



LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Curso: 2020/2021

Realizado por

Alumno: Diego Ojeda Seuma

Coordinado por

Tutor: Elisa Moreu Carbonell

Máster en Derecho de la Administración Pública

Universidad de Zaragoza

Universitat Rovira i Virgili

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

RESUMEN

En este trabajo de fin de Master sobre las uniones temporales de empresas, en adelante UTES, he pretendido realizar un estudio pormenorizado sobre los aspectos más relevantes en cuanto a su afectación en la contratación pública. Se dará un mayor protagonismo en el cuerpo del trabajo al epígrafe sexto titulado *prácticas colusorias* con una sucinta referencia al sector ferroviario en España.

ABSTRACT

In this final master's work on temporary unions of companies, hereinafter UTES, I have tried to carry out a detailed study on the most relevant aspects regarding their impact on public contracting. A greater prominence in the body of the work will be given to the sixth section entitled collusive practices with a succinct reference to the railway sector in Spain.

PALÁBRAS CLAVE

Contratación pública, contratos de servicios, aspectos fiscales, aspectos contables, prácticas colusorias, infraestructura ferroviaria.

KEY WORDS

Public contracting, service contracts, fiscal aspects, accounting aspects, collusive practices, railway infrastructure.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL
SECTOR FERROVIARIO

INDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES	7
2.1. Origen y concepto	7
2.2. Marco normativo	9
2.2. Sector ferroviario	10
3. DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN LA CONTRACION PUBLICA ..	14
3.1. Antecedentes de la contratación pública en la UE.....	14
3.1. Nueva regulación europea	15
4. FASES DE LA CONTRATACIÓN	18
5. ASPECTOS FISCALES Y CONTABLES	21
5.1. Aspectos fiscales.....	21
5.1.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y AJD	21
5.1.2. Impuesto de Actividades Económicas	21
5.1.3. Impuesto de Sociedades.....	22
5.1.4. Impuesto sobre el Valor Añadido	22
5.2. Aspectos contables.....	24
5.3. Criterios generales a aplicar en los cierres de ejercicio	26
6. PRÁCTICAS COLUSORIAS	31
7. CONCLUSIONES	39
BIBLIOGRAFIA	42
LEGISLACION	45
JURISPRUDENCIA.....	48
ANEXOS	49

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL
SECTOR FERROVIARIO

ABREVIATURAS

- LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- UTE: Unión Temporal de Empresas.
- CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- PIB: Producto Interior Bruto.
- CEE: Comunidad Económica Europea.
- LUTE: Ley 18/1982, de 26 de mayo, Unión Temporal de Empresas
- LIVA: Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Valor Añadido
- LIS: Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
- ADIF: Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.
- OLAF: Oficina Europea de lucha contra el Fraude
- PGC: Plan General Contable.
- LSF: Ley 38/2015, de 29 de septiembre, Ley Sector Ferroviario.
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- LSF: Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector ferroviario.
- RFIG: Red Ferroviaria de Interés General.
- PYME: Pequeña y Mediana Empresa.
- TEAC: Tribunal Económico Administrativo Central.
- AJD: Actos Jurídicos Documentados.
- UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Cada año en la Unión Europea, sus organismos públicos gastan alrededor de una 14% de su Producto Interior Bruto (en adelante PIB) en contratación pública. Esto supone en torno a 2 billones de euros, según informe de la Comisión Europea¹, y es precisamente en el sector público, donde la figura de las uniones temporales de empresas, en adelante UTES, alcanza grados de notoriedad.

En el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), sobre la radiografía de los procedimientos de la contratación pública en España, E/CNMC/004/18, de fecha 7 de febrero de 2019, se apunta que la contratación pública en España alcanza cuotas significativas de entre el 10% y el 20% del PIB español. Asimismo, en el capítulo V de dicho informe se establece como una recomendación, *“conseguir un mayor nivel de supervisión en el rigor de la exactitud de la información publicada en las distintas plataformas de contratación para así poder disponer de datos rigurosos sobre la contratación pública en España, que permitan llevar a cabo un mayor control tanto del gasto público como del nivel de competencia existente y también faciliten la detección de posibles ilícitos de competencia en el ámbito de la contratación pública”*.²

Las obras públicas de gran envergadura son generalmente realizadas por estas figuras colaborativas entre dos o más empresas. En estos casos, el coste de maquinaria, infraestructura, personal y sobre todo los avales, tanto la garantía provisional como la garantía definitiva exigidos por la administración pública son tan elevados, que resultaría difícil que una empresa por si sola pudiera realizarlos.

Dada la importancia que tiene la contratación pública tanto en la Unión Europea como en España, podemos observar (*Anexo I*), que de los 10.220 millones de euros de inversión de la administración en infraestructuras para este año 2021 en España, el sector ferroviario, acapara más de un 45% del total de la inversión. Este sector es muy importante y las empresas que tienen el personal y los medios necesarios son relativamente pocas.

¹Comisión Europea.(2017).Fichas Temáticas del Semestre Europeo. *Contratación Pública*. (2017) Recuperado de <https://ec.europa.eu>

² Comisión Nacional del Mercado de Valores. (2019). *Informe sobre la Radiografía de los Procedimientos de la Contratación Pública en España* (informe 004/18). Recuperado de <https://www.cnmc.es>

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

Mi estudio se centra en resaltar los aspectos más relevantes de estos instrumentos colaborativos sobre la base de su estudio tanto legislativo, jurisprudencial como doctrinal, así como a través de la experiencia profesional adquirida durante más de quince años.

Para entrar en el asunto, me gustaría traer a colación dos preguntas de difícil respuesta que realiza Esmeralda Pérez Paredes en relación a las UTES ³

1. ¿Por qué esa ausencia normativa ante problemas derivados de casuísticas muchas de ellas repetitivas?,
2. ¿a qué se debe el silencio del legislador?

El objetivo de este trabajo es el de dar respuesta a estas y otras cuestiones que surgirán más adelante.

En cuanto a la metodología, esta se sostiene en la escasa normativa que existe al respecto, a diferencia de su regulación fiscal, de la que goza desde el año 1982 con la promulgación de la LUTE⁴. Se analizará asimismo, su regulación en los diferentes ámbitos del derecho, civil, mercantil, administrativo y financiero, así como de la abundante jurisprudencia tanto de los tribunales europeos como españoles.

Con este trabajo he tratado de avanzar en el estudio y análisis de esta figura tan utilizada en la contratación pública y poco conocida, y que tiene su origen en la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre asociaciones y uniones de empresas. En su preámbulo, se señala la importancia de que las pequeñas y medianas empresas puedan asociarse y realizar uniones de empresas en beneficio de la economía nacional. En el mismo preámbulo, se establece como requisito, la exigencia de que las empresas participantes se dediquen a actividades de interés nacional.

Me gustaría destacar que he dedicado parte del trabajo de fin de master, al principal problema que subyace en estas UTES, la posibilidad de utilizar esta figura para encubrir prácticas colusorias que afectan tanto a la administración, como al bolsillo del ciudadano. Es fundamental erradicar estas prácticas colusorias, en las que deben intervenir las mesas u órganos de contratación en la detección de este tipo de conductas ilícitas.

³ Pérez Paredes, E, “Las Uniones Temporales de Empresas en la contratación pública”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local* 2012/04/2013/ págs. 361-402, ISSN 2172-6531

⁴ España. Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial y Regional. Boletín Oficial del Estado, núm. 137

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

La CMNC, como organismo público, será el encargado de preservar , garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados de ámbito nacional así como de velar por la aplicación coherente de la presente ley mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma.⁵

En el segundo epígrafe del trabajo, titulado consideraciones conceptuales, he procurado, en unas breves pinceladas, realizar las consideraciones conceptuales de las UTES, figuras muy utilizadas en infraestructuras públicas, y más concretamente en el sector ferroviario, motivo por el cual le dedico el epígrafe 2.2.

El tercer epígrafe está dedicado a las directivas comunitarias en materia de contratación pública, la transposición de la normativa europea al ordenamiento jurídico español, junto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de contratación pública han contribuido a formar un *Corpus Iuris* sobre contratos públicos. Con ello, se ha dado mayor importancia a la Directiva 2014/25/UE relativa a los contratos de entidades que operan en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales, por ser de aplicación directa a este tipo de infraestructura de transporte.

El epígrafe cuarto, titulado *Fases de la contratación pública*, está dedicado a las dos fases de la contratación en donde intervienen las UTES, como son la fase de adjudicación con la presentación de las proposiciones por los licitadores (UTE), documentación acreditativa de la capacidad técnica y financiera, adjudicación por el órgano competente, etc. y la fase de ejecución.

En el epígrafe quinto he recogido los aspectos fiscales y contables más relevantes, detallando los impuestos tributarios que más afectación tienen en las UTES, así como los criterios generales a aplicar en los cierres de ejercicio de obra ejecutada.

Y el sexto y último epígrafe está dedicado a las prácticas colusorias en las que habitualmente, y por desgracia, están inmersas las UTES a través de la formación de cárteles para el reparto del mercado o también llamado bid rigging.

⁵ España. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Boletín Oficial del Estado, núm. 159, pág.28854. Artículo 12.1. “Se crea la Comisión Nacional de la Competencia como organismo público previstos en la disposición adicional décima de la ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional así como de velar por la aplicación coherente de la presente ley mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen a la misma”.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

En la UTES se da una cierta bicefalia, por un lado su eficacia y eficiencia en cuanto a su gestión, y por otro lado, la utilización de estas UTES para prácticas colusorias.

2. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

2.1. Origen y Concepto

La regulación jurídica de las asociaciones y uniones de empresas aparece por primera vez en la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre asociaciones y uniones de empresas, desarrollada con la orden del Ministerio de Hacienda de 24 de enero de 1964, Sección segunda.

Con la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, se pretendió impulsar la constitución de esta clase de grupos, facilitándoles el acceso al crédito y al mercado de capitales, y otorgándoles ventajas tributarias, siempre que se dedicarán a actividades de interés para la economía nacional.⁶

A la agrupación temporal de empresas se dedica el artículo séptimo. De tan extenso artículo, cabe destacar el carácter *fiscal* que el legislador ha querido dar en su redacción, con términos como “*beneficios tributarios*”, “*ventajas fiscales*”, “*régimen favorable*” a las UTES.

En su preámbulo ya podemos atisbar los objetivos que se pretenden obtener con su regulación, el acceso de la pequeña y mediana empresa a obra pública e incluso el acceso al crédito.

Es en 1982, con la Ley 18/1982, de 26 de mayo, en donde se establecerán ya sus principales rasgos. En su artículo séptimo se establece el concepto de UTE, “*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. La Unión temporal de empresas no tendrá personalidad jurídica propia*”.

⁶ Silva Marín, Marta. “Uniones Temporales de Empresas: Estructura y Funcionamiento”. *Revista de Gestión Pública y Privada*. Núm. 15 (2010), pp. 137-164. ISSN: 1137-9022

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

De esta definición, podemos destacar dos notas características y fundamentales de la UTES: la primera consistente en su vida limitada en el tiempo mientras dure el proyecto, no pudiendo ser superior a 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 años⁷, y la segunda es su ausencia de personalidad jurídica.

Esta ausencia de personalidad jurídica aparece refrendada en el artículo 7.2 de la LUTE, el cual reza “*La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia*”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, y en especial la STS 683/2014, de 2 de febrero, recoge en su fundamento de derecho segundo, la falta de personalidad jurídica de las UTES⁸.

El carecer de personalidad jurídica no implica que la UTE, en el ámbito laboral, no pueda contratar personal, debiéndose inscribir en el registro de empresas acreditadas y por supuesto ser sujeto de las obligaciones tanto en materia laboral como en materia de prevención de riesgos laborales.

En cuanto a su naturaleza jurídica, un sector doctrinal considera que las UTES deben calificarse de sociedad colectiva y por ende, en función del artículo 116 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el código de comercio, una vez constituida la sociedad colectiva tendrá personalidad jurídica.⁹

⁷ Art. 8.c 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, redactado por la Ley 46/2002 de 18 de diciembre.

⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª). Sentencia núm. 683/204 de 2 de febrero. “Como se ha explicado en los Antecedentes, la Sentencia de instancia desestima la demanda porque « *la Sala entiende que, en los supuestos de liquidación del Impuesto sobre Sociedades por parte de las sociedades a las que se imputan las bases de la UTE, al no ser necesaria la aprobación de cuentas anuales, y al carecer la UTE de "personalidad jurídica", como si sucede, por regla general, en los demás casos de la aplicación del régimen de transparencia fiscal, en los que las bases a imputar derivan de la liquidación derivada de la sociedad transparente, que sí tiene personalidad jurídica y debe aprobar las cuentas anuales, en el caso de las UTES, como se acaba de decir, no rige la "opción" reconocida en el citado art. 76, de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, sin que el hecho de que voluntariamente se hubieses formulado cuentas anuales suponga la aplicación necesaria de dicha opción fiscal, pues supone forzar la norma para la obtención de una ventaja fiscal cuyo sustento mercantil no es requerido a la recurrente, ni a ninguna de las sociedades implicadas en relación con la aprobación de las cuentas anuales; por lo que se confirma el criterio sostenido por la resolución impugnada*»”.

⁹ España. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que publica el Código de Comercio. Artículo 116.2. “Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos”.

LAS UTEs EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

Para Cándido Paz-Ares, lo más adecuado sea considerar la unión temporal de empresas como una sociedad interna *sui generis*, cuyo régimen subsidiario ha de buscarse en la sociedad civil.¹⁰

La profesora Elisa Moreu Carbonell, en el diccionario de contratación pública, define la UTE como “*un sistema de colaboración entre empresarios de carácter temporal , sin personalidad jurídica , cuyo objeto es intervenir en una o varias operaciones comerciales determinadas*”.¹¹

2.2. Marco Normativo

El régimen jurídico de la UTE, se rige por la Ley 18/1982, de 28 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional. En esta Ley se establece su régimen jurídico, y a mi entender lo más importante es que se establecen las normas fiscales y tributarias que deberán regirse estas figuras asociativas.

La ausencia de personalidad jurídica, no impide a la UTE poder operar en determinados ámbitos de las relaciones jurídicas:

- En el ámbito laboral, pudiendo contratar empleados, y ser sujeto de las obligaciones que en materia laboral y de prevención de riesgos establece la Ley.
- En las relaciones jurídico-tributarias, la UTE tiene entidad propia en tanto sujeto de derechos y obligaciones para con la Administración Tributaria.
- En el ámbito judicial, la UTE puede ser tanto parte activa como pasiva en un proceso judicial, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 6.5, establece, “*que tendrán capacidad para ser parte las entidades sin personalidad jurídica a las que la Ley reconozca capacidad para ser parte*”.

¹⁰ Paz-Ares Rodríguez, José Cándido. “Uniones de empresas y grupos de sociedades”. Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. N.º 1, 1999, pág. 225. ISSN 1575-720X

¹¹ Bermejo Vera, José. “Diccionario de contratación pública”. *Iustel*. 2009. Págs. 695-700

LAS UTEs EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

En el ámbito europeo, la Directiva 2004/18/CE¹², en su artículo 4.2, establece la posibilidad de licitar a las agrupaciones de operadores económicos, sin obligarles a adoptar una forma jurídica determinada en la presentación de ofertas o solicitud de participación. Una vez haya sido adjudicado el contrato, se le obligará a adoptar una forma jurídica determinada.

En la misma línea, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo¹³, relativa a la contratación, en su artículo 16.2, también establece la no exigencia de forma jurídica determinada en la fase de presentación de ofertas. Una vez se haya adjudicado se podrá exigir que las agrupaciones de operadores económicos asuman una forma jurídica determinada.

En el ámbito nacional, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el artículo sesenta y nueve, hace referencia a las uniones de empresarios, siguiendo la línea de las directivas, no será necesaria la formalización de la UTE en escritura pública hasta que no se haya adjudicado el contrato a su favor.

Por tanto, las uniones temporales de empresas suponen cambios en la estructura de las empresas, con la finalidad de obtener un perfeccionamiento técnico y de mejorar su funcionamiento¹⁴.

2.3. Sector Ferroviario

Sería preciso comenzar este epígrafe señalando que la obligatoriedad de la transposición de las directivas comunitarias en materia ferroviaria se realizó con la derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, y la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.

En el ámbito comunitario existen cuatro paquetes de medidas ferroviarias. En el año 2000, el 22 de noviembre, el Consejo Europeo aprobó el primer paquete de medidas, denominado *paquete de infraestructuras ferroviarias*, compuesto por los siguientes

¹² Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

¹³ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública de 20 de diciembre de 2011.

¹⁴ Sánchez Calero, F, y Sánchez-Calero Guilarte, J., “Instituciones de Derecho Mercantil”. Vol. I, Editorial Aranzadi, 32ª edición, septiembre 2009, p. 355

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

textos normativos: la Directiva 2001/12/CE, la Directiva 2001/13/CE y las Directivas 2001/14/CE.

El segundo paquete ferroviario fue aprobado por la Comisión, el 23 de enero de 2002, con la incorporación de las indicaciones recogidas en el Libro Blanco del Transporte de 2001, titulado *La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*, en dicho libro se apostaba por priorizar el ferrocarril en el desarrollo de las redes transeuropeas, al objeto de reequilibrar el reparto intermodal del transporte, creando un espacio ferroviario europeo integrado.¹⁵

El tercer paquete de medidas ferroviarias fue aprobado el 23 de octubre de 2007 por el Parlamento Europeo y el Consejo, está compuesto por la Directiva 2007/58/EC, la Directiva 2007/59/EC, el Reglamento 2007/2370/CE, el Reglamento 2007/1371/CE, este paquete se orientó hacia la liberalización del transporte internacional de viajeros, estableciendo el 1 de enero de 2010 como fecha límite para la apertura de este mercado. Este tercer paquete persiguió promover la constitución del mercado interior de los servicios ferroviarios mediante un marco estricto de normas de seguridad y la protección de los derechos de los viajeros.¹⁶

Con la aprobación del cuarto paquete ferroviario, la Unión Europea está más próxima a la consecución de un mercado único ferroviario mediante la liberalización del sector del transporte ferroviario de viajeros prevista a partir del 14 de diciembre de 2020.¹⁷

Para María Isabel Rivas Castillo, todos estos *paquetes ferroviarios*, han forjado un modelo orientado hacia la consecución de una auténtica Red Ferroviaria Transeuropea.¹⁸

En el ámbito nacional, la derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, como establecía su preámbulo, además de llevar a cabo la transposición de la

¹⁵ Alonso Timón, Antonio Jesús. "La liberalización del transporte ferroviario de personas". *Revista de Administración Pública*, 2019, núm. 210, págs. 351-392

¹⁶ CNMC (2019). "Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril". Núm. E/CNMC/004/19. Recuperado de <https://www.cnmc.es/>

¹⁷ Olmedo Gaya, Ana. "El proceso de Liberalización gradual del Transporte Ferroviario en la Unión Europea". *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Núm. 49-50, Zaragoza, 2017, págs. 454-499. ISSN 2341-2135

¹⁸ Rivas Castillo, María Isabel. "Tres años desde la entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario". *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 2008, núm. 32. ISSN 1133-4797. Pág. 217

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

directivas comunitarias, pretendió reordenar el sector ferroviario y sentar las bases que permitan la progresiva entrada de nuevos operadores en este mercado.¹⁹

Su régimen legal se apoya en tres pilares:

- La separación de las actividades de administración de la infraestructura y de la explotación de los servicios de transporte.
- La liberalización progresiva del transporte ferroviario.
- La creación de un órgano regulador (Comité de Regulación Ferroviaria).

La ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, que sustituye a la derogada Ley del sector ferroviario 39/2003, y que transpone al ordenamiento jurídico las nuevas normas contenidas en la directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012.

Las principales novedades de la nueva LSF son, en lo que afecta al régimen de las UTES:²⁰

- La LSF intenta la mejora de la planificación de las infraestructuras ferroviarias a través de la previsión siguiente: el Ministerio de Fomento, actualmente Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, elaborará, cada cinco años, una estrategia indicativa de desarrollo, mantenimiento y renovación de las infraestructuras de la RFIG (art. 5 LSF). Dicha estrategia, que habrá de contener un marco general de prioridades y financiero, ha de basarse en los criterios de eficiencia económica y social, así como en el de la financiación sostenible del sistema, teniendo en consideración las necesidades globales de la UE.
- Hasta este momento, la gestión de las infraestructuras recaía en una o varias entidades públicas empresariales adscritas al Ministerio de Fomento. Pues bien, con la LSF se prevé la posibilidad de que sean administradores de las infraestructuras ferroviarias las autoridades portuarias, siempre que se trate de las instalaciones en el interior de los puertos de interés general, y otras entidades, públicas o privadas, a través del pertinente contrato.

¹⁹ García Pérez, Juan. “Régimen Jurídico del Ferrocarril en España desde sus orígenes hasta el siglo XXI”. *Anales de mecánica y electricidad*. Vol. 84, Fasc. 1, 2007, pág. 17. ISSN 0003-2506.

²⁰ González Iglesias, Miguel Ángel. “Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario” *Ars Iuris Salmanticensis*. 2016. Vol. 4, N.º 1, Págs.216-218 . ISSN-e 2340-5155

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

- Se busca la transparencia financiera y contable de los administradores de infraestructuras. En concreto, el artículo 25 LSF prevé que los administradores generales de infraestructuras ferroviarias deberán suscribir con el Ministerio de Fomento convenios vinculantes –cuya duración mínima será de cinco años– dirigidos a regular las aportaciones del Estado, para así intentar lograr el equilibrio entre los ingresos y los gastos para asegurar, de esta manera, la sostenibilidad de las infraestructuras. Antes de la celebración de dichos convenios, el Ministerio deberá someter su contenido al examen de las empresas ferroviarias y candidatas, para que así, durante un mes, puedan presentar las observaciones que estimen pertinentes. Firmado el convenio, el mismo deberá publicarse en el *BOE*. Con posterioridad, la Intervención General de la Administración General del Estado deberá emitir un informe de control financiero sobre el grado de ejecución del convenio. Asimismo, se dispone que el Gobierno podrá adoptar las medidas necesarias para que los administradores generales de infraestructuras tengan, en circunstancias empresariales normales y a lo largo de un periodo no superior a cinco años, una contabilidad que refleje, al menos, un equilibrio entre determinados ingresos y los gastos de la infraestructura. De igual forma, se habilita al Gobierno para que pueda exigir a los administradores que equilibren sus cuentas sin financiación estatal (art. 25.3 LSF).
- Se apuesta por la apertura de los servicios sometidos a obligaciones de servicio público a la competencia por el mercado. El artículo 59 LSF es el que prevé las obligaciones de servicio público, previendo un sistema de competencia por el mercado en el que las empresas ferroviarias candidatas participarán en una licitación sometida a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación. Este procedimiento finalizará con el otorgamiento de la correspondiente autorización. Para que una línea o tramo de la RFIG se someta a obligaciones de servicio público, resulta obligatorio que así lo declare el Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. En principio, estos servicios se prestarán en régimen de exclusividad, salvo que el Consejo de Ministros apruebe otro.
- Se reestructuran los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias. Con carácter general, la LSF mantiene las tasas ferroviarias previstas en la Ley de 2003. Lo que hace la norma de 2015 es reestructurar los cánones por utilización

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

de las infraestructuras ferroviarias. A efectos de esta nueva estructura, la LSF instaure una nueva clasificación de los tipos de línea y servicio. De esta manera, las líneas se clasifican en Tipo a –cuando permiten una velocidad máxima superior a 200 km/h en, al menos, dos tercios de su longitud–; Tipo b –comprende los trayectos Inter ciudades en los que la velocidad sea de entre 160 y 200 km/h en, al menos, dos tercios de su longitud– (en cuyo caso, serán Tipo B1), o bien cuando se den determinadas circunstancias previstas en la LSF (Tipo B2); y Tipo C –líneas de cercanías–. Se crean dos nuevos tipos de líneas: D y E, no previstas en la Ley de 2003.

Por último, para concluir este epígrafe, me gustaría hacer referencia al servicio público en el transporte ferroviario. El concepto jurídico de servicio público ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo, desde un concepto clásico como actividad prestacional administrativa hasta un concepto objetivo prescindiendo de la titularidad y la llamada “*publicatio*”, en Europa es el artículo 86.2 de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el que reseña los llamados “*servicios de interés económico general*”, cuyo ámbito parece que aglutina entre otros, el concepto de “*servicio público*” de nuestro Ordenamiento Jurídico.

3. DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

3.1 Antecedentes de la contratación pública en la UE

La primera generación de directivas comunitarias en materia de contratación, son directivas de coordinación, dictadas al amparo del artículo 100 del Tratado CEE²¹, regulan desde la verificación de los requisitos previo a la contratación hasta la adjudicación. Como señala Alfonso Ojeda Marín²², “*los ordenamientos nacionales ofrecieron resistencia a incorporar criterios ajenos*”.

²¹ El Consejo adoptará por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o el funcionamiento del mercado común.»

²² Ojeda Marín, Alfonso, “La Comunidad Europea y el Gatt en el moderno Sistema de Contratación Pública”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 116. Mayo-agosto 1988.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

El artículo 2 de la Directiva 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, establece “*Los poderes adjudicadores aplicarán sus propios procedimientos nacionales adaptados a las disposiciones de la presente Directiva, para adjudicar los contratos públicos de obras*”.

Ya en esta directiva, se establece una limitación cuantitativa de no poder fraccionar aquellos contratos inferiores a 1.000.000 de unidades de cuenta (IVA excluido), para evitar fraudes. Junto a esta limitación, existen otras limitaciones relacionadas con el objeto del contrato, por ejemplo, los contratos de producción, distribución y transporte de agua y energía.

En lo referente al contrato de suministro, encontramos la Directiva 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro. Hay que señalar la definición que hace el artículo 1.a) de los contratos de suministro “*los efectuados a título oneroso celebrados por escrito entre un proveedor (persona física o jurídica) por una parte y por otra el poder adjudicador definidos en la letra b) referido a la entrega de productos*”.

Las dos directivas marcaron un punto de inflexión entre lo que hasta entonces era la tibieza de las normas comunitarias relativas a la contratación pública y lo que, a partir de entonces, va a constituir un derecho común aplicable a todos los estados miembros²³.

3.2 Nueva regulación Europea

Las tres nuevas directivas comunitarias en materia de contratación pública, las denominadas de cuarta generación, la directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la 2014/24/UE sobre contratación pública y la directiva 2014/25/UE relativa a los contratos de entidades que operan en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales, persiguen una serie de finalidades: simplificación, flexibilidad y seguridad jurídica, creándose las condiciones para que las comunidades, empresa, incluidas las pymes, puedan acceder a un espacio de oportunidades mucho mayor que su mercado nacional²⁴.

²³ Canales Gil, Álvaro, Huerta Barajas, Justo. A, “Comentarios sobre la Contratación Pública Comunitaria y la Ley de Contratos del Sector Público”, *Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado- UNED* 2008

²⁴ Declaraciones del Comisario Europeo de Mercado Europeo, Michel Barnier https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_14_18

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

Toda esta normativa comunitaria en materia de contratación tiene tres objetivos principales²⁵:

- Garantizar la eficiencia de los fondos públicos.
- Que la contratación pública debe ser considerada como herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines.
- La normativa debe abarcar todas las fases del contrato.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, transpone al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE y 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación y adjudicación de los contratos de concesión

Principios como el de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, son el fundamento de todas las reglas públicas sobre contratos públicos, caracterizándose por su transversalidad, afectando a todas las fases contractuales, tanto preparatorias como ejecutorias²⁶.

En cuanto a los principios generales de contratación, cabría señalar el principio de proporcionalidad, principio que aparece en las tres directivas y que forma parte de los principios generales del Derecho Comunitario. Concretamente el artículo 3.1 de la Directiva 2014/23/UE, dispone “*Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras darán a los operadores económicos un trato igualitario y no discriminatorio y actuarán de forma transparente y proporcionada*”, así mismo se establece en el artículo 18.1 de la directiva 2014/24/UE y en el artículo 36.1 de la directiva 2014/25/UE.

Este principio de proporcionalidad se ha puesto de manifiesto en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 64/2012, de 7 de marzo, en su fundamento de derecho número sexto, que establece que obliga al órgano de contratación.

Una de las novedades de las nuevas directivas en materia de contratación, es la división de los contratos en lotes. Así lo establece el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE,

²⁵ Gimeno Feliú, José María, “El efecto directo de las nuevas directivas comunitarias sobre la contratación pública. Consecuencias prácticas de la falta de transposición de las directivas en España”. *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*. ISSN:1132-8371. Núm. 52

²⁶ Moreno Molina, José Antonio, “Las nuevas directivas de la Unión Europea sobre contratación pública y su necesaria incorporación al derecho español”. *Revista del Gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, ISSN-e 2386-8104, N.º Extra-2, 2015.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

al efecto de facilitar la participación de las PYMES, obligando a los poderes adjudicadores a indicar el motivo por el cual no subdivide en lotes²⁷.

En el año 2011, la Comisión Europea, en el Acta del Mercado Único (COM (2011) 2016 final), estableció doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza, entre las cuales regula la revisión y modernización de los contratos públicos²⁸, para hacerlos más respetuosos con el medio ambiente, y socialmente responsables e innovadores.

Las principales características de las nuevas directivas comunitarias en materia de contratación²⁹:

- Mejorar la transparencia, principio recogido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Mejorar la calidad de los contratos públicos.
- Reducir la enorme carga burocrática que soportan los procedimientos administrativos.
- Potenciar la contratación electrónica.
- Facilitar el acceso de las PYMES a los contratos públicos.
- Mayor flexibilidad en el uso de la negociación.
- Asociación para la innovación.
- Colaboración entre poderes adjudicadores.
- Mayor control y transparencia en las subcontratas.

El proceso de globalización económica mundial junto con los importantes cambios tecnológicos que afectan a nuestra sociedad hace imprescindible esta nueva batería de Directivas en materia de contratación pública, denominadas de cuarta generación, cuyo principal objetivo es modernizar el sistema público de contratación de la Unión Europea, haciéndolo más eficiente.

²⁷ *Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes. Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84*

²⁸ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0206:FIN:ES:PDF>

²⁹ Wolters Kluwer España” Las nuevas directivas europeas sobre contratación pública: claves para una primera lectura”. Carbonero Gallardo, José Miguel.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

La contratación pública ha sido objeto de las más diversas formas de corrupción. Por eso considero que los principios antes mencionados, de transparencia, publicidad, objetividad, son esenciales para erradicar esta lacra de la sociedad. En este sentido, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 28, establece la necesidad de justificar el gasto que conlleva un contrato público.

Como nos recuerda José María Gimeno Feliú, las directivas de 2004 habían supuesto un notable avance, pero se hacía necesario un nuevo paquete legislativo en un contexto de crisis económica, para poder contribuir así a la consecución de los objetivos de la estrategia europea de 2020³⁰.

4. FASES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Como ya hemos comentado anteriormente, las UTES carecen de personalidad jurídica. Por ende, y según el artículo 24 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, todas las empresas que componen la UTE deberán acreditar su capacidad y solvencia económica, técnica y financiera, generalmente mediante su clasificación. Por lo tanto, para que una UTE, pueda licitar, es imprescindible que todos sus miembros aporten toda la documentación requerida por los Pliegos de Cláusulas Administrativas.

Así lo pone de manifiesto la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 148/2011 de 25 de mayo, en su fundamento de Derecho sexto, en el que se establece “*cada una de las empresas de la UTE debe acreditar su capacidad y su solvencia, independientemente de la posible acumulación posterior*”.

A mayor abundamiento, el artículo 52 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone el Régimen de acumulación de las clasificaciones en las UTES. Hemos de recordar, de nuevo, que las UTES carecen de personalidad jurídica y por ello, es requisito

³⁰ Gimeno Feliú, José María, “El nuevo paquete Legislativo Comunitario de Contratación Pública: Principales novedades. La orientación estratégica de la Contratación Pública”. *EIPA European Institute of Public Administration*. Bilbao 21 y 22 de mayo 2015. pág. 2

LAS UTEs EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

básico que todas las empresas integrantes de la UTE que concurran a la licitación tengan que obtener previamente la clasificación, es preciso aclarar que no siempre es necesaria.

En la fase de licitación debe existir un acuerdo o convenio de colaboración entre dos o más empresas. En el informe 56/2013, de 15 de diciembre de 2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, puede leerse *“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”*.

En lo referente a las garantías, estas aparecen reguladas en los artículos 106 y ss. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. La garantía provisional se considera excepcional, por lo que en principio no se exigirá, salvo que el órgano de contratación lo considere necesario por motivos de interés público y lo justifique motivadamente en el expediente. Es criterio reiterado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considerar estas garantías provisionales como una forma de asegurar y garantizar la seriedad de las ofertas y la formalización del contrato adjudicado³¹.

La garantía definitiva consistirá en un cinco por ciento del precio final ofertado, excluido el Impuesto sobre el valor Añadido. Esta garantía es considerada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como una forma de asegurar la correcta ejecución del contrato.

Y finalmente con la adjudicación por parte del órgano de contratación, se perfecciona el contrato administrativo. La Ley 18/1982, exige en su artículo 8.e) el otorgamiento en escritura pública ante notario que deberá recoger este un mínimo de datos:

- Denominación de la UTE, con la mención añadida *“Unión Temporal de empresas, Ley 18/1982”*.
- Objeto de la Unión, debiendo ser el del objeto del contrato adjudicado, aunque se permite poder realizar complementarios y accesorios.
- La duración y fecha en que darán comienzo las operaciones.

³¹ Informe 12/99, de 17 de marzo de 1999.” *Constitución de garantías provisionales en supuestos de uniones temporales de empresas*”. Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

LAS UTEs EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

- Domicilio fiscal, que habrá que coincidir con el domicilio fiscal del Gerente. El domicilio social no tiene por qué coincidir con el domicilio fiscal.
- 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.
- Designación de un gerente único y su domicilio, que será coincidente al de la UTE.
- La proporción o método para determinar la participación de las distintas empresas miembros en la distribución de resultados.
- La responsabilidad frente a terceros, que será en todo caso solidaria e ilimitada para sus miembros.
- El criterio temporal de imputación de resultados.
- Los demás pactos y acuerdos que los integrantes consideren conveniente.

Esta escritura de constitución, que deberá contener los Estatutos de la Unión temporal de Empresas, deberá ser inscrita en el Registro especial del Ministerio de Hacienda, por lo cual tributarán con arreglo al régimen especial del Impuesto sobre Sociedades, recogido en el artículo 45 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades³².

³² 1. Las uniones temporales de empresas reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de Sociedades de desarrollo industrial regional, e inscritas en el registro especial del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, así como sus empresas miembros, tributarán con arreglo a lo establecido en el artículo 43 de esta Ley, excepto en relación con la regla de valoración establecida en el segundo párrafo del apartado 4 del citado artículo. En el caso de participaciones en uniones temporales de empresas, el valor de adquisición se minorará en el importe de las pérdidas sociales que hayan sido imputadas a los socios.

2. Las empresas miembros de una unión temporal de empresas que opere en el extranjero, así como las entidades que participen en obras, servicios o suministros que realicen o presten en el extranjero mediante fórmulas de colaboración análogas a las uniones temporales, podrán acogerse por las rentas procedentes del extranjero a la exención prevista en el artículo 22 o a la deducción por doble imposición prevista en el artículo 31 de esta Ley, siempre que se cumplan los requisitos allí establecidos.

3. Lo previsto en el presente artículo no será aplicable en aquellos períodos impositivos en los que el contribuyente realice actividades distintas a aquéllas en que debe consistir su objeto social.

5. ASPECTOS FISCALES Y CONTABLES

5.1 Aspectos Fiscales

La normativa básica que regula las UTES, tanto la derogada Ley 196/1963, de 28 de diciembre, como la actual, con la Ley 18/1982, de 26 de mayo, dan a los aspectos fiscales una especial significación.

5.1.1 Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITRAJD).

El artículo 10.3 de la LUTE establece que las operaciones de constitución, ampliación, reducción, disolución y liquidación, así como los actos preparatorios y demás documentos cuya formalización constituya legalmente presupuesto necesario para la constitución, estarán exentas de tributación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. A mayor abundamiento, la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, en su Disposición Adicional segunda, también recoge la exención en el pago de este Impuesto.

5.1.2 Impuesto de Actividades Económicas

Debemos recordar, que según lo dispuesto en el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria³³, las UTES son sujetos pasivos del Impuesto de Actividades Económicas.

Dicho esto, en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, Anexo I, Sección I, División 5, Grupo 508, se dispone lo siguiente:

GRUPO 508. AGRUPACIONES Y UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS.

“Nota: Las Agrupaciones y Uniones temporales de empresas se darán de alta en la matrícula del Impuesto por este grupo, sin pago de cuota alguna. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la tributación que corresponda a las empresas integrantes de la Agrupación o Unión de que se trate”.

³³ España. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Boletín Oficial del Estado, núm. 302, de 18 de diciembre de 2003. Artículo 35. Obligados Tributarios.4.”Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”.

5.1.3 Impuesto de Sociedades

El régimen fiscal aplicable a las UTES y a las Agrupaciones de Interés económico aparece recogido en el Capítulo II, de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en adelante LIS, titulado *“Agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, y de uniones temporales de empresas”*.

Es un régimen fiscal especial. Para poder acogerse a este régimen es necesario que una vez se haya otorgado Escritura Pública de Constitución, la UTE solicite la inscripción en el Registro Especial de Uniones Temporales de Empresas del Ministerio de Hacienda, adscrito a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.³⁴

Esta inscripción es requisito imprescindible para la aplicación del régimen especial, así lo ha puesto de manifiesto la Audiencia Nacional, en Sentencia 3416/2007 de 19 de julio de 2007, en su fundamento jurídico tercero: *“Ahora bien estas entidades no son inscribibles en el Registro Mercantil sino, como tendremos ocasión de precisar, en un Registro Administrativo integrado en el Ministerio de Hacienda y gestionado en la actualidad por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), siendo tal inscripción obligatoria en aras de poder acogerse al presente régimen fiscal especial”*.

El artículo 45.1 de la LIS, dispone que *“Las uniones temporales de empresas reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de Sociedades de desarrollo industrial regional, e inscritas en el registro especial del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, así como sus empresas miembros, tributarán con arreglo a lo establecido en el artículo 43 de esta Ley, excepto en relación con la regla de valoración establecida en el segundo párrafo del apartado 4 del citado artículo”*, podemos observar cómo es imprescindible su inscripción en Registro Especial.

El acogimiento al régimen fiscal especial implica que las UTES no tributarán directamente por el Impuesto de Sociedades, deberán imputar las bases imponibles, deducciones y bonificaciones en cuota ,retenciones e ingresos en cuenta a los socios residentes en función de su porcentaje de participación en la UTE.

5.1.4 Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Las UTES son sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido. Este impuesto de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo, grava las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales, las adquisiciones

³⁴ <https://www.agenciatributaria.gob.es/AEAT.sede/tramitacion/GC00.shtml>

LAS UTEs EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

intracomunitarias y las importaciones de bienes, según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Valor Añadido.³⁵

El artículo 4.1 de la LIVA establece el hecho imponible del impuesto “*Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen*”. De su lectura, podemos deducir que las transacciones realizadas por la UTE en el núcleo de su actividad fundamental estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.

Huelga decir que tan importante es el hecho imponible como las exenciones establecidas en el artículo 20.1.6 de la LIVA. Estarán exentos de IVA, “*los servicios prestados directamente a sus miembros por uniones, agrupaciones o entidades autónomas, incluidas las Agrupaciones de Interés Económico, constituidas exclusivamente por personas que ejerzan una actividad exenta o no sujeta al Impuesto que no origine el derecho a la deducción, cuando concurren las siguientes condiciones:*

a) *Que tales servicios se utilicen directa y exclusivamente en dicha actividad y sean necesarios para el ejercicio de la misma.*

b) *Que los miembros se limiten a reembolsar la parte que les corresponda en los gastos hechos en común.*

c) *Que la actividad exenta ejercida sea distinta de las señaladas en los números 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 22.º, 23.º, 26.º y 28.º del apartado Uno de este artículo.*

La exención también se aplicará cuando, cumplido el requisito previsto en la letra b) precedente, la prorrata de deducción no exceda del 10 por ciento y el servicio no se utilice directa y exclusivamente en las operaciones que originen el derecho a la deducción.

La exención no alcanza a los servicios prestados por sociedades mercantiles.”

³⁵ España. Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Boletín Oficial del Estado núm. 312, de 29 de diciembre de 1992.

5.2 Aspectos contables

La Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas 87 de 01 de septiembre de 2011 dispone que las Uniones Temporales de Empresas a efectos mercantiles no vienen obligadas a formular cuentas anuales, serán sus partícipes los que deberán integrar en su contabilidad las operaciones de la UTE.

Desde una perspectiva estrictamente contable, la norma de registro y valoración 20ª “Negocios conjuntos”, del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, hace referencia a los llamados “*negocios conjuntos*”, definidos como “*un acuerdo estatutario o contractual en el cual dos o más partícipes, convienen compartir el poder de dirigir las políticas financieras y de explotación sobre su actividad económica con el fin de obtener beneficios económicos, necesitando el consentimiento de todos los partícipes para las decisiones estratégicas, financieras y de explotación de la actividad*”.

Los socios de una UTE deberán integrar en su Balance de Sumas y Saldos la parte proporcional que le corresponda en función a su porcentaje de participación. En la Cuenta de Pérdidas y Ganancias los socios deben integrar la parte que le corresponda de los ingresos ganados y los gastos incurridos en el desarrollo de la explotación.

En el patrimonio neto y estado de flujos de efectivo de los socios deberán integrar igualmente la parte proporcional en función del porcentaje de participación.

Aunque las UTEs no son sujetos contables, en la práctica, la contabilidad se realiza de forma similar a los libros obligatorios de contabilidad para las PYMES, pudiéndose realizar estados financieros muy similares a los contenidos en el Plan General Contable (PGC).

En la norma de registro y valoración 20ª del PGC se establece que la integración de la contabilidad de la UTE en la contabilidad de cada uno de los socios, deberá hacerse al cierre de ejercicio, deben figurar en sus cuentas anuales todos los activos, pasivos, ingresos y gastos en función del porcentaje de su participación.

A este respecto cabe señalar la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 28 de enero de 2010, con número de recurso 162/2007, en su fundamento jurídico tercero, cuando afirma: “*Las uniones temporales de empresas, como ya hemos adelantado, a los efectos de la legislación mercantil, no están sometidas a la obligación de llevanza de contabilidad, y esto sin perjuicio de que otras legislaciones, y en particular la fiscal, puedan imponer determinadas obligaciones de contabilidad a esta modalidad de colaboración empresarial. La ausencia de esta obligatoriedad, así como, en principio,*

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

de la formulación de cuentas anuales, hace que los registros de carácter contable utilizados por la UTE tengan la consideración, desde la perspectiva mercantil, de una contabilidad auxiliar de las empresas que formen parte de dicha unión.”

A mayor abundamiento, la Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2007, en el recurso 134/2006, nos recuerda lo siguiente: *“...la cuestión de fondo...se centra en determinar si el criterio de imputación utilizado por la entidad recurrente es el adecuado o, por el contrario, como considera la Inspección y ratifica el TEAC, las UTES no están obligadas a formular cuentas anuales desde el punto de vista mercantil y por tanto, al no ser preceptiva la aprobación de las cuentas, ello impide que puedan acogerse al criterio de imputación del periodo impositivo "en que se hubieran aprobado las cuentas anuales correspondientes", siendo obligatoria la integración de los ingresos y gastos en la fecha de cierre del ejercicio de la sociedad participada, por lo que no cabe admitir la opción ejercitada por la recurrente de imputar la base imponible de las UTES al ejercicio en que se aprueban las cuentas anuales”.*

Existe Jurisprudencia del Tribunal Supremo referente a la imputación de las bases imponibles en el Impuesto de Sociedades, en su Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resuelve que las bases imponibles se imputarán directamente a los socios por la UTE cuando los socios cierren su ejercicio.³⁶

En otra Sentencia del mismo Tribunal, Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 25 de octubre de 2012, aclara en su Fundamento de Derecho tercero *“..en la sentencia recurrida, siguiendo el criterio del TEAC y de la Administración Tributaria, se parte de la circunstancia de que dichas UTES no aprueban cuentas anuales a efectos mercantiles y, por lo tanto, no pueden acogerse al sistema de imputación establecido en el art. 76.2.b) LIS, y la imputación debe realizarse en el ejercicio en que se obtienen los resultados sujetos al impuesto. Sin embargo, esta conclusión dejaría vacío de contenido dicho precepto respecto de las UTES [...] siendo innecesario resolver la cuestión sobre si las UTES deben o no presentar cuentas anuales, ya que cualquiera que sea el criterio que se*

³⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). Sentencia núm.3151/2010 de 24 de febrero de 2014.” *de conformidad con el artículo 68.1 de dicha Ley, las UTES tributan en régimen de transparencia fiscal y, por tanto, no parece haber inconvenientes en que sus socios, que a su vez no tengan la condición de sociedades transparentes, cual es el caso de la recurrente, realicen la imputación en el ejercicio de aprobación de las cuentas anuales correspondientes, es decir, en el ejercicio siguiente a aquel en que los resultados tuvieron lugar”.*

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

adopte, sus socios siempre tendrían la posibilidad de hacer la imputación de sus resultados en el ejercicio siguiente al cierre de las cuentas de aquella”.

Para terminar este capítulo dedicado a los aspectos contables que afectan a las UTES, hemos de decir, que en la práctica general, la forma de gestión contable se realiza de una forma similar al procedimiento realizado por una PYME, utilizando programas de gestión contable como por ejemplo SAGE ContaPlus muy utilizado en la pequeña y mediana empresa.

Desde mi experiencia profesional la forma de gestión contable de una UTE debe realizarse de forma independiente a la contabilidad de las empresas que la conforman, y no como una contabilidad auxiliar de éstas. Depende del volumen de operaciones y anotaciones en cuenta que haya que realizar se podrá optar por una u otra forma.

En este capítulo no es intención del que suscribe desarrollar aspectos más técnicos de contabilidad, a efectos prácticos, las cuentas específicas a utilizar en la contabilidad del partícipe son las siguientes:³⁷

- Cuenta 5540. «Participaciones en uniones temporales de empresas».
- Cuenta 5541. «Aportaciones a uniones temporales de empresas».
- Cuenta 5542. «Otras operaciones con uniones temporales de empresas».

5.3 Criterios generales a aplicar en los cierres de ejercicio obra ejecutada

Los ingresos se determinarán valorando las unidades de obra realizadas a los precios convenidos.

Obra certificada por adelantado

Saldo al final de ejercicio por obras certificadas al cliente que no han sido consideradas como ingreso. Las UTES enviarán a las Empresas Socio, como máximo, dentro de los diez primeros días de enero, detalle de dichas obras y de las causas que motivaron su no consideración como ingreso, al objeto de que, analizadas las mismas, manifiesten el tratamiento contable y fiscal que ha de aplicarse.

Precisión: Se adjuntará al balance provisional y definitivo, justificación detallada por unidades, de las causas que motivan el saldo existente.

³⁷ Baquero Martínez, Enca. Álvarez-Canal Rebaque, Marian. Luque Torrecillas, José Manuel. "UTES: Cuestiones Contables y Fiscales". *Asociación Española de Asesores Fiscales*. Diciembre 2019. Sección de Contabilidad-Sección del Impuesto sobre Sociedades.

LAS UTEs EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

Provisión para indemnizaciones y vacaciones mano de obra/personal

Provisión para indemnizar, en el momento de la rescisión del contrato, al personal contratado por obra, siempre que la indemnización se encuentre regulada por un Convenio Colectivo y el criterio de imputación de los ingresos de la UTE se efectúe por valoración de unidades de obra realizada.

La LIS acepta la deducibilidad fiscal de las dotaciones para responsabilidades derivadas de indemnizaciones o pagos pendientes debidamente justificados cuya cuantía no esté definitivamente establecida.

Criterio: Calcular anualmente de forma individualizada, la indemnización devengada por cese y las vacaciones pendientes de disfrutar al fin de ejercicio por los trabajadores en alta. El importe resultante no será ajustado fiscalmente.

Provisión para terminación de obra

Esta cuenta se desdoblará en las siguientes subcuentas:

a) Retirada de obra

Provisión para hacer frente a los gastos a realizar durante la obra hasta su recepción, por retirada de obra y levante de instalaciones, gastos de acondicionamiento y limpieza de la obra para su entrega.

Criterio: De los gastos citados se efectuará la oportuna estimación con valoración desglosada, al comienzo de la obra, y se periodificará sobre el total del presupuesto de obra, en proporción a la o/ejecutada de cada ejercicio.

Los presupuestos de gastos y de obra se actualizarán anualmente y el % resultante para su imputación al gasto se aplicará sobre la obra ejecutada a origen, recogiendo como gastos del ejercicio la diferencia entre los importes a origen del ejercicio actual y el anterior.

Durante ejecución de la obra no se ajustará fiscalmente.

En el ejercicio que se efectúe la Recepción de la Obra se cancelará el saldo existente, salvo que, previa estimación valorada de gastos pendientes, se opte por dejar saldo.

Por dicho saldo, se efectuará el oportuno ajuste fiscal.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

b) Garantía de obra

Provisión para gastos de conservación durante el período de garantía.

Criterio: La provisión dotada en cada ejercicio, deberá ajustarse fiscalmente

Trabajos auxiliares

Gastos, no directamente certificables, necesarios para la ejecución de una obra y que afectan al conjunto total de la misma o al total de determinadas unidades.

a) Instalaciones generales de obra:

Las que se originan por el montaje de una obra, necesarias para ejecutarla y que afectan al conjunto de la misma.

En este apartado se incluyen los gastos iniciales (gastos de estudio, de anteproyecto y proyectos, de replanteo, etc.)

Pequeñas herramientas.

Criterio: La imputación a coste se efectuará proporcionalmente a la relación entre obra ejecutada y presupuesto. Anualmente se actualizarán los presupuestos, y se imputarán al gasto en la forma prevista para la R.O.

b) Instalaciones Específicas de Obra:

Las que se originan por el montaje de elementos específicos para ejecutar determinadas unidades de obra.

Criterio: La imputación a coste se efectuará proporcionalmente a la relación entre las unidades ejecutadas y las de las instalaciones, y presupuesto con que se encuentren directamente relacionadas.

Inmovilizado

Las UTES, al tener una vida limitada y el objeto exclusivo de la ejecución de una obra o servicio, las contabilizaciones en este grupo deben limitarse a las inversiones permanentes que, con carácter general, son utilizadas en el sector de la construcción. No se recogerán los gastos de establecimiento, pequeño utillaje e instalaciones (excepto aquellas instalaciones que su vida útil, permita su utilización en otras obras).

Amortización inmovilizado

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

En general la determinación de la amortización a aplicar a coste, se efectuará exclusivamente por los siguientes métodos:

- **Amortización según tablas:** En los Activos nuevos se aplicarán los porcentajes máximos de las tablas oficiales vigentes.

En los Activos usados se aplicará el doble del porcentaje máximo señalado en las tablas oficiales.

En los Activos que trabajen en más de un turno, se aplicará el coeficiente resultante de incrementar el coeficiente mínimo en el resultado de multiplicar la diferencia entre los coeficientes máximo y mínimo según tablas por el número de turnos de trabajo.

- **Amortización Tasa Técnica:** Tasa de amortización aplicada en función de la producción.

Precisión: Cuando en un ejercicio el importe de la amortización supere la resultante de la aplicación del coeficiente máximo según tablas, el exceso podrá compensar el defecto de amortización de ejercicios anteriores.

- **Amortización Leasing Régimen Especial:** Tasa de amortización aplicada a bienes muebles adquiridos mediante Leasing, con una duración mínima del contrato de 2 años y con cuota lineal o creciente de recuperación del coste, debidamente diferenciada de la cuota financiera.

Precisión: Tendrá la consideración de gasto fiscal la carga financiera incorporada en el arrendamiento y la que corresponde a la recuperación del coste del bien, hasta el duplo del coeficiente máximo de amortización lineal de tablas oficiales. Los excesos de amortización contable sobre el criterio fiscal, habrán de ajustarse en la Base Imponible.

- **Amortización degesiva:** De posible aplicación a todo el inmovilizado material (excepto edificios, mobiliario y enseres) mediante los siguientes métodos:
 - a) Porcentaje constante, a aplicar sobre el valor pendiente de amortizar.
 - b) Suma de dígitos, a aplicar mediante asignación decreciente de dígitos a un período de amortización.

Precisión: Los métodos de amortización degesiva solamente serán de utilización con autorización expresa de las empresas.

LAS UTEs EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

Inmovilizado usado

Las adquisiciones o ventas de inmovilizado usado, realizadas entre la UTE y personas o entidades vinculadas, se valorarán al precio de mercado entre partes independientes.

Para acreditar este extremo, se adjuntarán a la factura, dos ofertas de compra de terceros de los elementos facturados. No obstante, cuando la transacción del inmovilizado transferido se efectúe por un valor igual o superior al que tenga fiscalmente, no se precisa esta justificación.

Previsiones pendientes de facturar

Al final de cada ejercicio, los saldos pendientes de facturar por suministros, servicios y subcontratos, tendrán su justificación individualizada, mediante albaranes o mediciones valoradas y firmadas por el responsable correspondiente:

La facturación de cada saldo en el ejercicio siguiente, debe producirse en un solo documento.

Deducciones por inversiones y empleo

En general no se practicarán las deducciones indicadas, dadas las dificultades para cumplir los requisitos exigidos por la Ley.

Retenciones del capital mobiliario

Se figurarán las retenciones soportadas sobre el capital mobiliario, imputándose en el mismo ejercicio que la base imponible a que correspondan. Dichas retenciones se adeudarán a la c/c de los Socios.

Con objeto de que exista coincidencia con los datos imputados por los bancos, se solicitará de los mismos las retenciones aplicadas en el ejercicio.

Avance información

Mensualmente y dentro de los 7 días siguientes al mes de que se trate, la UTE informará a los Socios, por Email o telefónicamente, de los datos de balance siguientes:

Certificaciones expedidas y cobradas, obra ejecutada, saldo cuenta anticipos concedidos por el cliente y efectos emitidos que han resultado impagados.

6. PRÁCTICAS COLUSORIAS

La Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 dispone en su artículo segundo, titulado *Definiciones*, apartado catorce, el concepto de *cártel*, “*todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia.*”

A mayor abundamiento, en un informe de la Comisión Europea con apoyo de la Oficina Europea de lucha contra el Fraude (OLAF) de 20 de diciembre de 2017, define la licitación colusoria como “*forma específica de colusión entre empresas que puede afectar negativamente al resultado de cualquier proceso de venta o compra en el que se presenten ofertas*”.

Las UTES per se, no restringen la competencia, permitiendo a PYMES acceder a contratos públicos que de otra forma sería imposible que pudieran licitar solas, pero, también pueden ser utilizadas para encubrir acuerdos colusorios restrictivos de la competencia, acuerdos entre empresas con el único objetivo de repartirse licitaciones o bid rigging.

La constitución de uniones temporales de empresas con el objetivo de que varias empresas concurren a una licitación de manera conjunta puede ser considerada por la CNMC como una conducta colusoria en la contratación pública, en concreto, como una forma de instrumentar acuerdos de reparto o de licitaciones.³⁸

La práctica de desarrollar actos que manifiesten la existencia de un acuerdo entre los competidores, con el objetivo de evitar la competencia entre sí y mejorar de modo

³⁸ Sanz de la Asunción, Julia. Areces López, Cristina. “Puntos de encuentro entre la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y el Derecho de la Competencia”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 47-2017, págs. 106-110

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

ilegítimo su posición negociadora frente al Estado, se conoce como colusión en compras públicas.³⁹

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en adelante, CNMC, en el expediente sancionador S/DC/0598/2016 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÑICAS FERROVIARIAS⁴⁰, sancionó a 15 empresas por formar varios cárteles para el reparto de concursos públicos de infraestructura ferroviaria, en uno de los documentos incluidos en “Acuerdos ss-eg“, recabado en la inspección de una de las empresas, se puede observar cómo son utilizadas estas UTES para encubrir prácticas colusorias, transcribo parte del documento, “*Para el caso de presentación de ofertas en “UTE” de tres empresas se presentarán dos empresas y la tercera irá oculta. Entre estas tres empresas se acordará la forma de presentación y si no hubiera acuerdo se sorteará entre ellas*”, “*Cuando haya para un mismo día varias licitaciones y por sus importes haya que ir en “UTE”. Estas agrupaciones de dos o tres empresas deberán ofertar conjuntamente todas las licitaciones de ese día*”.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, según lo dispuesto en el artículo 3.2.b)⁴¹, el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, en adelante ADIF, tiene la consideración de poder adjudicador, por lo cual esta Ley le será de aplicación a todos sus contratos, desde la fase preparación hasta la extinción, teniendo la consideración de contratos administrativos.

El Tribunal de Cuentas en su informe N.º 983, sobre fiscalización de las principales contrataciones relacionadas con la construcción de la línea férrea de alta velocidad Madrid-Barcelona, desarrolladas desde el 1 de enero de 2002 hasta la puesta en funcionamiento de la línea, ofrece dos recomendaciones. Me gustaría recalcar la segunda, en cuanto a que el Poder Adjudicador, debe destinar más recursos a labores de investigación previa durante la fase de redacción de los proyectos constructivos para

³⁹ Johannes San Miguel G. “Medidas Cautelares ante colusión en compras públicas: puesto que nadie quiere irse, nos iremos solos”. *Cadernos de Dereito Actual*. N.º 8 (2017), pp.115-138. ISSN 2386-5229

⁴⁰ https://www.cnmc.es/sites/default/files/2380080_0.pdf

⁴¹ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Artículo 3.2.b).” *Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas.*”

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

evitar la utilización generalizada de las modificaciones de los contratos, práctica por cierto muy utilizada en la contratación pública.⁴²

Los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea hacen referencia a los acuerdos colusorios entre empresas que puedan falsear, impedir o restringir el juego de la competencia.

A mayor abundamiento, el artículo 101 establece los casos en los cuales se dan estas prácticas colusorias:

- a) *Que los precios de compra o de venta hayan sido fijados directa o indirectamente.*
- b) *Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) *Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento.*
- d) *Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva.*
- e) *Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.*

En el mismo sentido el artículo 102 detalla las prácticas abusivas:

- a) *imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;*
- b) *limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;*
- c) *aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*

⁴² Tribunal de Cuentas. N.º 983. Informe de Fiscalización de las Principales Contrataciones relacionadas con la construcción de la línea férrea de alta velocidad Madrid-Barcelona, desarrolladas desde el 1 de enero de 2002 hasta la puesta en funcionamiento de la línea. “Poner en marcha las medidas y procedimientos que le permitan efectuar una previsión más realista de los plazos y costes de ejecución de las actuaciones que tiene encomendadas, destinando más recursos a las labores de investigación previa durante la fase de redacción de los proyectos constructivos con el objetivo de evitar la utilización generalizada de las modificaciones de los contratos y las suspensiones temporales de las obras que están motivadas, en muchas ocasiones, por imprecisiones contenidas en los proyectos constructivos y suponen un aumento inevitable de los costes”.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

El considerando quinto del Reglamento CE N.º 139/2004 del Consejo de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas “Reglamento comunitario de concentraciones” establece la necesidad de contener disposiciones que regulen las concentraciones que puedan obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva. En el ámbito estatal, estas prácticas colusorias de encuentran recogidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, donde en su artículo primero se transcriben las prácticas colusorias recogidas en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

A este respecto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 838/2015 resuelve que no será motivo de exclusión el hecho de que un órgano de contratación sospeche o detecte indicios de acuerdos colusorios entre varios licitadores, no simplemente porque la normativa de contratación prevea esta posibilidad, sino también porque se debe favorecer la máxima concurrencia. Perseguir y sancionar estas prácticas no es la finalidad de la normativa en materia de contratación, si no que corresponde al derecho de la competencia.⁴³

La CNMC desde el año 2014 hasta el año 2019 ha sancionado a 39 cárteles en sectores tan diversos como concesionarios de coches, sector ferroviario, sector sanitario, sector energético, o incluso pañales, podemos observar que no afecta a un solo sector, sino que el problema es generalizado.

En cuanto a la participación de asociaciones empresariales en cárteles, según informa de la CNMC, de los cárteles desmantelados desde 2014, en siete participaron asociaciones empresariales de los sectores de concesionarios de coches (Expedientes S/0489/13 y S/0471/13), agencias de viajes (S/0455/12), pañales (S/DC/0504/14), transporte escolar (S/DC/0512/14) o cables (S/DC/0562/15), entre otros.⁴⁴

Dicho lo anterior, sería conveniente ser conocedor de este tipo de Infraestructura Ferroviaria puesto que no todas las empresas son conocedoras y poseen los medios

⁴³<http://www.contratosdelsectorpublico.es/DocumentosWEB/02TribunalesContractuales/TACRC/RTACRC%20838-2015.pdf>

⁴⁴https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/Gu%C3%ADa_competencia_consumidores_.pdf

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

técnicos y humanos para poder desarrollar estos proyectos con la máxima calidad y eficacia, además, se trata de obras lineales que abarcan distintas Comunidades Autónomas y en las que es preciso tener una infraestructura de personal que las PYMES carecen.

Este tipo de infraestructura ferroviaria se encuentra regulada por el reciente Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

El profesor José María Gimeno Feliu, en su artículo *“La nueva regulación de la contratación en los sectores especiales. Novedades del Real Decreto Ley 3/2020”*, publicado el 16 de marzo de 2020, en el Observatorio de Contratación Pública, realiza una brillante exposición sobre las novedades que introduce el Real Decreto, del cual señala que *“de la nueva regulación, que pretende una “homogeneización de contenidos” con la LCSP (en ocasiones, supone un exceso de “administrativización” innecesaria”*.

Controlar estas conductas colusorias es de vital importancia ya que producen un grave daño en la contratación pública y en el cumplimiento de los principios de contratación recogidos en el artículo 132 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.⁴⁵

La autoridad vasca de la competencia elaboró una guía sobre contratación pública y competencia, en la cual se destaca el cuestionario que puede ayudar a la mesa o los órganos de contratación para detectar ciertos comportamientos y señales de advertencia de la posible existencia de colusión (*Anexo 2*). La mesa u órgano de contratación es el que lo trasladará a la CNMC con carácter previo a la adjudicación del contrato. Este traslado o remisión produce efectos suspensivos en el procedimiento de contratación.

El principio de igualdad va inexorablemente unido a la libre competencia como lo confirma la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de mayo de 2017 (C-131/16)⁴⁶.

Como señala Martín María Razquin Lizárraga, la competencia es un principio básico de la Unión Europea, que surgió con el objetivo de lograr un mercado común de sus Estados miembros, afecta tanto a los poderes adjudicadores como a los empresarios en las

⁴⁵ Ley 9/2017, de 8 de Noviembre, Ley Contratos del Sector Público. Artículo 132. Principios de igualdad, transparencia y libre competencia

⁴⁶ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190585&doclang=ES>

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

prácticas colusorias que se sanciona con la exclusión de la licitación o con la regulación de prohibiciones de contratar.⁴⁷

En el informe que realiza la CNMC (INF/CNMC/085/2018) sobre el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23UE y 2014/24/UE, se establecen las siguientes recomendaciones con la finalidad de evitar estas conductas colusorias:

- *Sería aconsejable realizar los ajustes normativos oportunos para garantizar una aplicación general del procedimiento contemplado por todo tipo de entes del sector público.*
- *Se recoge una relación de las posibles conductas realizadas por los operadores que podrían justificar la petición de informe sobre la posible existencia de indicios fundados.*
- *Atendiendo a la complejidad que pueden revestir las conductas detectadas, se recomienda articular con carácter facultativo, y sobre la base del artículo 132.3 de la LCSP, un mecanismo ágil de consulta previa a la CNMC por las mesas y los órganos de contratación con la finalidad de determinar la adecuación del procedimiento a seguir y su rápida y eficaz posterior asignación, en el marco y términos previstos en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.*
- *El acuerdo de traslado de los indicios tendrá carácter confidencial hasta la terminación de las actuaciones de investigación por parte de los órganos de defensa de la competencia, si las mismas resultaren procedentes, en aras a garantizar el buen fin de las mismas. Asimismo, dicho acuerdo producirá efectos suspensivos del procedimiento de contratación. La suspensión del procedimiento de contratación se levantará con la remisión del informe valorativo o por el transcurso del plazo máximo para emitir el informe.*
- *La autoridad de competencia correspondiente emitirá un informe valorativo en un plazo inferior a 15 días hábiles a la recepción del acuerdo de traslado por parte de la mesa de contratación, o en su caso, del órgano de contratación.*

⁴⁷ Razquin Lizárraga, Martín María. “Los principios de la contratación pública en la Unión Europea y España”. *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 18, 2019, págs. 303-321. ISSN-e 2708-9886

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

- *El procedimiento sumarísimo contemplado será de aplicación a los expedientes de contratación iniciados tras la entrada en vigor de dicho desarrollo reglamentario.*

La resolución 60/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 22 de enero de 2021 establece la posibilidad de excluir a los licitadores por prácticas colusorias al amparo de del artículo 57.4.d) de la Directiva 2014/24/UE. Que el artículo 150.1.3 de la LCSP no haya entrado en vigor, no es óbice, para que el órgano de contratación excluya a un licitador si existen indicios de colusión, sin necesidad de informe facultativo, pero no preceptivo.

La reciente comunicación de la Comisión Europea de 18 de marzo de 2021 relativo a las herramientas para combatir la colusión en la contratación pública y a las orientaciones acerca de cómo aplicar el motivo de exclusión conexo, ya establece en su introducción, uno de los principales problemas que subyace en la contratación pública “*Los poderes adjudicadores (especialmente los más pequeños) a menudo carecen de personal debidamente formado y experimentado capaz de detectar la colusión en un determinado procedimiento de adjudicación*”.

En el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 14 de febrero de 2018 sobre la profesionalización de la contratación pública, una de las propuestas fue la de profesionalizar a los empleados públicos para que posean las competencias profesionales y los conocimientos técnicos y procedimentales necesarios para cumplir con la normativa y asegurar una elevada calidad en términos de innovación y sostenibilidad y la mejor relación calidad-precio posible de la inversión, también desde el punto de vista de la responsabilidad social.

La principal herramienta que dispone la administración para perseguir y sancionar estas prácticas colusorias es la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Un aspecto a tener en cuenta es la prohibición de contratar con las administraciones públicas durante un periodo de hasta 3 años para aquellas empresas que con carácter firme hayan sido sancionadas por infracción muy grave.

Estas prácticas de falseamiento de la competencia suelen conllevar aparejada la prohibición de contratar con la administración pública reconocida en el artículo 71 LCSP, como señala José Bermejo Vera, “*Una declaración de la prohibición de contratar con el sector público constituye la máxima sanción aplicable al empresario, porque implica su*

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

expulsión del mercado de la contratación pública mientras permanezca en vigor la prohibición”.⁴⁸

La formación de cárteles para el reparto del mercado es una infracción considerada como muy grave, según el artículo 62.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.⁴⁹

Este tipo de sanciones pueden llegar hasta el 10% del volumen de negocios de la empresa que ha infringido en el inmediatamente inferior. Huelga decir que las personas físicas que hayan participado en prácticas colusorias como Gerentes de las empresa participantes pueden ser sancionados, el límite actual en la Legislación Española es de 60.000 euros. Estaremos ante una práctica colusoria, cuando concurren los siguientes requisitos⁵⁰:

1. Concertación
2. Restricción de la competencia
3. Efecto apreciable en la competencia.

Para la autoridad catalana de la competencia, existen 4 formas en las que se aprecia una posible colusión en la contratación pública, las denominadas *Cover Bidding* o posturas encubiertas, son ofertas diseñadas para simular una competencia real; las *Bid Supresión* o eliminación de ofertas; *Market Allocation* o asignación de mercados, en las que las empresas se reparten el mercado por áreas geográficas o por clientes y por último la *Bid Rotation* o rotación de ofertas.

Para terminar este capítulo referente a las prácticas colusorias, me gustaría traer a colación la guía contra el fraude en la licitación pública realizada en el año 2017 por la CNMC⁵¹.

⁴⁸ Bermejo Vera, José. “Las prohibiciones de contratar en la Ley de contratos del sector público”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. N.º Extra 10, 2008, págs. 109-140 ISSN 1133-4797

⁴⁹ Artículo 62.4. Ley 15/2007, de 3 de julio, Defensa de la Competencia.

a) El desarrollo de conductas tipificadas en el artículo 1 de esta ley y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

b) El abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 2 de esta ley y en el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

c) Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones.

⁵⁰ Rodríguez Pérez, Rosario P. Larrea Villarroya, Florencio. “Prácticas colusorias y ofertas coordinadas de empresas en la Ley de Contratos del Sector Público”. *Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*. Núm. 77, 2021, págs. 123.136

⁵¹ https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/2017/20170118_CNMC_licitaciones_01_2017.pdf

7. CONCLUSIONES

Dada la actual crisis económica por la que atraviesa España y el resto del mundo, esta figura colaborativa entre dos o más empresas se hace cada vez más importante e indispensable en la contratación pública.

El legislador debería dotar de un marco jurídico mucho más extenso y profundo a estas figuras asociativas, dando una mayor seguridad jurídica a los operadores económicos, recalcando las ventajas que las UTES aportan en la ejecución de los contratos públicos. Dicho esto, la CMNC debería adoptar una interpretación mucho más flexible sobre estas prácticas colusorias aplicando criterios de razonabilidad.

Existe una dicotomía entre la eficacia y la eficiencia que suponen estas figuras asociativas y la posible limitación de la competencia que se realiza con las UTES.

Me gustaría recalcar las tres características más importantes e identificativas de las Uniones temporales de empresas, como son, su temporalidad, su falta de personalidad jurídica, y su responsabilidad solidaria de todos los miembros de la UTE para con el poder adjudicador.

En cuanto a la publicidad de este tipo de figuras asociativas, es curioso que no rige el mismo tratamiento que para otro tipo de sociedades, cuya información es pública vía Registro Mercantil, en las UTES, es la Agencia Tributaria, la que decide el derecho de acceso.⁵²

A este respecto, cabría señalar, la Resolución R/0094/2016 de 13 de junio de 2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, referente a una reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en su fundamento jurídico tercero, el Consejo deniega el acceso a la información del Registro Especial de UTES por dos motivos:

- Porque los datos tributarios tienen carácter reservado en aplicación del artículo 95 de la Ley 58/2003, General Tributaria.

⁵² Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social. Disposición Adicional 16ª. "Se adscribe a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el Registro Especial del Ministerio de Hacienda de Uniones Temporales de Empresas, establecido en 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, correspondiéndole su gestión, mantenimiento y desarrollo".

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

- Porque el Registro especial de UTES , es un registro administrativo , pero no es un registro público.⁵³

La fase previa a la Licitación, es una de las fases más importantes en la Contratación Pública, se determinan las necesidades incluso se elige el tipo de procedimiento, una correcta gestión en la fase previa, implica la no realización de modificaciones en los contratos. Sobre estas modificaciones en los contratos, el Consejo de Estado se ha pronunciado en numerosas ocasiones, así en el Dictamen 583/2001 de 29 de marzo de 2001 o el Dictamen 1733/2006 de 8 de noviembre de 2006, señala que “...*el poder de modificación no puede utilizarse para salvar posibles deficiencias o imprevisiones técnicas contenidas en el proyecto*”.

Como señala Xavier Codina García-Andrade, el mal uso de la modificación implica un quebrantamiento sistémico del conjunto de normas jurídicas que componen el sistema normativo de la contratación del sector público.⁵⁴

Que las empresas que licitan agrupadas en UTE obtienen beneficios es un hecho, desde la asignación de recursos tanto de mano de obra como de material, hasta la compartición de riesgos. La Administración también mitiga el llamado “*riesgo contratista*”, le puede permitir reducir los plazos de entrega. La postura de la CMMC en cuanto a licitar a través de UTE es muy clara, sería contrario al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, postura un tanto estricta.⁵⁵

Muchos de los problemas que adolece la contratación pública, por ejemplo las prácticas colusorias, serían detectadas por las mesas de contratación, si los que participan en la elaboración del pliego de prescripciones técnicas participaran en la valoración de las ofertas en las mesas de contratación, que son las personas que mejor conocen la necesidad de la Administración, prohibido según informe 3/2018 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado.⁵⁶

Según palabras del Presidente de la CNMC, José María Marín Quemada, “*diferenciar las UTES ficticias que tratan de manipular la competencia de las que no lo son, es bastante*

⁵³ Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Resolución 0094/2016 de 13 de junio de 2016. Pág. 5. Recuperado de <https://www.consejodetransparencia.es>.

⁵⁴ Codina García-Andrade, Xavier. “La Modificación de los Contratos del Sector Público”. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2019. Pág. 26. ISBN: 978-84-340-2605-6

⁵⁵ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Resolución S/0519/14 Infraestructuras Ferroviarias. 30 de junio de 2016. Recuperado de <https://www.cnmc.es>

⁵⁶ Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Expediente 3/2018. Composición de las mesas de Contratación. Recuperado de <https://www.hacienda.gob.es>

LAS UTEs EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

*fácil en la práctica*⁵⁷, difiero en este sentido, puesto que ha sido práctica habitual en la licitación de obra pública.

Hemos podido observar como las normas de competencia son de especial relevancia en materia de contratación pública, por ejemplo la posibilidad de concurrir a un contrato en UTE.

⁵⁷ <https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/la-cnmc-avanza-que-la-lucha-contra-los-carteles-en-licitaciones-publicas-y-la-supervision-de-la-economia-digital-seran-una-prioridad-en-2019/>. Sábado 26 de junio de 2021.

BIBLIOGRAFIA

- Alonso Timón, Antonio Jesús. "La liberalización del transporte ferroviario de personas". *Revista de Administración Pública*, 2019, núm. 210, págs. 351-392
- Baquero Martínez, Enca. Álvarez-Canal Rebaque, Marian. Luque Torrecillas, José Manuel. "UTES: Cuestiones Contables y Fiscales". *Asociación Española de Asesores Fiscales*. Diciembre 2019. Sección de Contabilidad-Sección del Impuesto sobre Sociedades.
- Bermejo Vera, José. "Las prohibiciones de contratar en la Ley de contratos del sector público". *Revista Aragonesa de Administración Pública*. N.º Extra 10, 2008, págs. 109-140 ISSN 1133-4797
- Bermejo Vera, José. "Diccionario de contratación pública". *Iustel*. 2009. Págs. 695-700
- Canales Gil, Álvaro, Huerta Barajas, Justo. A, "Comentarios sobre la Contratación Pública Comunitaria y la Ley de Contratos del Sector Público", *Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado- UNED* 2008
- Codina García-Andrade, Xavier. "La Modificación de los Contratos del Sector Público". Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2019. Pág. 26. ISBN: 978-84-340-2605-6
- García Pérez, Juan. "Régimen Jurídico del Ferrocarril en España desde sus orígenes hasta el siglo XXI". *Anales de mecánica y electricidad*. Vol. 84, Fasc. 1, 2007, pág. 17. ISSN 0003-2506.
- Gimeno Feliú, José María, "El efecto directo de las nuevas directivas comunitarias sobre la contratación pública. Consecuencias prácticas de la falta de transposición de las directivas en España". *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*. ISSN:1132-8371. Núm. 52
- Gimeno Feliú, José María, "Las nuevas directivas de contratación pública: principales novedades y efectos prácticos". *EIPA European Institute of Public Administration*. 2015

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

- González Iglesias, Miguel Ángel. “Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario” *Ars Iuris Salmanticensis*. 2016. Vol. 4, N.º 1, Págs.216-218 . ISSN-e 2340-5155
- Johannes San Miguel G. “Medidas Cautelares ante colusión en compras públicas: puesto que nadie quiere irse, nos iremos solos”. *Cadernos de Dereito Actual*. N.º 8 (2017), pp.115-138. ISSN-e 2386-5229
- Moreno Molina, José Antonio, “Las nuevas directivas de la Unión Europea sobre contratación pública y su necesaria incorporación al derecho español”. *Revista del Gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, N.º Extra-2, 2015, ISSN-e 2386-8104
- Ojeda Marín, Alfonso, “La Comunidad Europea y el Gatt en el moderno Sistema de Contratación Pública”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 116. Mayo-agosto 1988.
- Olmedo Gaya, Ana. “ El proceso de Liberalización gradual del Transporte Ferroviario en la Unión Europea”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Núm. 49-50, Zaragoza, 2017, págs. 454-499. ISSN 2341-2135
- Paz-Ares Rodríguez, José Cándido. “Uniones de empresas y grupos de sociedades”. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. N.º 1, 1999, pág. 225. ISSN 1575-720X
- Pérez Paredes, E, “Las Uniones Temporales de Empresas en la contratación pública”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local* 2012/04/2013/ pp.361-402, ISSN 2172-6531
- Razquin Lizárraga, Martín María. “Los principios de la contratación pública en la Unión Europea y España”. *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 18, 2019, págs. 303-321. ISSN-e 2708-9886
- Rivas Castillo, María Isabel. “Tres años desde la entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 2008, núm. 32. ISSN 1133-4797. Pág. 217
- Rodríguez Pérez, Rosario P. Larrea Villarroya, Florencio. “Prácticas colusorias y ofertas coordinadas de empresas en la Ley de Contratos del Sector Público”. *Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*. Núm. 77, 2021, págs. 123.136

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL
SECTOR FERROVIARIO

- Sánchez Calero, F; y Sánchez-Calero Guilarte, J., “Instituciones de Derecho Mercantil” Vol. I, Editorial Aranzadi, 32ª edición, septiembre 2009, p. 355
- Sanz de la Asunción, Julia. Areces López, Cristina. “Puntos de encuentro entre la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y el Derecho de la Competencia”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 47-2017, págs. 106-110
- Silva Marín, Marta. “Uniones Temporales de Empresas: Estructura y Funcionamiento”. *Revista de Gestión Pública y Privada*. Núm. 15 (2010), pp. 137-164. ISSN: 1137-9022

LEGISLACIÓN

- España. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que publica el Código de Comercio. Gaceta de Madrid núm. 289, de 16 de octubre de 1885
- España. Ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre Asociaciones y uniones de empresas. Boletín Oficial del Estado, 313, de 28 de diciembre de 1963, págs. 18224 a 18226
- España. Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial y Regional. Boletín Oficial del Estado, núm. 137
- España. Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico. Boletín Oficial del Estado, núm. 103.
- España. Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Boletín Oficial del Estado núm. 312, de 29 de diciembre de 1992.
- España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7
- España. Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado, núm. 257
- España. Ley 58/2003, General Tributaria. Boletín Oficial del Estado, núm. 302.
- España. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Boletín Oficial del Estado, núm. 159, págs. 28848 a 28872
- España. Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. Boletín Oficial del Estado, núm. 278, págs. 47402 a 47407.
- España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Boletín Oficial del Estado, núm. 295.
- España. Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. Boletín Oficial del Estado, núm. 288.
- Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector ferroviario. Boletín Oficial del Estado, núm. 234

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

- España. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, núm. 272
- España. Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. Boletín Oficial del Estado, núm.31
- Unión Europea. Directiva 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.
- Unión Europea. Directiva 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro.
- Unión Europea. Directiva 2001/12/CE, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. L75/1
- Unión Europea. Directiva 2001/13/CE, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 95/18/CE sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. L 75/26
- Unión Europea. Directiva 2001/14/CE, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de seguridad. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. L75/29
- Unión Europea. Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.
- Unión Europea. Directiva 2007/58/CE, de 23 de octubre de 2007, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE del Consejo, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios, y la Directiva 2001/14/CE, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y la aplicación de cánones por su utilización.
- Unión Europea. Directiva 2007/59/CE, de 23 de octubre de 2007, sobre la certificación de los maquinistas de locomotoras y trenes en el sistema ferroviario de la Comunidad.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

- Unión Europea. Directiva 2012/34/CE, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único.
- Unión Europea. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- Unión Europea. Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Unión Europea. Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014 relativa a los contratos de entidades que operan en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

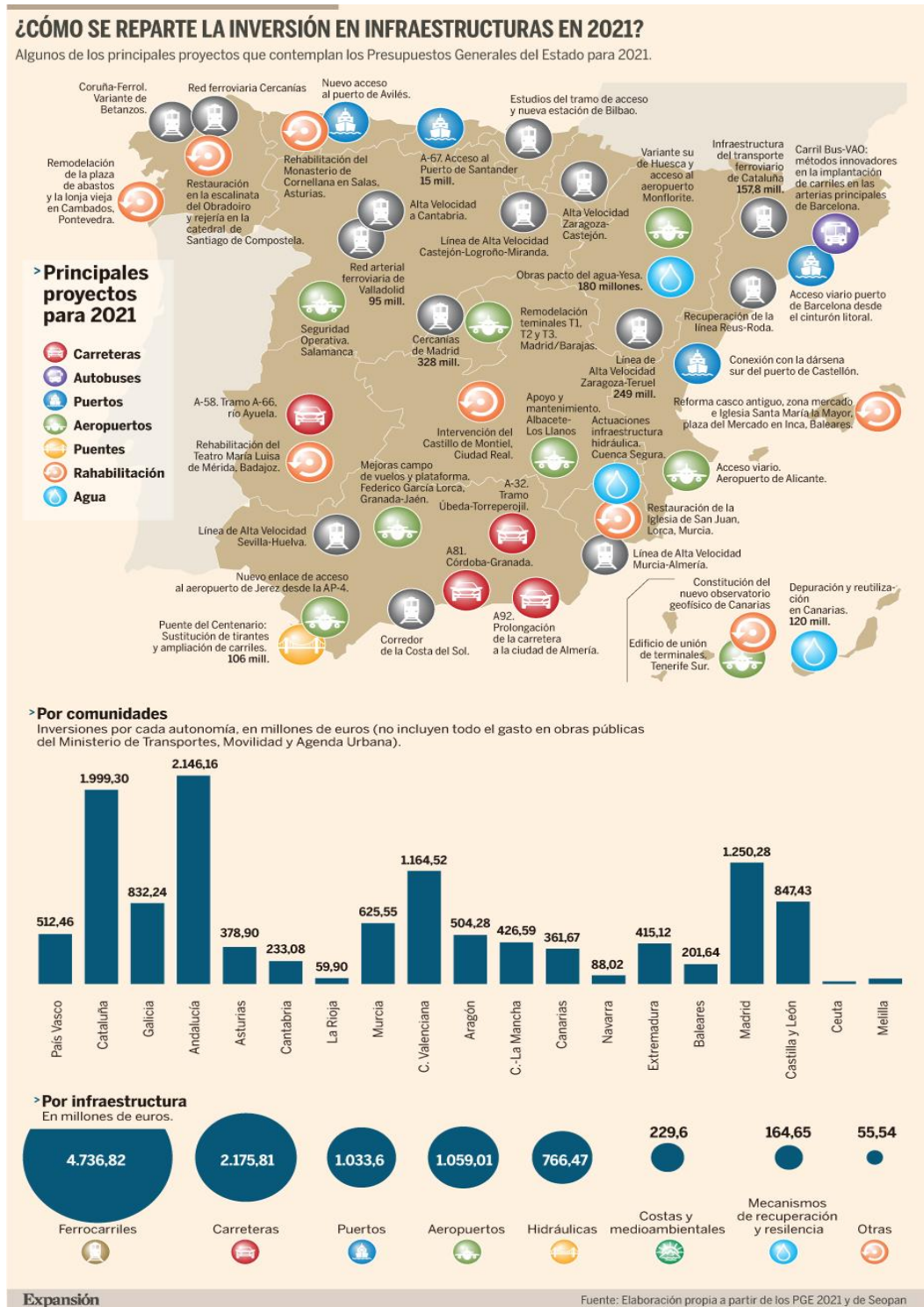
LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL
SECTOR FERROVIARIO

JURISPRUDENCIA

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª). Sentencia núm. 4159/2009 de 25 de octubre de 2012.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª). Sentencia núm. 683/2014 de 2 de febrero.
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 7ª). Sentencia núm. 134/2006, de 11 de diciembre de 2007.
- España. Audiencia Nacional. Sentencia 3416/2007 de 19 de julio de 2007.
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª). Sentencia núm. 162/2007, de 28 de enero de 2010.
- España. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 148/2011 de 25 de mayo
- España. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 64/2012, de 7 de marzo
- España. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 838/2015 de 18 de septiembre de 2015
- España. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 60/2021 de 22 de enero de 2021
- Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de mayo de 2017 (C-131/16)

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL SECTOR FERROVIARIO

Anexo 1 (Inversión en Infraestructura 2021)⁵⁸



<https://www.expansion.com/economia/2021/02/06/601ec619468aeb1e028b469c.html>⁵⁸. Recuperado el 4 de junio de 2021.

LAS UTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPECIAL REFERENCIA AL
SECTOR FERROVIARIO

Anexo 2 (test para la detención de la colusión)⁵⁹

OFERTAS	
Patrones y señales de advertencia en las ofertas presentadas	marcar si aplica
El mismo licitador presenta habitualmente la oferta más baja	
Los mismos licitadores ganan siempre por zonas geográficas	
Licitadores que no presentan oferta a licitadores similares a otras a las que sí se presentan	
Licitadores que siempre se presentan pero nunca ganan	
Oferta conjunta entre licitadores que pueden ofertar en solitario	
Retirada inesperada de ofertas	
Rotación de los adjudicatarios	
Licitador ganador subcontrata a quienes no han sido adjudicatarios	
DOCUMENTACIÓN	
Patrones y señales de advertencia en las ofertas presentadas por los licitadores	marcar si aplica
Formatos idénticos (misma letra, modelo, etc.)	
Documentación remitida desde la misma dirección (de correo electrónico, fax, etc.)	
Estimaciones similares en el cálculo de costes	
Cambios en la documentación (tachaduras, borrones o correctores)	
PRECIOS	
Patrones y señales de advertencia en las ofertas presentadas por los licitadores	marcar si aplica
Aumentos repentinos e idénticos en intervalos de precios que no pueden explicarse por incrementos de costes	
Expectativas de descuentos o reembolsos que desaparecen inesperadamente	
Precios idénticos	
Grandes diferencias de precio entre la ganadora y el resto	
Oferta de un licitador mucho más alta para un contrato que para otro similar	
Reducción de precios ante entrada de nuevos licitadores	
Precios más altos en entregas locales que en destinos más alejados	
Subidas generales de precios sin justificación aparente	
Ofertas por encima del presupuesto máximo	
OTROS	
Patrones y señales de advertencia en las ofertas presentadas por los licitadores	marcar si aplica
Referencias habladas o escritas en torno al establecimiento de un acuerdo entre oferentes	
Encuentro de los licitadores con carácter previo a la presentación de una oferta	
Licitadores que se reúnen con regularidad en Asociaciones, Jornadas, etc.	

⁵⁹http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/guias_gidak/es_guias/adjuntos/GUIA_CONTRATACION_COMPETENCIA_es.pdf