puede servir como ejemplo para los acuerdos que realice el clúster y para la contratación con el cliente.

La **Agrupación de Interés Económico** (en lo sucesivo AIE), es regulada por la *Ley 12/1991, de 29 de abril de Agrupaciones de Interés Económico*, en sustitución de la vieja figura de las Agrupaciones de Empresas reguladas por la Ley 196/1963, y más recientemente por la Ley 18/1982 (LUTE). La AIE desempeña en el mercado interior una función similar a la que en el ámbito comunitario lleva a cabo la Agrupación de Interés Económico Europeo (AIEE), regulada ésta por el Reglamento (CEE) 2137/1985, del Consejo, siendo la Ley 12/1991 de aplicación a las AIEE con domicilio en España, en aquellos aspectos en que dicho Reglamento remita o habilite para ello a la legislación interna (Art. 22.1 Ley 12/1991).

La figura de la AIE es uno de los modos en los que diversas empresas concurren unidas a una licitación, teniendo la agrupación resultante personalidad jurídica independiente de la de los miembros que la componen (Otros supuestos son las Sociedades de Garantía Recíproca, las instituciones de inversión colectiva, las sociedades de sociedades, etc.). La AIE guarda ciertas similitudes con la de las UTES, y así:

- Su finalidad es la de facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios.
- No tienen ánimo de lucro por sí mismas.
- Su objeto es limitado. En el caso de las AIE debe tratarse exclusivamente de una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios.
- Los partícipes en la misma responden de las deudas de la sociedad.

Sin embargo guarda diferencias sustanciales con la UTE:

- Tienen personalidad Jurídica y carácter mercantil, lo que supone, a los efectos de contratar con el sector público, que su capacidad de obrar, solvencia, ausencia de prohibiciones para contratar y, en su caso clasificación, no se deriva de la que tengan sus socios, sino que han de ser las propias de la AIE. En particular, la AIE ha de disponer de clasificación propia para licitar los contratos que así lo exijan.
 - La responsabilidad de los socios es solidaria en el caso de la UTE, en tanto en las AIE es subsidiaria respecto a la de la propia Agrupación.
 - El sistema de colaboración entre empresarios en la UTE tiene un tiempo cierto para el desarrollo de una obra, servicio o suministro, mientras que la AIE se constituye por tiempo indefinido.
 - La UTE se crea para ejecuciones de obras, servicios o suministros concretos, mientras que la AIE existe al margen de las ejecuciones concretas.
- La Unión Temporal de Empresas, UTE, bien conocida en España puede ser asimilada por el clúster por lo que a continuación se podría establecer un “paralelismo” sustituyendo UTE por ACUERDO ENTRE LAS EMPRESAS que suministran servicios energéticos en el marco del proyecto EPC+.

2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA UTE

Es la UTE un sistema de agrupación de empresas que da lugar a una organización sin personalidad jurídica, que tiene como fin la ejecución de una obra, servicio o suministro determinado.

A pesar de la regulación parcial y dispersa de la UTE en normas de tipo fiscal y administrativo, no siempre coincidentes, y de la falta de regulación civil y mercantil sobre la misma, si pueden establecerse una serie de notas definitorias de estos entes:

- La UTE carece de personalidad jurídica.
El CLUSTER carece de personalidad jurídica, por ej. El CLUSTER no tiene un patrimonio común.
- Las obligaciones son asumidas por los miembros de la UTE con carácter solidario.
Las obligaciones son asumidas por los miembros del CLUSTER con carácter solidario.
- La UTE tiene carácter temporal.
El CLUSTER tiene carácter temporal, aunque puede durar varios años mediante acuerdo de las empresas.
- De resultar adjudicataria del contrato, la UTE ha de formalizarse en escritura pública.
De resultar adjudicataria del contrato con el Cliente Privado, el CLUSTER tiene la opción de formalizar o no escritura pública.

A.- FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA

“La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia.” (Art. 7.2 LUTE).

Tal y como recoge la jurisprudencia, esta figura *“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.”* (STS 3416/2001).

Como consecuencia de su falta de personalidad, la UTE carece de patrimonio propio, entendiéndose por tal el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se atribuye a una persona y sirve de garantía general al derecho de los acreedores, siendo por ello sus miembros los que responden directa e ilimitadamente con su patrimonio por los actos que realizan dentro o a través de la UTE. No contradice esta afirmación la posible existencia de un fondo operativo común previsto en la LUTE, (Art.8.e.5.), contra el que efectivamente podrán dirigirse los acreedores –al igual que contra los ingresos que obtenga la UTE con su actividad y se encuentren depositados en una cuenta bancaria a su nombre-, sin que ello limite la posibilidad del acreedor de reclamar frente a los integrantes de la Unión.

A pesar de su falta de personalidad, la Ley otorga a la Unión Temporal de Empresas un cierto grado de *“personificación”* que le permite operar por sí misma en determinados ámbitos de las relaciones jurídicas, y así:

- La UTE puede ser parte –legitimación activa y pasiva- en un proceso judicial, asimilándola la jurisprudencia a las uniones sin personalidad, a las que se le reconoce esta capacidad en los artículos 6.5º y 7.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- En las relaciones jurídico-tributarias, la UTE tiene entidad propia en tanto sujeto de derechos y obligaciones en sus relaciones con la Administración Tributaria.
- En el ámbito laboral, la UTE puede contratar por sí empleados, debiendo entonces inscribirse en el Registro de Empresas Acreditadas, y ser sujeto de las obligaciones que en materia laboral y de prevención de riesgos establece la ley para los distintos sujetos que intervienen en la obra.

B.- NATURALEZA SOLIDARIA DE LAS OBLIGACIONES

“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, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato.” (Art.59.2 TRLCSP).

Como queda anotado, la falta de personalidad jurídica implica que la UTE no puede ser titular de un patrimonio. A su vez, de la ausencia de patrimonio, deriva el que la tutela de los intereses de terceros que se relacionan con ella se lleve a cabo estableciendo *“La responsabilidad (de los integrantes de la UTE) frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros.”*(Art. 8.e.8 LUTE). El concepto de responsabilidad solidaria se recoge en el Código Civil (CC) en su artículo 1138: *“La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada*

uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

La **naturaleza solidaria** de la obligación supone, por lo tanto, que cada uno de los miembros de la Unión Temporal responde frente a terceros del total cumplimiento de las obligaciones, de forma ilimitada con su propio patrimonio, sin que ello excluya el posterior derecho de repetición del que paga para exigir a sus codeudores la parte que les corresponde (Art. 1145 CC). Terceros son tantos los que sean parte en un contrato con la UTE (Cliente, proveedor, etc.), como aquellos otros que puedan verse perjudicados sin tener con ella ninguna relación contractual, pues es claro que el carácter solidario de esas obligaciones se debe referir tanto a las contractuales como a las extracontractuales.

La **naturaleza ilimitada** de la responsabilidad supone que el tercero podrá reclamar a cualquiera de las empresas miembros de la unión, individualmente, la totalidad de la obligación que la UTE debe afrontar, independientemente del porcentaje de participación de esa empresa en la UTE. Evidentemente, lo habitual será que la reclamación se realice frente a todos los miembros de la UTE y, además, frente a la UTE misma. De igual modo, habiendo obtenido una sentencia favorable, el beneficiado por ella podrá ejecutar el título judicial frente a cualquiera o todos los integrantes de la Unión Temporal previamente demandados.

Por ser contrario al principio de responsabilidad solidaria e ilimitada, no es oponible frente a tercero el pacto interno por el que se exima de responsabilidad a alguno de los socios.

El modo en que se obligan la UTE y, por lo anteriormente apuntado, los integrantes de la misma, es a través de la figura del gerente único tal y como recoge la LUTE: *“Existirá un Gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes. Las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión -Art. 8º.d. LUTE”,* y de igual modo, el TRLCSP si bien éste introduce un matiz: *“... 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, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.”* Con todo, veremos como la doctrina entiende que existe la posibilidad de que uno sólo de los miembros de la UTE, actuando en beneficio de la agrupación y no existiendo oposición por parte del resto de los miembros, puede actuar por sí mismo, al menos a la hora de impugnar actos administrativos en el proceso de contratación.

C.- CARÁCTER TEMPORAL

Dado que se constituye para un fin determinado, alcanzado el mismo, la UTE debe extinguirse. El artículo 7 de la LUTE define precisamente la UTE en razón a esta temporalidad: *“Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro”*. Limitando en todo el caso el plazo máximo de duración de las mismas en el artículo

8.c *“Las uniones temporales de empresas tendrán una duración idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto. La duración máxima no podrá exceder de veinticinco años, salvo*

que se trate de contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos, en cuyo caso, la duración máxima será de cincuenta años.”

Para el cómputo de la duración de la prestación, no solo se tendrá en cuenta el plazo inicial de ejecución, sino también las prorrogas que pudieran ser concedidas, y las obras complementarias. (Art. 8 c. LUTE: *“También podrán desarrollar o ejecutar obra y servicios complementarios y accesorios del objeto principal”*).

La normativa administrativa guarda ciertas diferencias de matiz respecto a la fiscal:

Según el TRLCSP (Art. 59.3) *“la duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción.”* Se habla aquí de duración del contrato, no de duración de la obra, servicio o suministro. En la práctica, y aun a efectos fiscales, la extinción ordinaria de la UTE no tendrá lugar una vez ejecutada la prestación objeto del contrato, sino una vez haya transcurrido el periodo de garantía.

El TRLCSP al contrario que la LUTE, no establece periodos máximos de duración de la UTE, sí en cambio establece periodos máximos de duración de ciertos contratos, -sean o no ejecutados por una UTE-, que suponen diferencias con los señalados por la LUTE para la duración de las UTE. Así, el plazo de cincuenta años (de duración de la UTE) que la LUTE establece como máximo para los supuestos de concesión pública, se limita a cuarenta (de duración del contrato) en el caso del TRLCSP (Art. 268), que además establece un plazo máximo de veinte años (de duración del contrato), para el supuesto de que, no siendo su objeto una concesión pública, se trate de un contrato de colaboración con el sector público (Art. 314 TRLCSP). Pero, reiteramos, estos dos límites previstos por el TRLCSP, lo son para la duración de los contratos reseñados, sean o no ejecutados por una UTE.

[Doctrina 01 (C.08.01): Los plazos de los contratos administrativos no se encuentran limitados por las disposiciones de la LUTE. *“... la JCCA entiende que el precepto del artículo 24.1, tercer párrafo, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Art. 59.3 TRLCSP) no admite otra interpretación que la duración de la unión temporal de empresarios a efectos de la contratación administrativa deberá coincidir con la propia duración del contrato, sin perjuicio de que, a otros efectos, como son los fiscales, deba aplicarse la regla de duración de la Ley 18/1982, de 26 de mayo.”* - MEH 11/2002.

“... no existe conexión entre los textos legales examinados -LCAP y Ley de régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas- pues mientras la LCAP establece los requisitos que han de reunir las uniones de empresarios para contratar con la Administración, sin establecer más límite a su duración que el resultante de la duración del contrato sin remitirse, como podía perfectamente haberlo hecho a la segunda, ésta última establece requisitos para la aplicación de un determinado régimen fiscal y estos requisitos, o bien son distintos, o bien operan con independencia de los establecidos en la LCAP.” - MEH 25/1997.

D.- FORMALIZACIÓN EN ESCRITURA PÚBLICA

“Podrán contratar con el sector público las 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 del contrato a su favor.” (Art. 59.1 TRLCSP).

Aun hoy en día existe controversia sobre si la UTE queda constituida en el momento de la concurrencia de voluntades de las diversas empresas que acuerdan ese fin o, por el contrario, si es el otorgamiento de escritura pública, la que da lugar al nacimiento de la UTE.

En el orden de la contratación pública, la redacción del artículo 59.1 TRLCSP afirma la existencia de la Unión Temporal desde el momento en que se presenta la oferta. Con todo, este mismo artículo 59.1, establece como indispensable la obligación de formalizar la constitución de la unión temporal de empresas en escritura pública, caso de resultar adjudicataria la misma del contrato, sin que sin embargo establezca cual ha de ser el contenido mínimo de la escritura. Para ello, se ha de acudir a la LUTE, la cual en su artículo 8º.e.1, fija el contenido de la escritura pública en los siguientes términos:

“Las Uniones Temporales de Empresas se formalizarán en escritura pública, que expresará el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de constituir la Unión y los estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la Unión en los que se hará constar:

- 1. La denominación o razón, que será la de una, varias o todas las Empresas miembros, seguida de la expresión Unión Temporal de Empresas, Ley .../..., número ...*
- 2. El objeto de la Unión, expresado mediante una Memoria o programa, con determinación de las actividades y medios para su realización.*
- 3. La duración y la fecha en que darán comienzo las operaciones.*
- 4. El domicilio fiscal, situado en territorio nacional que será el propio de la persona física o jurídica que lleve la gerencia común.*
- 5. Las aportaciones, si existiesen, al fondo operativo común que cada Empresa comprometa en su caso, así como los modos de financiar o sufragar las actividades comunes.*
- 6. El nombre del Gerente y su domicilio.*
- 7. La proporción o método para determinar la participación de las distintas Empresas miembros en la distribución de los resultados o, en su caso, en los ingresos o gastos de la Unión.*
- 8. La responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones en beneficio del común, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros.*
- 9. El criterio temporal de imputación de resultados o, en su caso, ingresos o gastos.*
- 10. Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los otorgantes consideren conveniente establecer.” (Art.8.e.1 LUTE).*

Cabe destacar y reiterar la prevención establecida en el punto 8º del citado artículo: *“la responsabilidad frente a terceros... será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros”*, sea cuales fueren los porcentajes de participación, y los pactos que limiten la responsabilidad de sus miembros, pactos que sí tendrán su eficacia entre los integrantes de la UTE a la hora, en su caso, de ejercer el posterior derecho de repetición del que paga para exigir a sus codeudores la parte que les corresponde (Art. 1145 CC).