



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO
UCAM**

Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Empresa.
Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Empresa.

La empresa constructora en su configuración y
desenvolvimiento jurídico. Especial atención a la
contratación con las Administraciones Públicas.

Autor: D. José Manuel Santos Jaén.

Directores: Dr. D. Francisco de la Torre Olid y Dr. D. Gonzalo Wandosell
Fernández de Bobadilla.

Guadalupe, marzo de 2011



UCAM
Universidad Católica
San Antonio

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS
PARA SU PRESENTACIÓN

El Dr. D. Francisco de la Torre Olid y el Dr. D. Gonzalo Wandosell Fernández de Bobadilla como Directores⁽¹⁾ de la Tesis Doctoral titulada “La empresa constructora en su configuración y desenvolvimiento jurídico. Especial atención a la contratación con las Administraciones Públicas” realizada por D. José Manuel Santos Jaén en el Departamento de Ciencias Sociales Jurídicas y de la Empresa, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 56/2005 y 778/98, en Murcia a 26 de marzo de 2011.

Francisco de la Torre Olid
Gonzalo Wandosell

(1) Si la Tesis está dirigida por más de un Director tienen que constar y firmar ambos.

En estos momentos me enfrento a una de las tareas más difíciles de mi Tesis, los agradecimientos, ya que este proyecto me ha costado una inversión temporal tan importante que son muchas las personas que se han visto privadas de mí. Para todas ellas va especialmente dedicado el presente trabajo.

No puedo dejar de pensar en todas las personas que de una u otra manera me han dado su apoyo en la aventura que empieza a ver su final. Mención especial se merecen mis dos Directores de Tesis; D. Francisco de la Torre Olid y D. Gonzalo Wandosell Fernández de Bobadilla, sin ellos hubiera sido imposible culminar esta Tesis. Muchísimas gracias.

De entre todas las personas que se merecen unas palabras quiero destacar a unas cuantas. En primer lugar a mis padres que fueron quienes con mucho sacrificio, ya que los comienzos no fueron fáciles, me inculcaron la necesidad de estudiar para llegar a ser alguien en la vida (no sé a dónde llegaré, pero a ellos no se les puede negar el esfuerzo): A mis dos grandes amigas, una de ellas esa fantástica amiga que nunca espera nada a cambio y sin la cual este trabajo no hubiese tomado este derrotero y a la otra por recoger mis pedazos en el peor momento, montar el puzle y devolverme a la tierra. *Consuelo* aunque nuestros caminos en estos momentos están difusos, tú siempre me has dado el aliento necesario para no desfallecer, sería una terrible injusticia no reconocértelo, sin tu apoyo hoy no estaría pensando en depositar esta Tesis. *Alejandra*, ¿qué puede decirle un padre a una hija de quince meses?. Espero que este esfuerzo por mi realizado te sirva en un futuro como ejemplo y llegues más lejos todavía, porque todo hijo debe de superar a sus padres. Además ya despuntas como alguien muy inteligente con lo que sólo te falta la segunda variable de la ecuación para conseguir el talento, tan escaso y necesario en nuestro mundo; la entrega. Gracias por hacerme tan feliz cada día pequeña.

A todos los que se asomen a esta tesis, agradecerles el tiempo dedicado a leer mi trabajo y disculparme por los posibles fallos y/o omisiones que seguro en el encontrarán, pero asegurándoles que no han sido fruto de la falta de entrega.

Cuando no se puede corregir algo, lo mejor es saberlo sufrir. Lucio Anneo Séneca.

SUMARIO.

	Pág.
LISTADO DE GRÁFICOS.....	17
LISTADO DE TABLAS.....	21
LISTADO DE FIGURAS.....	25
ABREVIATURAS.....	27
INTRODUCCIÓN.....	31
CAPÍTULO 1. DESCRIPCIÓN DEL SECTOR.....	37
CAPÍTULO 2. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.....	43
2.1. Situación del sector como consecuencia de la crisis económico-financiera.....	43
2.1.1. Evolución durante el período de recesión económica	66
2.2. Análisis económico-financiero del sector.....	68
2.2.1. Salud económico-financiera de las empresas constructoras a nivel nacional antes del comienzo de la <i>crisis</i>	69
2.2.2. Situación antes del comienzo de la <i>crisis</i> a nivel Regional.	74
2.2.3. Consecuencias de la recesión económica sobre las empresas del sector desde el punto de vista económico-financiero.....	78
2.2.4. Endeudamiento de la actividad constructora.	79
2.3. Análisis del entorno específico del sector de la construcción de obra pública.....	87
2.3.1. Segmentación del sector.....	87
2.3.2. Estructura sectorial.....	93
2.3.2.1. Grado de madurez del sector.	94
2.3.2.2. Grado de importancia relativa del sector.	101

2.3.3. Fuerzas de Porter.....	103
2.3.3.1. Rivalidad de los competidores.....	103
2.3.3.2. Amenazas de entrada.....	105
2.3.3.3. Poder de los proveedores.....	113
2.3.3.4. Poder de los clientes.....	118
2.3.3.5. Productos sustitutivos.....	119
2.3.3.6. Estructura y tendencias del sector.....	121
2.4. Resumen de la situación de la industria constructora de obra pública y posibles acciones a emprender.....	123
CAPÍTULO 3. DERECHO DE EMPRESA EN LA CONSTRUCCIÓN.....	135
3.1. Determinación de la estructura jurídica más utilizada en el sector de la construcción.....	136
3.1.1. La SL como fórmula de titularidad que preside el sector. Visión panorámica.....	139
3.1.2. Aspectos diferenciadores de las SL frente al resto de opciones.....	152
3.1.3. La Sociedad Limitada Unipersonal como contraposición al empresario individual.....	164
3.1.4. Incidencia en la construcción de la novedosa SLNE.....	167
3.1.5. Existencia de la SA para dar titularidad a la gran empresa constructora.....	172
3.1.5.1. Las acciones de la SA posibilitadoras de financiación:.....	173
3.1.5.2. Las obligaciones, instrumento de financiación en las SA.....	175
3.1.5.3. La Sociedad Anónima Europea (SE).....	177
3.2. Las alianzas estratégicas en el sector de la construcción.....	179
3.2.1. UTES la alianza doméstica usual en el sector de obra pública.....	180

3.2.2. Joint venture como vehículo para la realización de alguna de las acciones estratégicas recomendadas al sector de la construcción.	186
3.2.2.1. Construcción española en el exterior.	189
3.2.2.2. Joint venture. La herramienta hacia la internacionalización.....	195
3.2.2.3. Concentración de empresas a raíz de las joint ventures.....	215
3.3. Incidencia particular del derecho laboral y de la seguridad social en el sector de la construcción.	218
3.3.1. Análisis del convenio general del sector de la construcción y del convenio colectivo para las industrias del sector de la construcción y obras públicas de la CARM.	223
3.3.2. La lucha contra la siniestralidad laboral en la construcción.	226
3.3.3. La temporalidad en el sector de la construcción y el contrato fijo de obra.	238
3.4. Régimen fiscal y contable de las empresas constructoras.	247
3.4.1. Contabilidad adaptada a las empresas del sector de la construcción.....	247
3.4.1.1. Información financiera en las sociedades matrices a raíz de las joint ventures.....	252
3.4.1.2. Contabilización de las operaciones entre la sociedad dependiente y su sociedad matriz.	255
3.4.1.3. Consideraciones contables acerca de las UTES.	256
3.4.2. Fiscalidad en el sector de la construcción.....	257
3.4.2.1. El IVA en las certificaciones de obra.	258
3.4.2.2. Tributación de los beneficios fruto de las actividades de construcción...262	
3.4.2.3. Fiscalidad de las UTES.....	266

3.4.2.4. Tributación como consecuencia de las joint ventures.	267
3.5. Medidas fiscales y laborales necesarias para reactivar el sector de la construcción.	280
CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS DE OBRAS CON EL SECTOR PÚBLICO.	285
4.1. Análisis de la ley de contratos del sector público en lo referente al contrato de obras.	286
4.1.1 Procedimientos para la selección de los licitadores de un contrato de obras con el sector público.	291
4.1.2. Trámites para la adjudicación de ofertas.	295
4.1.3. Aspectos relevantes durante la ejecución del contrato de obras.	302
4.1.4. Cautelas para garantizar el buen fin de la obra licitada.	315
4.1.4.1. Solvencia económica y financiera.	316
4.1.4.2 Garantías exigidas a los licitadores.	319
4.1.4.3. Ofertas anormales o desproporcionadas.	322
4.2. Principios sobre los que descansan los contratos de obras con el sector público.	325
4.3. Otras disposiciones en materia de contratos de obras.	328
CAPÍTULO 5. ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LA OBRA PÚBLICA EN LA CARM.	337
5.1. Descripción de la muestra.	338
5.1.1. Muestra obtenida para el ejercicio 2007.	339
5.1.2. Muestra obtenida para el ejercicio 2009.	341
5.1.3. Ensayo realizado.	343
5.1.4. Justificación de la investigación realizada.	344

CAPÍTULO 6. ANÁLISIS EMPÍRICO SOBRE LA ACTUACIÓN DE LAS UTES EN LA CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA EN LA CARM.....	349
6.1. Participación de UTES en las licitaciones.	350
6.2. Riesgos económicos asumidos por las UTES en las licitaciones.	355
6.3. UTES para poder reunir la clasificación necesaria.	358
6.4. UTES: ¿Estrategias o tácticas?.	360
6.5. Éxito o fracaso de las UTES.	364
6.6. Conclusiones en base a los resultados obtenidos.	365
CAPÍTULO 7. ANÁLISIS EMPÍRICO SOBRE LA SITUACIÓN DEL MERCADO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA EN LA CARM.....	369
7.1. Competencia generada a consecuencia de la <i>crisis económico-financiera</i>	370
7.2. Efectos del aumento de la competencia sobre el mercado.....	373
7.2.1. Incidencia del aumento en el número de competidores sobre las bajas máximas presentadas.....	373
7.2.2. Efectos del aumento de la competencia sobre la oferta media en las licitaciones.	379
7.2.3. Ahorro posible que obtendrían los órganos contratantes en función de las bajas máximas y bajas medias.	381
7.2.3.1. Ahorro posible que se obtendría a consecuencia de adjudicar las licitaciones al mejor postor.	382
7.2.3.2. Ahorro posible a consecuencia de adjudicar las licitaciones al postor medio.	383
7.2.4. Evolución de la rivalidad en las licitaciones.....	385
7.2.5. Exceso de riesgo asumido por los contratistas más necesitados de aumentar su cartera de obras.	388
7.3. Otros aspectos que inciden sobre los resultados obtenidos.	389

7.4. Poder de mercado de las administraciones públicas.....	392
7.4.1 Subastas o concursos ¿Cuál es el procedimiento utilizado?.....	397
7.5. Análisis de las adjudicaciones efectuadas.	400
7.5.1. Importes adjudicados en 2007.....	401
7.5.2. Importes adjudicados en 2009.....	402
7.5.2. Evolución de las bajas en las adjudicaciones a consecuencia de la crisis económico-financiera.....	406
7.5.2.1. Contraste de las conclusiones emitidas con resultados oficiales publicados.	409
7.5.3. Comprobación acerca de la fragmentación del sector.	413
7.6. Mejoras económicas en los concursos.....	415
7.7. Resumen de los resultados obtenidos.	419
CAPÍTULO 8. FACTORES DETERMINANTES DE LA EVOLUCIÓN EXPERIMENTADA POR LOS PRECIOS DE LOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS.....	421
8.1. El mercado de la construcción de obra pública analizado según la microeconomía.....	422
8.2. Fijación de ofertas por los licitadores.....	429
8.2.1. Cálculo del precio a ofertar.....	429
8.2.2. Fijación de las ofertas en las subastas.....	440
8.3. Efectos de los actuales precios de contratación en la cuenta de resultados de las empresas constructoras de obra pública.....	444
CAPÍTULO 9. ACTUACIONES NECESARIAS EN EL SECTOR DE OBRA PÚBLICA.....	449
9.1. Crítica a los criterios actuales para valorar las ofertas por los efectos que provocan.....	450

9.2. Necesidad imperiosa de actuación por parte del estado.	459
9.3. Medidas propuestas para intentar evitar la debacle del sector.	464
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	471
APENDICES	487
Anexos.	487
Bibliografía.	499
Legislación consultada.	519
Jurisprudencia.	525
Informes de la JCCA.	527
Informes y estadísticas consultadas.	529
Páginas webs consultadas.	537

LISTADO DE GRÁFICOS.

	Pág.
Gráfico 1. Volumen de negocio total en actividades de construcción a nivel nacional según tipo de obra por estratos de tamaño para el año 2006.	40
Gráfico 2. Evolución del crédito en el sistema financiero español (2001-2008).	44
Gráfico 3. Evolución de la inversión en construcción en el PIB Español y del PIB del sector de la construcción (2007-2008).....	47
Gráfico 4. Evolución anual del PIB nacional por el método de la oferta (1997-2008).	48
Gráfico 5. Evolución de la venta de viviendas a nivel nacional (Enero 2007-Febrero 2009).	51
Gráfico 6. Consumo mensual de cemento a nivel nacional (Enero 1990-Marzo 2009).	53
Gráfico 7. Metros cuadrados a construir en función de las licencias de obras concedidas por los Ayuntamientos (Enero 1990-Noviembre 2008)...	54
Gráfico 8. Evolución de la Tasa de Paro a nivel nacional (2005-2008).	56
Gráfico 9. Evolución del número de parados totales y del sector de la construcción a nivel nacional (2005-2008).	57
Gráfico 10. Número de contratos realizados en el sector de la construcción a nivel nacional (Enero 2008-Marzo 2009).	59

Gráfico 11. Índice de Precios de Vivienda a nivel nacional y de la CARM (2007-2008).....	61
Gráfico 12. Evolución del número de empresas constructoras a nivel nacional y de la CARM (2000-2008).	64
Gráfico 13. Tamaño de empresas constructoras Región de Murcia (2008).....	89
Gráfico 14. Distribución porcentual de las empresas constructoras en la CARM (2004).	90
Gráfico 15. Porcentaje de inversión en Obra Pública de las distintas Administraciones en la Región de Murcia en relación con el total del País (2007).....	98
Gráfico 16. Variación Anual de la Licitación Pública en España y en la CARM y % de inversión en obra pública en la CARM con respecto a España (1990-2010).....	99
Gráfico 17. Porcentaje de licitación oficial en la CARM por tipo de obra (2003-2007).	120
Gráfico 18. Porcentaje de empresas constructoras a nivel nacional por condición jurídica y número de asalariados (2008).....	137
Gráfico 19 Evolución de la facturación y contratación exterior de las empresas constructoras españolas.	191
Gráfico 20 Internacionalización de la actividad constructora española con respecto al total de la economía nacional.....	194
Gráfico 21. Índice de incidencia en el sector de la construcción de la CARM (2002-2008).....	227
Gráfico 22. Evolución sectorial del Índice de Incidencia de Accidentes Murcia (2005-2008).....	229

Gráfico 23. Tasa de paro y temporalidad del mercado laboral español (2005-1ºTrim. 2009).	240
Gráfico 24. Temporalidad laboral por sectores a nivel nacional (1º Trim. 2009).	241
Gráfico 25. Posibles relaciones de vinculación.....	269
Gráfico 26. Evolución número empleados sector de la construcción en España y en la CARM (2008-2009).....	332
Gráfico 27. Resumen de la estructura de la muestra utilizada en el ejercicio 2007.....	340
Gráfico 28. Resumen de la estructura de la muestra utilizada en el ejercicio 2009.....	342
Gráfico 29. % de importe licitado en el que participan un determinado % de UTES.....	353
Gráfico 30. Número de ofertas presentadas por UTES entre las cinco primeras.....	356
Gráfico 31. Porcentaje de subastas por importe superior al millón de euros que superan un determinado tanto por ciento de baja máxima (2007-2009).	375
Gráfico 32. Media del riesgo económico máximo asumido en las licitaciones en función del organismo contratante (2009).....	378
Gráfico 33. Porcentaje de subastas que superan un determinado porcentaje de baja media (2007-2009).....	380
Gráfico 34. Ahorro posible en las subastas analizadas a consecuencia de las bajas máximas presentadas (2007-2009).	383
Gráfico 35. Ahorro posible en las subastas analizadas a consecuencia de las bajas medias presentadas (2007-2009).	385

Gráfico 36. Distribución de bajas sobre el importe de adjudicación en subastas 2009.	403
Gráfico 37. Distribución de las bajas ofertadas en 2009.	406
Gráfico 38. Evolución de las bajas de adjudicación 2007-2009.	408
Gráfico 39. Ahorro generado en las subastas a consecuencia de las bajas con las que fueron adjudicados los contratos (2007-2009).	409
Gráfico 40. Evolución de la licitación a nivel nacional (1980-2007)...	412
Gráfico 41. Diferencias en las bajas de adjudicación al incorporar el importe de las mejoras.	417
Gráfico 42. Distribución (deciles) de las bajas máximas, adjudicación y adjudicación incluyendo mejoras.	418

LISTADO DE TABLAS.

	Pág.
Tabla 1. Evolución porcentual de la edificación e ingeniería civil, respecto a la producción total a nivel nacional (2001-06).	39
Tabla 2. Principales Magnitudes del sector de la construcción en la CARM (2003-2008).	49
Tabla 3. Ratio de endeudamiento de los diversos sectores de actividad españoles en el ejercicio 2007.	81
Tabla 4. División del total de empresas del sector de la construcción en la CARM, en función del número de trabajadores en 2008.	88
Tabla 5. Análisis de la actividad principal de las empresas constructoras de la Región de Murcia (2008).	91
Tabla 6. Número de empresas de la CARM en determinadas tipologías de obra e importes.	93
Tabla 7. Licitación Oficial en la Región de Murcia (2003-10).	96
Tabla 8. Evolución del peso relativo de la licitación oficial en la Región de Murcia por agente contratante (2003-07).	97
Tabla 9. Licitación oficial en construcción a nivel nacional (enero-mayo 2008-2009).	101
Tabla 10. PIB pm, VAB construcción y Licitación Oficial para la CARM (2003-08).	102
Tabla 11. Evolución de la Licitación Oficial por formas de contratación (2003-2007).	112

Tabla 12. Porcentaje de consumo de materias primas y gasto en subcontratación sobre la producción total para el ejercicio 2006 por estratos de tamaño.....	114
Tabla 13. Porcentaje de consumo de gasto en subcontratación sobre la producción total por grupos de actividad (2006).....	115
Tabla 14. Contratación y facturación de la actividad constructora española en el exterior (2008).	192
Tabla 15. Resumen estadístico de la siniestralidad laboral en el sector de la construcción en la CARM (2002-08).....	226
Tabla 16. Inversión en obra pública a nivel nacional y de la CARM (2008-2009).	330
Tabla 17. % de licitaciones que contaron con la participación de UTES.	351
Tabla 18. Número de veces que se repite cada compromiso de UTE.	362
Tabla 19. Cuartiles obtenidos para las subastas superiores a 1 millón de euros, en referencia a la media de licitadores (2007 y 2009).....	372
Tabla 20. Cuartiles de los Cv en los concursos teniendo en cuenta el FIL (2007-2009).	388
Tabla 21. Distribución de las obras licitadas por los Ayuntamientos y las Consejerías de la CARM 2008.	399
Tabla 22. Bajas medias máximas y de adjudicación por estratos de importe de licitación (2009).	405
Tabla 23. Evolución de medias de las bajas de adjudicación 2007-09.	407
Tabla 24. Distribución de las adjudicaciones (2009).....	414

Tabla 25. Baja máxima que se obtendría en caso de aplicar un límite máximo del 70% a la ponderación sobre la oferta económica, por estratos de importe.....	467
---	-----

LISTADO DE FIGURAS.

Figura 1. Países con presencia de empresas constructoras españolas del grupo SEOPAN (2008).....	193
Figura 2. Niveles máximos de subcontratación.	236
Figura 3. Esquema de plazos en el procedimiento abierto.....	293
Figura 4. Esquema de plazos en el procedimiento restringido.....	294
Figura 5. Equilibrio inicial en el mercado de obra pública, si fuera competitivo.	423
Figura 6. Nuevo equilibrio en el mercado de obra pública como consecuencia de los efectos de la crisis económico-financiera, si fuera competitivo.	424
Figura 7. Equilibrio en un monopsonio como es el mercado de obra.	426
Figura 8. Efecto del aumento de la oferta en el mercado de obra pública.	428
Figura 9. Organigrama operacional de una empresa constructora...	431
Figura 10. Distribución entre costes fijos y costes variables.....	432
Figura 11. Distribución de costes directos e indirectos.....	433
Figura 12. Distribución total de costes en una empresa constructora.	436

ABREVIATURAS

AA. VV.	Autores varios
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CARM	Comunidad Autónoma de la Región de Murcia
CC	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
CE	Constitución Española.
CNMW	Comisión Nacional del Mercado de Valores.
CPP	Contrato de colaboración público privada
EDB	Base de datos de bibliografía El Derecho.com
EDD	Base de datos de Informes de la JCCA de El Derecho.com
EDJ	Repertorio de Sentencias ElDerecho
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.
ICEX	Instituto de Comercio Exterior.
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
INE	Instituto Nacional de Estadística.
INFO	Instituto de Fomento de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

IS	Impuesto Sobre Sociedades
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
LIS	Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
LSL	Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada
NIC	Normas Internacionales de Contabilidad
NIIF	Normas Internaciones de Información Financiera
PGC	Plan General de Contabilidad
PIB	Producto Interior Bruto
REA	Registro de Empresas Acreditadas
RegSE	Reglamento (CE) n° 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001 por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea.
RGCAP	Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

RJ	Repertorio Jurídico Aranzadi
SA	Sociedad Anónima
SE	Sociedad Anónima Europea
SEOPAN	Patronal de las grandes constructoras de obras públicas a nivel nacional.
SL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
SLNE	Sociedad Limitada Nueva Empresa
SLU	Sociedad Limitada Unipersonal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TRLCAP	Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
TRLSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
TS	Tribunal Supremo Español
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
UTES	Unión Temporal de Empresas

INTRODUCCIÓN.

El objetivo que se persigue con el presente estudio es realizar un análisis de la situación actual de las empresas constructoras y en especial las dedicadas a la realización de obra pública en la CARM, en este momento de grave crisis financiera y económica mundial, ya que se trata de la peor crisis económica desde el *crash* de 1929. Dicha recesión se ha singularizado y diferenciado especialmente de las últimas vividas por dos motivos; el primero por la crisis de confianza en el sistema financiero que ha agudizado los efectos de la crisis económica, y el segundo por los efectos de la globalización que han contagiado la depresión rápidamente a todas las economías mundiales. Mientras que economías como la estadounidense, japonesa y algunas europeas como la alemana y la francesa, han iniciado la recuperación, en España todavía se está muy lejos de llegar a esta situación. Esta afirmación la demuestran entre otros, los datos de PIB¹ (en el cuarto trimestre de 2010 ha reflejado un crecimiento interanual positivo de tan solo un 0,6%), desempleo² en este mismo periodo superaba el 20% la tasa de paro, siendo también muy negativos los datos sobre morosidad, evolución de la Bolsa, aumento del gasto público, etc.

El sector de la construcción es el sector económico que en mayor medida está sufriendo los efectos de la actual crisis económico-financiera. Esta situación coyuntural es debida por un lado al estallido de la burbuja inmobiliaria, lo que ha supuesto un notable descenso en su producción a la vez que problemas de morosidad, y por otro lado, a la fuerte restricción de crédito en el sistema financiero español, principalmente el destinado a prestar dinero para actividades relacionadas con la construcción y el dirigido a financiar la adquisición de viviendas. Gran parte de los problemas actuales del entorno de la construcción se deben a un excesivo endeudamiento en años anteriores, facilitado este por la enorme flexibilidad de las entidades financieras para inyectar liquidez en el

¹ Contabilidad Nacional Trimestral de España.(4º Trim. 2010) Extraído el 20 de febrero de 2011 de <http://www.ine.es>.

² Encuesta de Población Activa (4º trim. 2010). Extraído el 20 de febrero de 2011 de <http://www.ine.es>.

sector, permitiendo debido a sus *ansias* de negocio un sobreendeudamiento del sector, lo que ha inducido a que esta industria de la construcción se encuentre presidida por titulares jurídicos descapitalizados. Además de los problemas originados por el estallido de la burbuja inmobiliaria, el otro segmento del sector, el de construcción de obra pública, se encuentra con dos graves problemas; la morosidad de las Administraciones Públicas y la excesiva competencia lo que reduce los márgenes a niveles casi nulos en las licitaciones ³(afirmación que se pretende abordar con este estudio). A esta reducción en los márgenes contribuye enormemente la legislación española en materia de contratación pública como consecuencia de los sistemas establecidos para la adjudicación de obras públicas. De tal manera que la construcción ha visto aumentar la tasa de paro y descender su valor añadido bruto en mayor medida que el resto de sectores industriales. Del mismo modo también ha sufrido esta industria un aumento sensible del número de empresas en concurso de acreedores, la morosidad, la devolución de efectos, etc., poniéndose en juego no solo la continuidad de decenas de empresas contratistas de obras públicas y el empleo de sus trabajadores y con ello el sustento de sus familias, sino también el desarrollo social, cultural y económico de un país.

Aun teniendo en cuenta la coyuntura descrita en el párrafo anterior, la construcción se configura como uno de los motores de nuestra economía de tal manera que a nivel relativo esta industria suponía a finales del año 2008 aproximadamente el 10,7%⁴ del total nacional tanto en términos de empleo como de productividad. Conviene no olvidar el efecto arrastre que produce sobre otros sectores de nuestra economía. En referencia a la CARM, la situación descrita anteriormente es semejante, poniéndose fin a una de las mayores etapas de crecimiento económico y generación de empleo⁵. De modo que mientras que

³ Se entiende por licitación el proceso por el cual las empresas presentan sus ofertas con el objeto de ser adjudicatarias de un contrato.

⁴ Contabilidad Nacional Trimestral de España.(4º Trim. 2008) Extraído el 21 de febrero de 2009 de <http://www.ine.es>.

⁵ En tan solo doce años esta Comunidad Autónoma había sido capaz de doblar el número de empleados y durante la última década era la que más crecimiento había experimentado en su PIB per cápita. Ver SANTOS JAÉN, J.M. (2009): Análisis específico del sector de la construcción en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y

nuestro tejido productivo no sea capaz de efectuar un cambio estructural para que otros sectores productivos con mayor dinamismo tecnológico y potencial de crecimiento sustituyan a la construcción, la deseada vuelta al crecimiento económico y la generación de empleo pasa por ayudar al sector de la construcción a salir del difícil momento en el que se encuentra.

En el presente ensayo se abordarán las medidas que se deberían de adoptar para revitalizar el entorno de la construcción, las cuales se pueden clasificar en dos grandes grupos: internas y externas, buscando siempre un análisis de propuestas estables. Por internas se consideran aquellas que debe de ser el propio sector el que las lleve a cabo, tales como; reducir el apalancamiento financiero, rediseñar su estrategia en busca de ventajas competitivas o realizar un adecuado control de costes. En el caso de las acciones conducentes a la búsqueda de ventajas competitivas para obtener una primacía frente al resto se trata de fusiones o absorciones, realización de Uniones Temporales de Empresas (UTE) o constitución de *joint venture* si se decide por una estrategia de internacionalización⁶.

En cuanto a las medidas externas, estas son aquellas que deben de ser implementadas por las distintas Administraciones Públicas, en especial por aquellas que se ven involucradas en la construcción de obras públicas entre las que destacan; el fomento de la inversión en obra pública, dotar al sistema de contratación de unos mecanismos que permitan una mayor eficiencia en las contrataciones realizadas y velar por el cumplimiento de los principios en los que se sustenta la contratación pública, solucionar la morosidad de las Administraciones Públicas, reconfigurar determinadas figuras impositivas de manera que permitan un estímulo a la inversión y/o suavicen los terribles problemas a los que se enfrentan las tesorerías de las empresas en la actualidad y

configuración jurídica idónea de la estructura jurídica de las empresas del sector. *Tesis Fin de Master correspondiente al Master MBA (2008-09) en la Universidad Católica San Antonio de Murcia (UCAM).*

⁶ Se entiende por internacionalización, como aquellas operaciones que permiten establecer un vínculo entre la empresa y los mercados exteriores.

reformar el mercado laboral de manera que se contribuya al aumento de la competitividad de nuestras empresas y se fomenten la contratación, ya que de lo contrario se seguirá destruyendo empleo con las consecuencias personales y sociales que el desempleo conlleva (pérdida de autoestima, problemas físicos y psíquicos, reducción de ingresos tanto de la Hacienda Pública como de la Seguridad Social, etc.). Gran parte de estas últimas medidas descritas serían de aplicación no solo a empresas del sector, sino también al resto de empresas de la economía española, lo que contribuiría en mayor medida a la vuelta sino a una situación de bonanza como la vivida en los últimos años, si a una tendencia a la generación de empleo y aumento de la productividad.

La inmensa mayoría de medidas propuestas a lo largo de este estudio van a estar sujetas a la legislación española y europea, de manera que se pretende presentar las herramientas que otorga el ordenamiento jurídico para examinarlas, criticarlas y proponer en su caso su optimización, así como esbozar aquellas que deberíamos poseer, para apuntar su creación, revisión o reforma.

En contra de la generalidad de cambios aquí propuestos, hasta ahora son pocas las medidas adoptadas por el Gobierno para combatir la crisis en el sector. La más significativa la creación del Fondo de Inversión Local⁷. De la lectura de la normativa reguladora de dicho Fondo de Inversión Local se desprende que el objeto de este fondo es la realización de inversiones generadoras de empleo. Sin embargo los datos de desempleo⁸ en el sector muestran un aumento del mismo en casi 170.000 personas, desde la publicación del Real Decreto-Ley mencionado hasta finales de julio de 2009. Por otro lado las cifras sobre licitación pública⁹ en

⁷ Vid Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación.

⁸ Encuesta de Población Activa (2º Trim. 2009). Extraído el 20 de agosto de 2009 de <http://www.ine.es>.

⁹ Licitación oficial en construcción (2009-2010). Extraído el 20 de febrero de 2011 de <http://www.seopan.es>.

los últimos ejercicios muestran un sensible descenso con respecto a años anteriores. Durante los meses de contratación del mencionado fondo se pone de manifiesto un cambio en el organismo contratante como consecuencia del mencionado Fondo de Inversión Local. Además, también es muy criticable la tipología de obras que se realizaron, debido a la configuración especial del fondo (el reparto entre los distintos ayuntamientos en función de los habitantes) la mayoría de obras que se han realizando son de poca entidad, tipo alumbrados, reposiciones de aceras, colectores, etc. Por el contrario, en estos momentos de crisis económica lo que demanda nuestra economía es un fuerte impulso en infraestructuras que permitan aumentar nuestra productividad, como puede ser el caso de; autovía, puertos, ferrocarril, etc. Durante el ejercicio 2010 y las previsiones para 2011 indican una caída en la licitación oficial muy pronunciada especialmente en la CARM.

Mientras tanto las empresas que actúan en el sector de obra pública cada vez se encuentran con una mayor rivalidad interna y amenaza de entrada de más competidores, a la vez que con un fuerte poder por parte de los clientes (las Administraciones Públicas) lo que como ya se ha comentado atenta contra la rentabilidad de dichas empresas y por tanto pone en peligro la supervivencia de gran parte de pymes del sector. De esta forma se hace necesario conocer la respuesta a las siguientes preguntas: ¿Cómo está afectando la situación actual de crisis al aumento de la competencia en el sector de obra pública en la CARM?, ¿De qué manera influye el aumento de la competencia sobre las ofertas presentadas en las licitaciones?, ¿Cuál es el poder de actuación que sobre el precio de contratación tienen las distintas administraciones públicas favorecidas por la situación coyuntural actual?, ¿Qué acciones se pueden llevar a cabo para corregir esta indefensión que sufren los licitadores?, ¿Ante la fuerte competencia qué acciones estratégicas se pueden llevar a cabo y cómo se encuentran reguladas? ¿Qué mecanismo de adjudicación alternativo podría sustituir al actual?. La respuesta a todas estas preguntas se van a encontrar a partir de un estudio empírico realizado sobre la situación actual de la licitación de obra pública en la CARM, previó análisis de la normativa reguladora de la contratación de obra

pública así como la jurisprudencia al respecto y su influencia en el sector de la construcción.

Fruto del estudio empírico se pondrá de manifiesto un excesivo poder de mercado de las Administraciones Públicas en referencia a la contratación de obras públicas, lo que supone un enriquecimiento injusto de la Administración debido a un desequilibrio económico para el contratista. Estudio por cierto que resulta totalmente novedoso debido a la inexistencia de investigaciones en líneas similares y a una escasa aportación de información por parte de las Administraciones Públicas sobre el resultado de las contrataciones. Al mismo tiempo la doctrina jurídica es muy amplia en el abordaje de estos desequilibrios económicos y enriquecimientos injustos por una de las partes cuando tienen lugar como consecuencias de acontecimientos acaecidos con posterioridad a la perfección de los contratos, pero no aborda la posible situación de que los actuales sistemas de contratación administrativa empujados por una especial coyuntura económica otorguen a una de las partes un excesivo poder de mercado de manera que haya lugar a un enriquecimiento injusto.

El objetivo final de este proyecto de tesis reside en una vez analizada con la mayor profundidad posible la situación del mercado de obra pública en la CARM y de la normativa que la regula, proponer una serie de medidas tendentes a corregir las ineficiencias detectadas, de manera que estos cambios apuntados permitan, eliminando los desequilibrios existentes, contribuir al aumento de la productividad y la generación de empleo.

CAPÍTULO 1. DESCRIPCIÓN DEL SECTOR.

El sector de la construcción engloba a un gran número de empresas¹⁰ dedicadas a la actividad de construcción¹¹ y a otras muchas de carácter auxiliar o complementario, tales como; cemento, electricidad, calefacción, pintura, etc., constituyendo de esta manera uno de los motores de la economía nacional, tanto por su aportación al PIB, como por su absorción de empleo¹², además esta industria colabora en la consecución de uno de los objetivos básicos de la Constitución como es el de facilitar una vivienda a todos los españoles, bien sea mediante la promoción de viviendas sociales o bien mediante el estímulo para la constitución de cooperativas que promocionen viviendas destinadas a sus asociados a unos precios más económicos, al no existir ánimo de lucro¹³.

En cuanto al producto desarrollado, este es muy heterogéneo ya que puede variar desde una simple reforma, realización de viviendas, etc., hasta la ejecución de una gran obra hidráulica, un aeropuerto, hospital, etc., lo que provoca la casi inexistencia de economías de escala, salvo en determinados segmentos de la industria auxiliar como por ejemplo; en la fabricación de puertas, marcos de ventana, etc. Fruto de esta heterogeneidad no se puede estimar un período medio de maduración del producto.¹⁴ Cabe destacar que en los últimos años anteriores a la actual crisis económico-financiera movidos por los grandes márgenes obtenidos, muchas empresas constructoras se han transformado también en

¹⁰ Según se describe en el epígrafe 2.3.1. el total de empresas constructoras a nivel nacional en 2008 ascendía a 501.546 y a nivel de la CARM eran 16.455 empresas.

¹¹ El Anexo I del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción recoge la relación detallada de actividades integradas en el sector de la construcción.

¹² Absorción de empleo sobre todo del sector primario, al ser un sector intensivo de mano de obra y de la gran oleada de inmigración recibida por nuestro país en los últimos años. En el apartado 2.1. se analiza la contribución del sector al PIB y al empleo nacional.

¹³ Ver RODRÍGUEZ GONZÁLEZ R. (1998): *La Contabilidad de Gestión en las Empresas Constructoras*. (1ª ed.). Madrid: AECA. 1998, p. 11.

¹⁴ Si bien se considera una duración aproximada de entre uno y dos años en la realización de obras de edificación y de entre dos y cuatro años en las de ingeniería civil, como subraya SANMARTÍN MARIÑAS, J. (2008): *Fiscalidad de las empresas inmobiliarias y constructoras*. Comunicación presentada en el curso sobre fiscalidad de empresas constructoras e inmobiliarias, Murcia, España, p. 1.

empresas de promoción inmobiliaria, en busca de los pingues beneficios existentes en la venta de viviendas.

Dentro de la actividad desarrollada se debe de hacer una división en función del destino final al que va dirigido el producto, así se puede hablar de construcción privada y construcción de obra pública, dependiendo si el producto va dirigido a una colectividad privada o a la sociedad en general. Atendiendo al tipo de producto¹⁵ se clasifican en obras de edificación o de obras de ingeniería civil. Se denominan obras de edificación a aquellas en las que se construyen edificios independientes, y se clasifican en:

- Edificación residencial; destinada a residencia.
- Edificación no residencial; destinada a otros fines.

A su vez las obras de ingeniería civil, entendidas estas como aquellas distintas de las de edificación, se catalogan de la siguiente manera:

- Carreteras, vías urbanas, pistas, aparcamientos de superficie, alumbrados y señalizaciones, etc.
- Infraestructuras ferroviaria, incluido alumbrado, electrificación, señalización, túneles, puentes, estaciones, etc.
- Aeropuertos.
- Puertos y canales de navegación.
- Centrales de producción de energía eléctrica.
- Oleoductos, gaseoductos y redes de abastecimiento de gas.
- Encauzamientos y defensas de aguas pluviales, obras de regadío, presas, canales, etc.
- Redes de abastecimiento y distribución de agua potable, captación y depósito.
- Redes de saneamiento (alcantarillados, colectores, etc.) y estaciones depuradoras de aguas residuales.

¹⁵ Cfr. Anexo de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1993 por la que se aprueban las normas de adaptación del PGC a las Empresas Constructoras.

- Otras obras, tales como demoliciones, instalaciones deportivas y de ocio (pistas, piscinas, parques, jardines, etc.) y restantes obras de ingeniería civil.

En la tabla número 1 se aprecia como la actividad predominante es la edificación con un porcentaje superior al 73% en todos los años analizados. Para el ejercicio 2006 en valores absolutos a nivel nacional el volumen de negocio de la actividad de edificación fue de 211.737,41 millones de euros frente a los 72.221,50 millones de euros de la ingeniería civil. Dentro de la edificación destaca la facturación de la edificación residencial que alcanzó los 132.993,76 millones de euros (46,83%)¹⁶.

Tabla 1. Evolución porcentual de la edificación e ingeniería civil, respecto a la producción total a nivel nacional (2001-06).

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Edificación	73,8	73,6	76,1	73,4	79,0	74,5
Obra Civil	26,2	26,4	23,9	26,6	21,0	25,5

Fuente: Estructura de la construcción año 2006. Ministerio de Fomento. Extraído el 17 de abril de 2009.

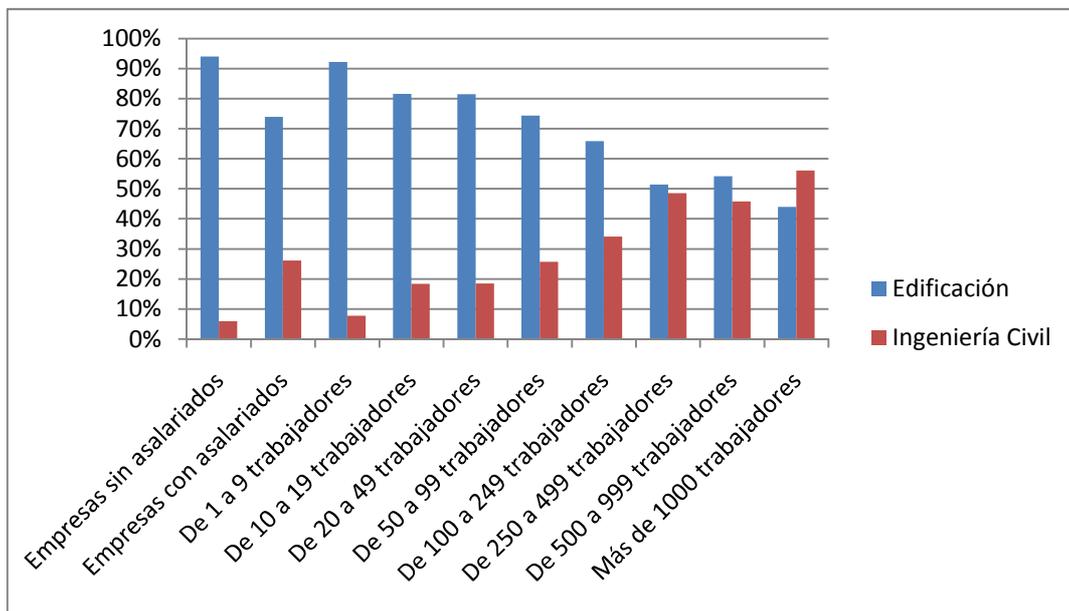
En el gráfico siguiente se observa como la diferencia en el valor de la producción entre los dos grupos de actividades dentro del campo de la construcción se va reduciendo conforme mayor es el tamaño de la empresa. En las empresas pequeñas apenas si tiene peso específico dentro de su producción la

¹⁶ Valor de la producción, estructura de la construcción 2006. Extraído el 17 de abril de 2009 de http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/INFORMACION_MFOM/INFORMACION_ESTADISTICA/Publicaciones/estructura_construccion/construccion2006_.pdf.htm.

Los últimos datos publicados (2008) muestran un aumento de la obra civil hasta el 30% del total, destacar también una caída en la producción con respecto a 2006 de un 18% (52 mil millones de euros). Valor de la producción, estructura de la construcción 2008. Extraído el 18 de enero de 2011 de <http://www.fomento.es/NR/ronlyres/11FF2E0B-F91F-46E0-974A-73635FD3ABF0/75940/construccion2008.pdf>.

realización de ingeniería civil, y sin embargo para empresas de más de 1.000 trabajadores el 56% de su volumen de negocio se centró en la realización de obras de ingeniería en el ejercicio 2006.

Gráfico 1. Volumen de negocio total en actividades de construcción a nivel nacional según tipo de obra por estratos de tamaño para el año 2006.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Fomento. Estructura de la Construcción. Extraído el 17 de abril de 2009 de <http://www.mfom.es>.

Como notas distintivas de este sector frente al resto de sectores de la economía, cabe destacar que el centro de trabajo se sitúa en el lugar donde se realice la obra *“inmovilidad”*, con independencia de que cada empresa cuente con sus propias oficinas de administración, estudios, etc. Se trabaja sobre un pedido inicial *“unicidad”*, como ya se indicó anteriormente el producto puede variar desde una pequeña reforma hasta una gran obra de infraestructura *“variedad”* y el precio se fija sobre un *presupuesto*, lo cual origina una incertidumbre sobre el resultado a obtener en la ejecución de cada proyecto, ya que la mayoría de los

trabajos se contratan bajo la modalidad de precio cerrado. También cabe reseñar que en esta actividad económica es frecuente que cada empresa se especialice en la realización de una o varias (pero no demasiadas) tareas dentro del proceso de ejecución, así que es muy frecuente la subcontratación¹⁷ u outsourcing por parte del contratista principal de todas o casi todas las partidas a realizar, encargándose este de la dirección y control de la ejecución de la obra, siendo en muchos casos subcontratados el 100% de las actividades productivas.

El sector de la construcción se caracteriza por ser uno de los motores de la economía nacional tanto por su contribución al PIB como por su absorción del empleo, estando formado por un gran número de empresas. El producto es muy heterogéneo lo que provoca que no se pueda determinar un ciclo productivo medio y la inexistencia de economías de escala. El producto puede ir dirigido a la sociedad en general (obra pública) o a un cliente privado, y técnicamente se clasifica en edificación (residencial y no residencial) o en ingeniería civil, siendo la primera la más predominante. Destacando como notas distintivas del sector la inmovilidad, unicidad, variedad y el hecho de que el precio se fije sobre un presupuesto inicial. Distinguiéndose además este sector económico del resto de sectores por la existencia de una alta tasa de subcontratación.

¹⁷ El artículo 3 h) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, define la subcontratación como la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado. Esta subcontratación va a permitir la especialización en los trabajos y el aumento del empleo en las pymes, por el contrario también es la responsable de una menor seguridad en el trabajo y en ocasiones como consecuencia de la reducción en los márgenes conlleva también un descenso en la calidad de los trabajos.

CAPÍTULO 2. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

En el presente capítulo se pretende realizar un análisis pormenorizado del sector de la construcción, para ello una vez obtenido un mínimo pero necesario conocimiento del sector en el apartado anterior, el objetivo de este capítulo es realizar un estudio macroeconómico para comprobar cómo le está afectando la actual crisis económico-financiera, la mayor desde el *crash del 29*, para posteriormente y apoyándose en los datos contables analizar la situación económica-financiera y de rentabilidad y autofinanciación del sector, tanto a nivel nacional como en la CARM.

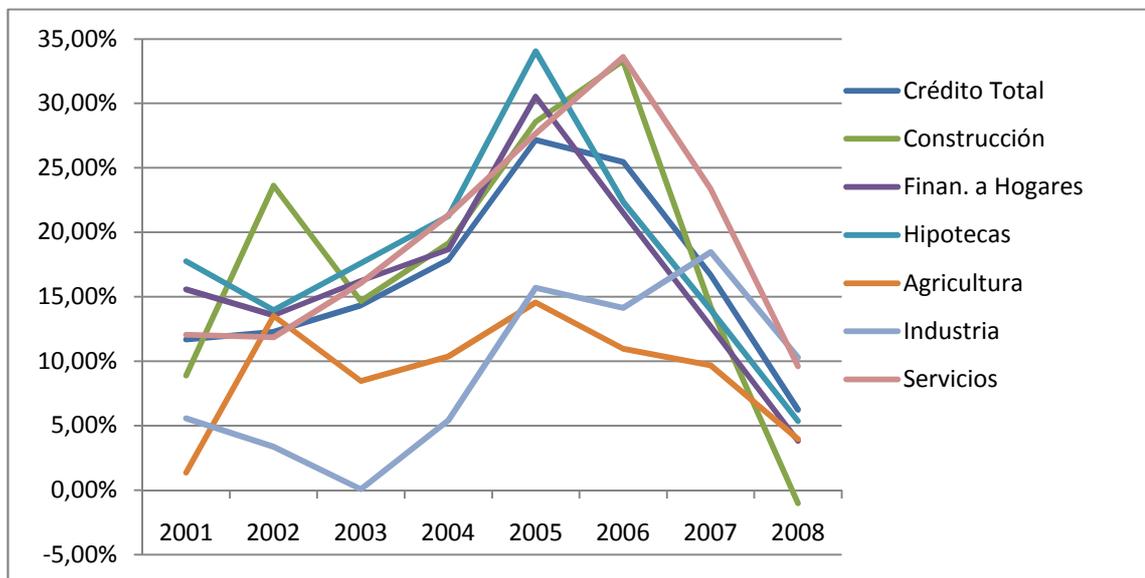
Para concluir el capítulo se llevará a cabo un análisis del entorno específico del sector de construcción de obra pública en la CARM para poder determinar que acciones estratégicas pueden desplegar las empresas del ámbito de la construcción para sobrevivir e incluso llegar a desarrollarse en estos momentos tan delicados para todas las empresas pero aún más para las empresas que llevan a cabo sus actividades en la industria de la construcción.

2.1. SITUACIÓN DEL SECTOR COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS ECONÓMICO-FINANCIERA.

El sector de la construcción es el sector económico que más está sufriendo los efectos de la actual crisis económico-financiera, caracterizada sobre todo por una intensa crisis de confianza en el sector financiero y por otra parte por el estallido de la burbuja inmobiliaria. Esta crisis en el sector financiero originó en el verano de 2007 un "*credit crunch*" lo que ha provocado desde entonces enormes problemas de financiación a las empresas del entorno de la construcción y sus clientes y proveedores, como queda constatado al analizar la situación del crédito bancario en el siguiente gráfico, donde se aprecia como durante los últimos años los créditos en el sistema financiero español, y en especial los destinados al sector

de la construcción, experimentaban una tendencia alcista¹⁸, pero a partir del verano del 2007 se produce una fuerte restricción crediticia que afecta en mayor medida al sector de la construcción y a la financiación de hipotecas, lo que va a influir negativamente también en esta industria ante la dificultad de las empresas para renovar su deudas y/o encontrar financiación para realizar los proyectos previstos.

Gráfico 2. Evolución del crédito en el sistema financiero español (2001-2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Boletín Estadístico del Banco de España (marzo 2009).
Extraídos el día 25 de febrero de 2009 de <http://www.bde.es>.

Del análisis de las principales variables macroeconómicas, se desprende que esta crisis económico-financiera ha supuesto un punto y final a la tendencia alcista que vivía el sector en los últimos años, como demuestran los datos siguientes:

¹⁸ La fuerte competencia vivida en el sector financiero produjo un descenso en las condiciones exigidas para la concesión de créditos, lo que unido al *boom inmobiliario*, provocaron que el sector de la construcción fuera junto al inmobiliario el destino de gran parte de la financiación bancaria.

PIB

El primer dato que demuestra lo comentado en el párrafo anterior es la producción, de tal forma que al analizar el PIB¹⁹ se observa que al medirlo por el método del gasto dentro de la Formación Bruta de Capital la inversión en construcción cayó en el último trimestre del 2008 un 10,9% con respecto al mismo período del año anterior, provocado en casi su totalidad por la caída en la inversión residencial. Al descomponer la inversión dentro del PIB, la realizada en construcción supone para el 2008 el 56% del total aproximadamente. Por otro lado, si se analiza por el método de la oferta, el PIB generado en el sector de la construcción sufrió una caída del 8% en el cuarto trimestre del 2008.

Como se observa en el gráfico siguiente, la evolución del PIB (valor añadido bruto) del sector de la construcción y de la inversión en construcción en el PIB a nivel nacional ha sido semejante, experimentando ambos valores una caída espectacular a comienzos del ejercicio 2008, siendo mayor la caída en la inversión en construcción. Si se analiza la evolución del valor añadido bruto en la construcción en los últimos años, los datos que se obtienen muestran un crecimiento interanual superior al 5% desde 1.998, salvo en 2.003 que baja al 4,4%, de tal manera que el desplome del ejercicio 2008 confirma la ruptura total del ciclo alcista vivido en la construcción. Si se comparan estos datos del sector de la construcción con el resto de sectores económicos, se observa como es el sector de la construcción el que mayor ha visto caer su PIB, además muy por encima del resto de sectores, ya que en segundo lugar está el sector industrial con una caída del 5,5%, y después el sector primario con un 2,7%. La importancia de la construcción en la economía española se muestra al observar el dato facilitado por BIELSA Y DUARTE²⁰ en donde se refleja que en el año 2000 España fue el país de la OCDE en donde más participó el valor añadido bruto de la construcción sobre el

¹⁹ Contabilidad Nacional de España (4º Trim. 2008). Extraído el 09 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

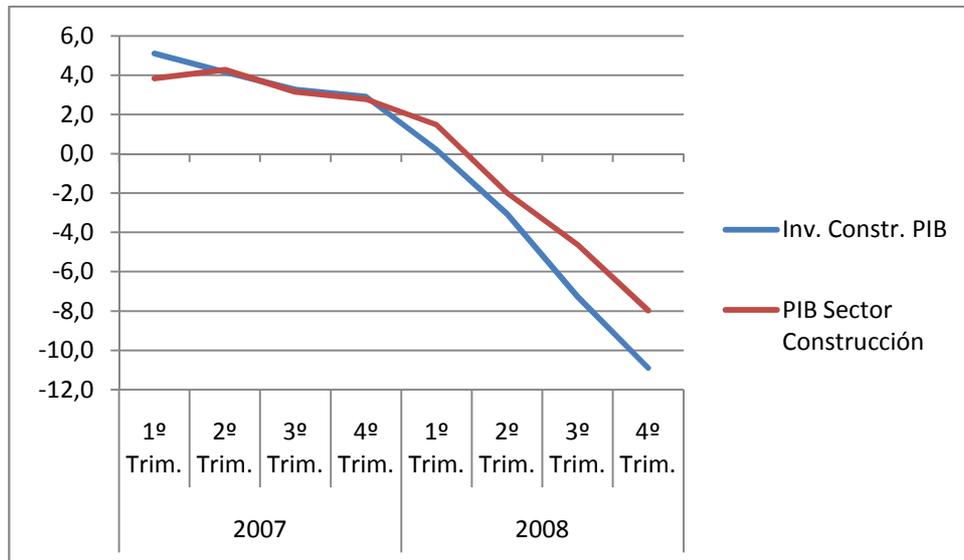
²⁰ BIELSA CALLAU, J. Y DUARTE PAC, R. (2008): Sobre el peso del sector de la construcción en la economía española [Versión electrónica]. *Boletín económico del ICE* (2944), p. 37. Extraído el 20 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2689084>.

PIB, y si se le añade el valor añadido bruto generado por el sector inmobiliario España quedó en quinto lugar. En opinión de los autores ESPASADÍN BUSTELO, F. Y DÍAZ FERNÁNDEZ, M.C.²¹ el sector de la construcción en España al igual que en otros países se ajusta a los ciclos de la economía pero amplificándolos notablemente, incidiendo estos autores²² también en el *efecto de arrastre* que supone para el resto de la economía, estimando que de cada millón que se invierte en la construcción genera actividad auxiliar por el mismo importe, también definen al sector de la construcción como un poderoso efecto multiplicador, ya que un incremento de 1% de la demanda de construcción, provoca un efecto de casi el doble sobre la producción del país.

²¹ ESPASADÍN BUSTELO, F. Y DÍAZ FERNÁNDEZ, M. C. (2004): Aproximación contingente a la estructura organizativa de las empresas del sector de la construcción [Versión electrónica]. *Cuadernos de Ciencias Económicas y Empresariales* (46), p. 12. Extraído el 4 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1119489>.

²² ESPASADÍN BUSTELO, F. et al. (2004) op. cit., p. 14.

Gráfico 3. Evolución de la inversión en construcción en el PIB Español y del PIB del sector de la construcción (2007-2008).



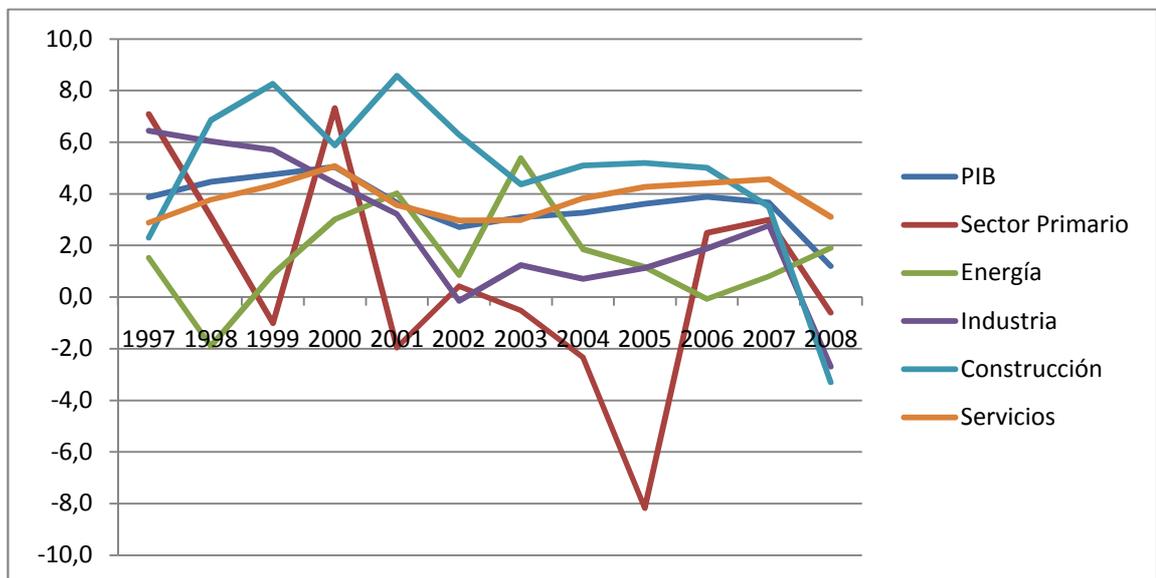
Fuente: Elaboración propia a partir de la Contabilidad Nacional de España (4º Trim. 2008). Extraído el 09 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Si se examina el crecimiento del valor añadido en los diversos sectores económicos, el gráfico siguiente muestra como el sector de la construcción ha sido el que mayor crecimiento había experimentado en su valor añadido en los últimos años. En términos relativos el PIB generado en el sector de la construcción supuso a finales del 2008 el 10,65% del PIB total, este dato supone una pequeña bajada con respecto a los ejercicios precedentes, pero si se analiza con los datos de finales del siglo XX estos apenas llegaban al 7% sobre el total, lo que demuestra el gran crecimiento experimentado por el sector en los primeros años del siglo XXI, crecimiento que se pone aún más de manifiesto si se contrasta con la cifra obtenida en la década de los cincuenta²³ la cual reflejaba un 5,4% sobre el total nacional. Además este autor reporta otra información muy significativa la cual expone que en 2005 los principales grupos constructores suponen el 5% del PIB y

²³ Ver GÓMEZ BRAÑAS, D. (2007): Las empresas familiares en el sector de la construcción [Versión electrónica]. Barcelona: Universidad Politécnica de Cataluña (2007), p. 43. Extraído el 10 de abril de 2009 de <http://upcommons.upc.edu/pfc/handle/2099.1/5843>.

cincuenta años antes suponían el 3,2%, lo que pone de manifiesto como las grandes constructoras han perdido peso relativo en el sector, han pasado de suponer el 59,25% hace cincuenta años al 46% actual, fruto de la proliferación de un gran número de pymes²⁴. Este crecimiento del VAB de la construcción de más del 100% en las últimas cinco décadas demuestra la importancia que ha tenido el sector de la construcción para el desarrollo económico de nuestro país.

Gráfico 4. Evolución anual del PIB nacional por el método de la oferta (1997-2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la contabilidad nacional (2008). Extraídos el 23 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

La misma conclusión se obtiene al analizar el PIB del sector de la construcción en la CARM, siendo los datos obtenidos muy similares, de tal forma que a finales del 2.008 suponía el 10,9% del PIB regional. Las cifras del PIB del sector de la construcción en la CARM reflejan un descenso del 4,7% durante todo el ejercicio 2.008, frente al crecimiento del 1,5% del total regional, estos datos

²⁴ Lo que justifica la afirmación que más adelante se realizará en cuanto a la fragmentación del sector.

reflejan como solo el sector de la industria ha caído más que la construcción, en total 0,9 puntos porcentuales más²⁵.

Tabla 2. Principales Magnitudes del sector de la construcción en la CARM (2003-2008).

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
PIBpm	19.702.578	21.204.570	23.262.279	25.172.607	26.890.143	28.160.435
Var. Interanual.	4,00%	3,10%	4,30%	4,00%	3,90%	1,50%
VAB Constr.	1.788.218	2.095.120	2.506.550	2.886.705	3.093.567	3.078.646
Var. Interanual.	6,90%	5,20%	6,20%	7,10%	1,60%	-4,70%
Licitación						
Pública	525.075	693.035	924.865	1.122.510	1.270.790	966.104
Var. Interanual.	29,50%	31,49%	33,45%	21,37%	13,91%	-23,98%
VAB Cons/PIB	9,08%	9,88%	10,78%	11,47%	11,50%	10,93%
% Lic/PIB	2,67%	3,27%	3,98%	4,46%	4,73%	3,43%
%Lic/VAB						
Const	29,36%	33,08%	36,90%	38,89%	41,08%	31,38%
Miles de euros.						

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos de la Contabilidad Regional y de la Licitación Oficial el 15 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

La tabla 2 muestra como en el ejercicio 2008 se ha producido un descenso en el valor añadido bruto de la construcción, poniéndose fin al período alcista experimentado en los últimos ejercicios, perdiendo en este último ejercicio peso relativo con respecto al PIB regional y retrocediendo a niveles de 2005. Lo mismo ha ocurrido en el caso de la licitación pública, la cual ha sufrido un fuerte descenso en la inversión realizada en la CARM, desasiéndose todo el crecimiento

²⁵ Lo que demuestra una vez más como se ha visto afectado enormemente el sector de la construcción por la actual crisis.

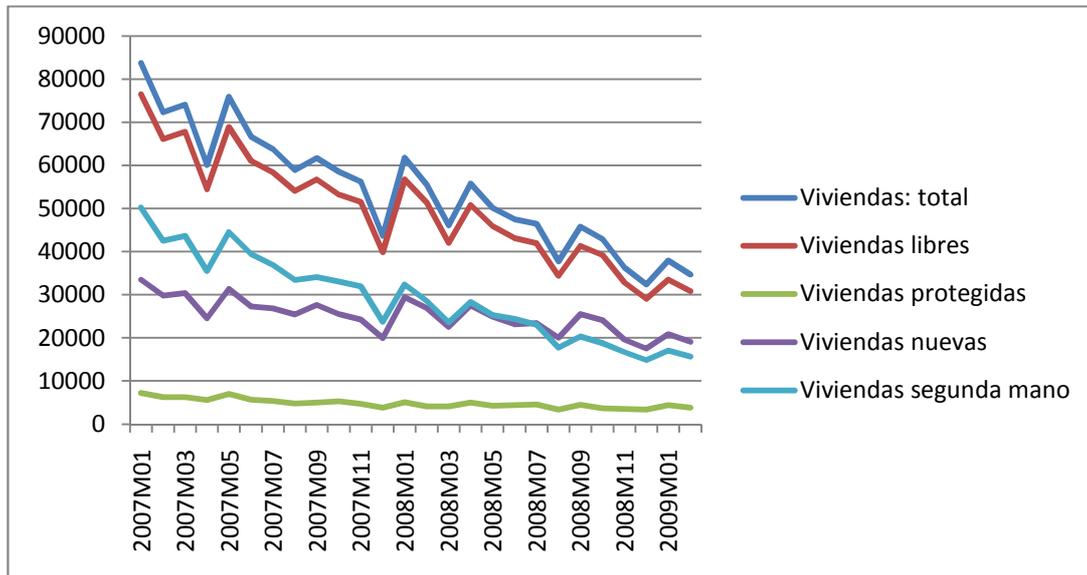
experimentado desde el 2005, lo que ha visto reducir su participación relativa tanto en el PIB como en el valor añadido bruto de la construcción²⁶.

Una de las principales causas del desprendimiento del PIB en el sector de la construcción ha sido el desplome en la compraventa de viviendas experimentado sobre todo a partir del verano del 2007 cuando se produce la fuerte caída del crédito (como ha quedado explicado con anterioridad). Además este *credit crunch* no solo afecta al sector por el descenso en la venta de viviendas debido a la imposibilidad de los clientes de encontrar financiación para adquirirlas, sino que el sector de la construcción va a ser el sector económico que más fuerte va a sufrir la restricción del crédito.

El gráfico 5 muestra el fuerte shock negativo de demanda experimentado en el mercado de viviendas a partir de mediados del año 2007, de tal forma que en febrero de 2009 se vendían un 40% de las viviendas que se vendían a principios del 2007. Como se observa en el gráfico la bajada en las ventas ha afectado a todo tipo de viviendas, pero en especial a las viviendas de segunda mano, las cuales han visto retroceder sus transacciones en casi un 70% en los últimos dos años analizados. En términos anuales en el 2008 se vendieron un 28% menos de viviendas que el año anterior, siendo el descenso aún mayor en el caso de viviendas de segunda mano, que superó el 38%. Si se analiza la caída de la venta de viviendas entre enero de 2007 y febrero de 2009 esta ha descendido una media mensual de un 3,4%.

²⁶ En el apartado 2.3.1. se realiza un más análisis exhaustivo de la licitación oficial en la CARM.

Gráfico 5. Evolución de la venta de viviendas a nivel nacional (Enero 2007-Febrero 2009).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de transmisiones de viviendas extraídos el 23 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

A nivel regional en la CARM en el año 2.008 se vendieron un 18,5% menos de viviendas que en el año precedente²⁷. Si se comparan los datos de enero del 2007 con marzo del 2009 el descenso en la venta de viviendas supone un 54%, pasando de venderse 3.100 viviendas mensuales a 1.400, lo que supone una caída media mensual de aproximadamente un 2,9%. En el caso de la vivienda usada el descenso en las ventas ha superado el 68% entre dichos meses²⁸. Confrontados los datos del derrumbe sufrido por la compraventa a nivel nacional y regional, los resultados muestran como en la CARM este ha sido menor²⁹.

²⁷ Si bien hay que aclarar que este descenso se debió sobre todo a la caída del mercado de vivienda usada, ya que esta descendió por encima del 33%, mientras que las ventas en las viviendas nuevas a penas bajaron un 3%

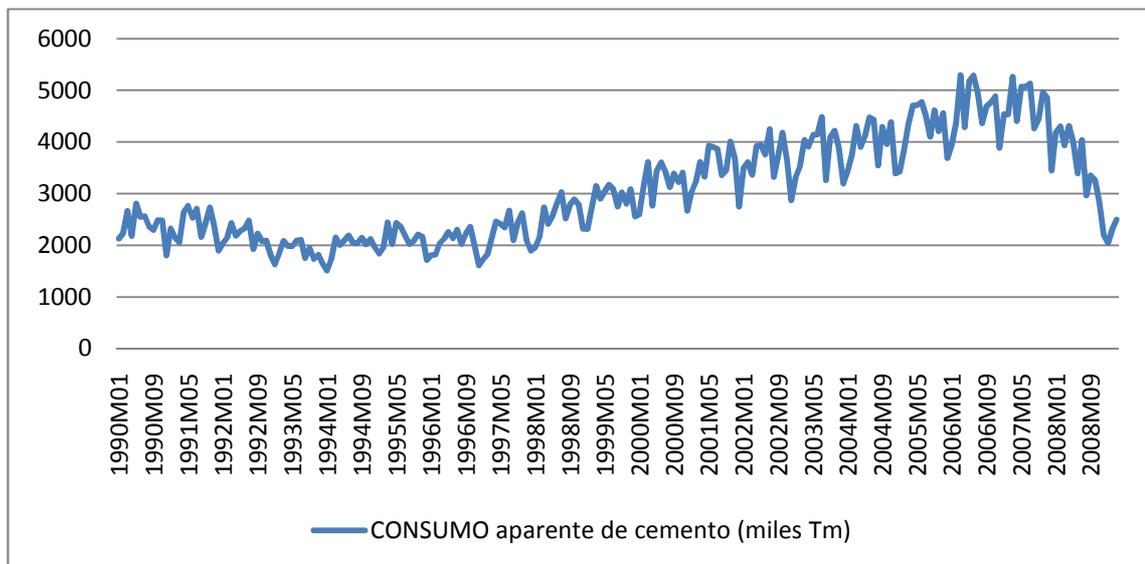
²⁸ Evolución de la compraventa de viviendas según estado de la vivienda en la CARM. (Marzo 2009). Extraído el 23 de mayo de 2009 de http://www.carm.es/chac/dgep/econet/sicrem/PU_actNotarial/sec21.html.

²⁹ Según los diversos estudios realizados se estima el parque de viviendas sin vender entre 600.000 y 1.000.000 a finales del 2008. El Ministerio de Vivienda estima que el parque de viviendas libres ascendía a 613.512, de las cuales 27.279 (4,4%) se encontraban ubicadas en la CARM. Estudio sobre el stock de viviendas a 31 de diciembre de 2008. Extraído el 13

El parón en el sector de la construcción se ve reflejado también en otros indicadores, como puede ser el consumo de cemento y el número de metros cuadrados para los que los Ayuntamientos conceden licencias de edificación. El gráfico 6 muestra como a partir de mediados del 2007 se produce un desplome muy sensible del consumo de cemento. A finales del período estudiado se obtienen unos valores muy parecidos al de diecinueve años antes, ya que el consumo de cemento ha descendido en dos años más del 50%, lo que demuestra el brutal retroceso que está sufriendo el sector, y puede afirmarse que en cuanto a consumo de cemento el sector se encuentra en una situación similar a la de la última crisis económica vivida en España. Si al igual que anteriormente se ha hecho con el PIB utilizamos los datos de 1956³⁰ se ha pasado de consumir casi 4 millones de toneladas a las casi 43 millones de toneladas del 2008, lo que indica que el consumo se ha multiplicado por encima de las diez veces, y más si tenemos en cuenta lo contrastado anteriormente, es decir el descenso del consumo de cemento en los últimos dos años, ya que en 2006 el consumo supero los 55 millones de toneladas, o sea catorce veces más que cincuenta y un años antes.

³⁰ Ver GÓMEZ BRAÑAS, D. (2007) op. cit. P. 45.

Gráfico 6. Consumo mensual de cemento a nivel nacional (Enero 1990-Marzo 2009).

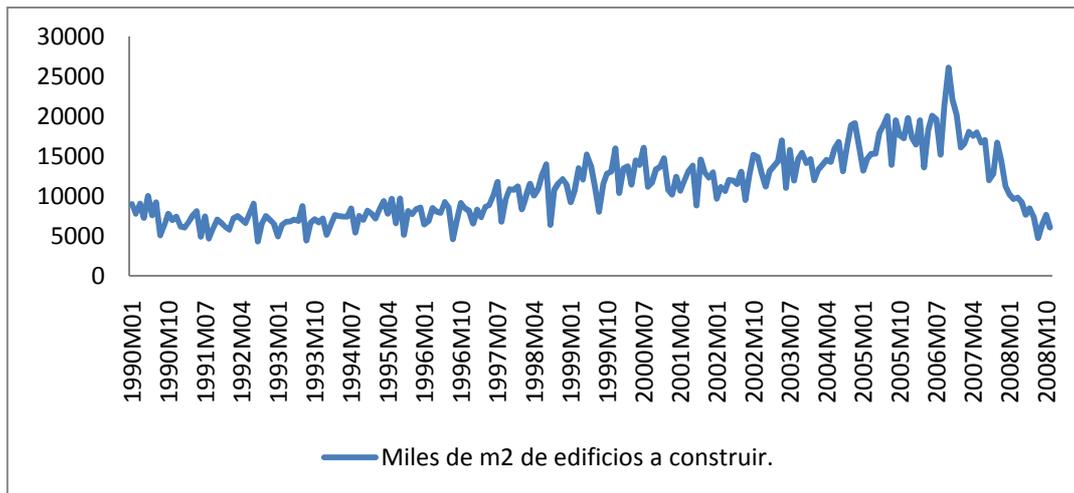


Fuente: Elaboración propia a partir de las estadísticas del sector de la construcción extraídas el 24 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Una nueva cifra que demuestra la difícil situación por la que atraviesa el sector de la construcción y además informa sobre el futuro más inmediato es la relativa al número de metros cuadrados edificables para los que los ayuntamientos han concedido licencias de obras. De tal manera que el gráfico 7 evidencia otra vez más como el año 2007 supone un punto de inflexión para el sector. En este caso lo que evidencia no solo es el descenso de número de obras a realizar, lo cual indica la bajada de producción y empleo que va a vivir la actividad constructora en los próximos meses, sino también por otro lado indica el descenso en los ingresos en las arcas municipales, que hasta ahora habían visto financiado su desarrollo y en muchísimos casos excesivo “derroche”, gracias al cobro de las licencias de obras y los impuestos y tasas que la construcción lleva consigo³¹.

³¹ Este descenso de ingresos para las Corporaciones Locales va a agudizar aún más la morosidad de muchas de ellas. Morosidad que ha provocado que el Gobierno tuviera que aprobar un plan dotado con 3.000 millones de euros, por el cual el ICO avalará las deudas

Gráfico 7. Metros cuadrados a construir en función de las licencias de obras concedidas por los Ayuntamientos (Enero 1990-Noviembre 2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de las estadísticas del sector de la construcción extraídas el 24 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Volviendo al análisis del gráfico 7, el número de metros cuadrados para los que se concedió licencia de obras en los últimos meses de 2.008, ha descendido más de dos tercios con respecto a los datos alcanzados tan solo dos años antes, obteniéndose nuevamente unos niveles similares a los de la anterior crisis económica sufrida en los primeros años de la década de los 90. Otro dato significativo muestra como en 2008 se produjo un descenso en el número de visados de proyectos de obra nueva del 41% a nivel nacional y un 43% en la CARM³².

contraídas con anterioridad al 23 de abril de 2009 por los Ayuntamientos a las empresas y autónomos por la prestación de servicios. Cfr. Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos.

³² Visados de obra nueva (2007-2008). Extraído el 13 de febrero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Empleo

Los datos sobre el empleo³³ manifiestan una vez más la dramática situación que se está viviendo en el entorno de la construcción. A finales del año 2.008 a nivel nacional del total de ocupados el 10,7% (2.135.000 trabajadores) lo estaban en el sector de la construcción, los datos a nivel de la CARM muestran un casi un 1% más que a nivel nacional (71.300 trabajadores). Si se comparan estos datos con los del verano de 2007, que como ha quedado bastante demostrado supuso el principio del fin del período de bonanza en el sector, en dicho momento, del total de trabajadores el 13,25% (2.665.000 trabajadores) trabajaba en la construcción a nivel nacional y el 18% (100.000 trabajadores) en la CARM. Si se contrasta el dato de personal ocupado en el sector de la construcción en el ejercicio 2008 con el que se obtenía a mitad del siglo pasado³⁴ para la década de los cincuenta la cifra ha aumentado en 1.435.000 ocupados, suponiendo en aquel entonces el 5,4% del total ocupados, datos que vuelven a mostrar la importancia que el sector de la construcción ha ganado la economía española en los últimos años, triplicándose el número de trabajadores y doblándose la cifra de ocupados respecto al total. Al igual que ocurría con el PIB, un dato que demuestra la importancia del sector de la construcción sobre el total de la economía nacional, es que España es junto a Japón del total de países de la OCDE en donde mayor importancia tiene el empleo en el sector de la construcción sobre el total, ocurriendo lo mismo, si se contrasta incluyéndole el empleo generado por el sector inmobiliario³⁵. Es importante tener en cuenta que la construcción se trata de un sector intensivo en mano de obra.

En cuanto al número de parados, del total de desempleados registrados a finales del 2008 (3.207.900 personas) el 18% lo pertenecían al sector de la construcción, mientras que si se vuelve la vista tan solo un año y medio atrás, el porcentaje de parados en la construcción sobre el total era la mitad (9%). Al

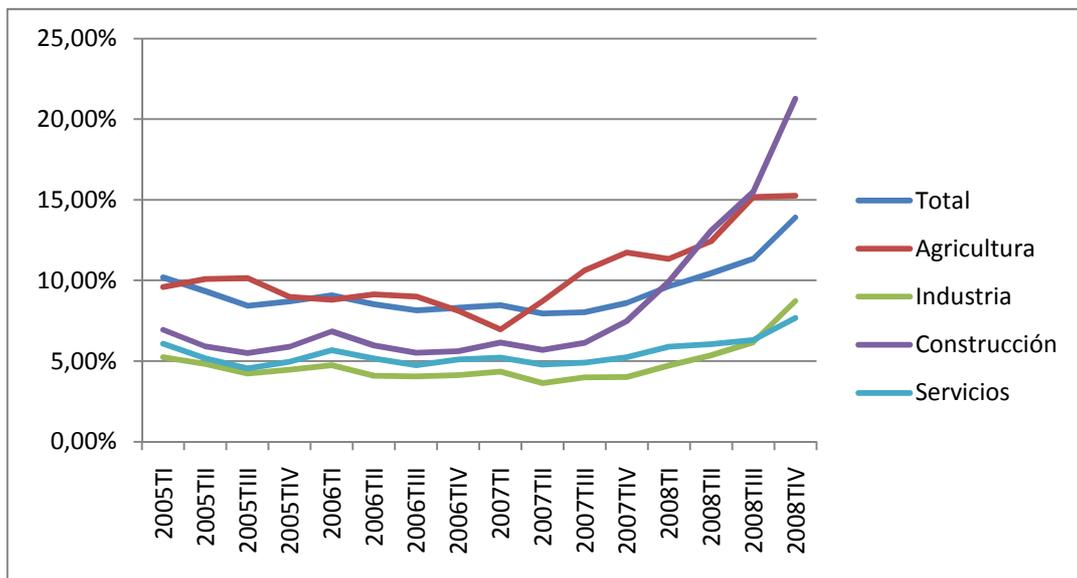
³³ Encuesta de Población Activa (Diciembre 2008), extraída el 12 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

³⁴ Ver GÓMEZ BRAÑAS, D. (2007) op. cit. P. 44.

³⁵ Ver BIELSA CALLAU, J. (2008) op. cit. p. 36.

realizar un análisis del empleo en el sector de la construcción a nivel de sexos los datos muestran como para el primer trimestre del 2009, del total de trabajadores del sector el 92% son varones, mientras que la media nacional para todos los sectores muestra un 56%³⁶.

Gráfico 8. Evolución de la Tasa de Paro a nivel nacional (2005-2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Encuesta de Población Activa (Diciembre 2008). Extraída el 12 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

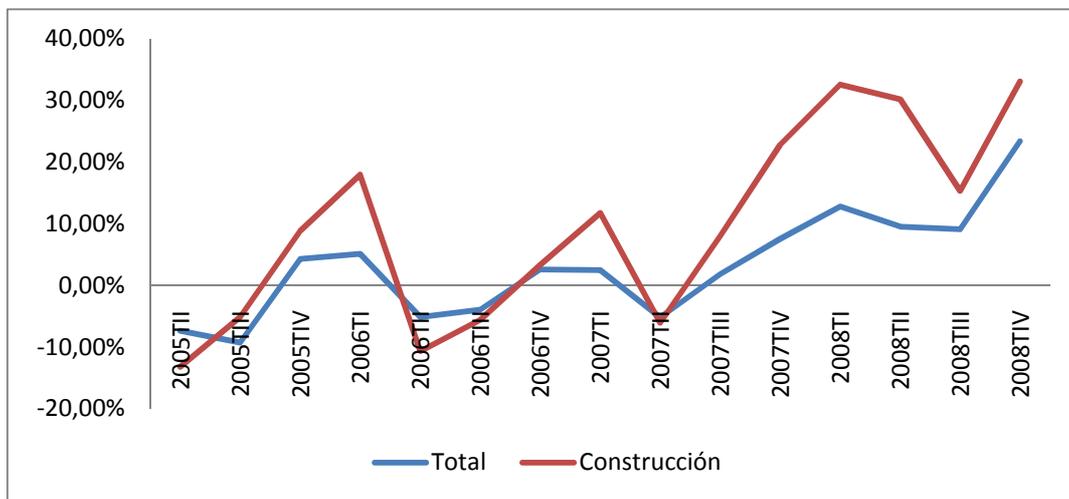
El gráfico 8 revela como durante los años del *Boom inmobiliario* el sector de la construcción se encontraba en una situación de casi *pleno empleo*³⁷. Por el contrario con el inicio de la crisis económica la tasa de paro del sector de la construcción despunta aumentando más de 15 puntos porcentuales, muy por encima de la media nacional. El gráfico anterior también muestra como la actividad constructora sufre antes los efectos de la crisis que el resto, así el paro se

³⁶ Este dato lo que pone de manifiesto como es un sector en el cual la mano de obra es únicamente masculina en la realización de las tareas propias del sector y la mujer solo participa en las actividades auxiliares.

³⁷ En esos momentos la tasa de paro rondaba el 5%, siendo entre dos y tres puntos inferior a la obtenida por el conjunto de la economía nacional.

“dispara” en la construcción a finales del 2007, casi un año antes que en el resto de la economía española, además este ámbito es el que más ha visto aumentar su tasa de paro, la cual se ha multiplicado por más de cuatro en tan solo año y medio.

Gráfico 9. Evolución del número de parados totales y del sector de la construcción a nivel nacional (2005-2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Encuesta de Población Activa (Diciembre 2008). Extraída el 12 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

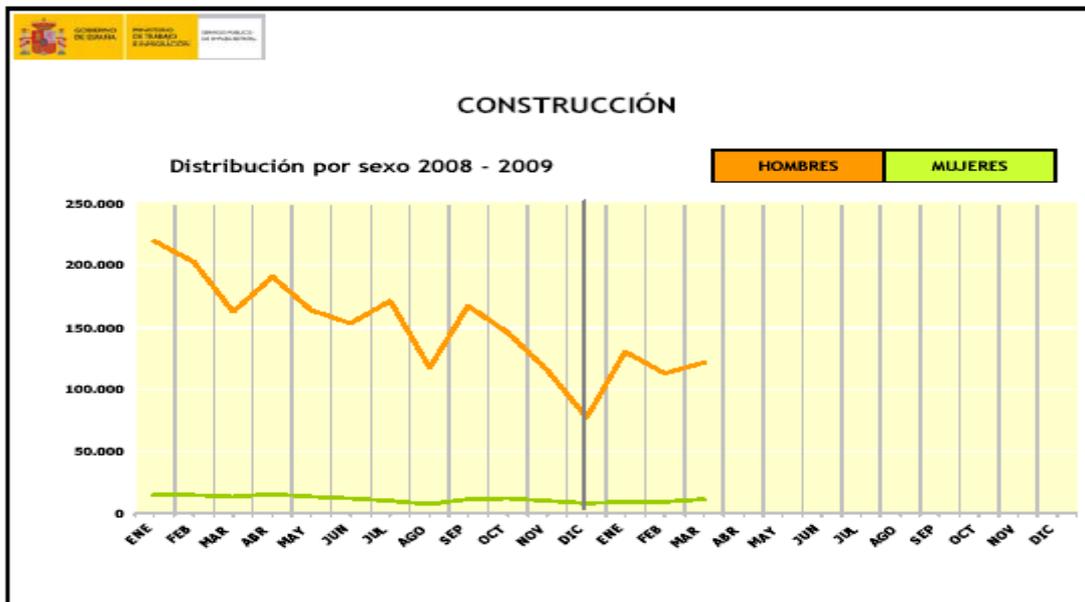
El gráfico 9 confirma una vez más como el ámbito de la construcción ha sufrido de manera más acusada la destrucción de empleo, sobre todo a finales del 2007 e inicios del 2008, ya que a partir del segundo semestre del 2008 la crisis económica se ha contagiado al resto de la economía española y ha producido un aumento en la destrucción de empleo en el resto de sectores económicos. El número total de empleos destruidos en el sector de la construcción en estos dieciocho meses asciende a más de cuatrocientas mil, es decir la destrucción de empleo ha crecido aproximadamente un 250%, mientras que en el total de sectores llega al 82%. Si se analiza la destrucción de empleos por sexo, en el caso de las mujeres ha sido de un 90%, muy inferior al 250% experimentado por los varones, esto se debe a que los puestos ocupados por las mujeres son menos

sensibles a las variaciones en la producción de las empresas, mientras en el caso de los hombres que realizan tareas propias de la actividad constructora, están sujetos a las variaciones en las obras adjudicadas a cada empresa, y la modalidad de contratación mediante contratos fijos de obra (que serán estudiados en el capítulo 3) permite a las empresas ajustar sus plantillas a las necesidades de producción de cada momento y lugar.

Al observar los contratos realizados en el sector de la construcción a lo largo del ejercicio 2008, se percibe como a lo largo de este ejercicio ha ido disminuyendo considerablemente el número de contratos realizados cada mes en el sector de la construcción, produciéndose en 2009 una pequeña reactivación, esto vuelve a mostrar una vez más el frenazo que se ha producido en esta actividad³⁸.

³⁸ Como es lógico también, este descenso solo afecta a los hombres, al tratarse de un campo en donde la contratación es fundamentalmente masculina, salvo para tareas auxiliares (administración, estudios, control, etc.).

Gráfico 10. Número de contratos realizados en el sector de la construcción a nivel nacional (Enero 2008-Marzo 2009).



Fuente: Inem extraído el 30 de mayo de 2009 de http://www.inem.es/inem/cifras/datos_estadisticos/contratos/datos/2009/marzo_2009/RESUMEN_MES.pdf.

La Seguridad Social³⁹ también ha visto descender sensiblemente el número de cotizantes dentro de este entorno, así a finales del 2008 el número de cotizantes se redujo en 683.500 personas con respecto al del verano del 2007, es decir el número se vio mermado un 27%, veintidós puntos porcentuales por encima del descenso del número total de cotizantes a la Seguridad Social, lo que pone de manifiesto una vez más como la crisis está afectando en mayor medida al sector de la construcción. A finales de 2008 el total de cotizantes alcanzaba 1.788.700 personas. Si se descompone esta cifra se obtiene que el número de cotizantes por

³⁹ Afiliación de trabajadores al sistema de la Seguridad Social (1999- Abril 2009). Extraído el día 31 de mayo de 2009 de <http://www.mtin.es/estadisticas/bel/AFI/index.htm>.

cuenta propia asciende a 506.200 y el resto 1.282.500 son trabajadores por cuenta ajena⁴⁰.

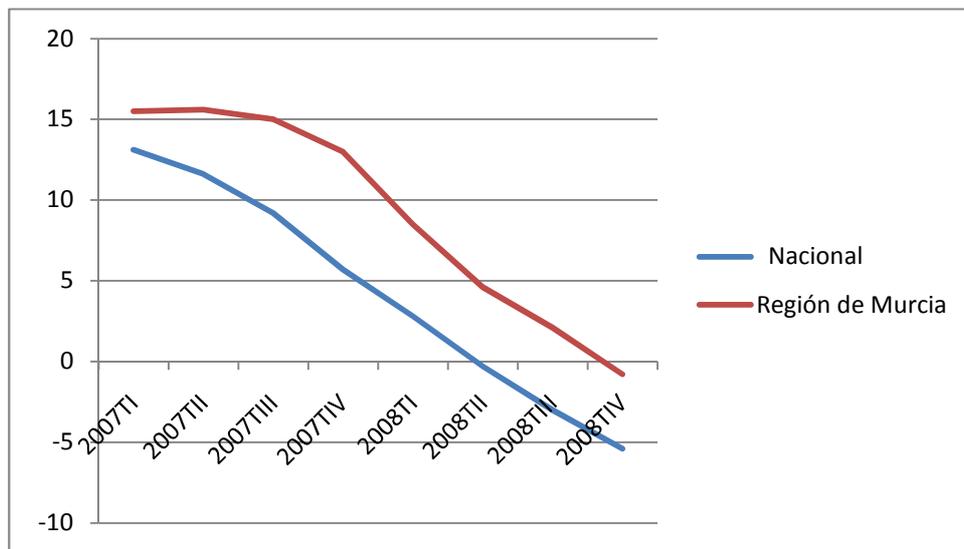
Inflación

Como consecuencia del estallido de la *burbuja inmobiliaria*, de la crisis económica y la destrucción de empleo que ha venido aparejada, y de la gran restricción del crédito (como se ha expuesto con anterioridad), el precio de la vivienda ha visto frenar el crecimiento continuado que venía experimentando en los últimos ejercicios, lo que unido al descenso en la producción de viviendas (como anteriormente se ha reflejado también) ha repercutido sin duda en los precios del sector de la construcción, al ser el segmento de obra privada residencial donde se centraba gran parte de la producción del sector, como se apuntó en el capítulo 1, de ahí la importancia de analizar la evolución del precio de la vivienda.

Durante la primera mitad del 2007 continuó el crecimiento elevado del precio de la vivienda, pero a partir del verano del 2007 se rompe esta tendencia al producirse el ya comentado cierre del crédito, el cual deriva en una gran dificultad para encontrar financiación a la hora de comprar vivienda, lo que a su vez desencadena el estallido de la *burbuja inmobiliaria* y la caída en las ventas (como anteriormente se demostró en el gráfico 5). Lo cual como ocurre en todos los mercados, ocasiona que al ser la oferta superior a la demanda se produce un descenso en el precio de la vivienda.

⁴⁰ Desde el año 2001 no se daba un número de cotizantes a la Seguridad Social en el sector de la construcción tan bajo como el que se extrae para finales del 2008 (1.788.700), teniéndose que ir más atrás, hasta 1999 para obtener un número de cotizantes por cuenta ajena tan bajo como el registrado.

Gráfico 11. Índice de Precios de Vivienda a nivel nacional y de la CARM (2007-2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos del Índice de Precios de Vivienda (2007-2008).
 Extraído el 30 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

De tal manera y según lo visto anteriormente, en tan solo dieciocho meses el precio de las viviendas ha pasado de un crecimiento trimestral del 13% a nivel nacional a decrecer por encima del 5%⁴¹. Con respecto a la CARM se ha pasado de

⁴¹ Aún a pesar de la caída sensible del precio de la vivienda, esta no ha sido tan elevada como en otros países debido a que en España las viviendas se han encontrado sobrehipotecadas, tanto las ya escrituradas y por tanto vendidas de segunda mano, como las construidas (a través de los préstamos a los promotores inmobiliarios). Estas hipotecas elevadas han supuesto un freno en la caída de los precios, debido a que no se puede bajar el precio por debajo de la hipoteca, ya que al menos, el vendedor debe de sacar el dinero suficiente para cancelar su deuda con la entidad financiera. En caso contrario dejará que la entidad financiera ejecute la hipoteca. En el caso de viviendas en construcción son muchas las entidades financieras que han tenido que hacerse con paquetes enteros de viviendas al no poder asumir los préstamos los promotores. Así a modo de ejemplo, tal y como informaba el portal de internet [expansionyempleo.com](http://www.expansionyempleo.com) el pasado día 14/01/2009 de http://www.expansionyempleo.com/2009/01/14/desarrollo_de_carrera/1231926939.html, el Banco Santander ha creado una división inmobiliaria denominada Altamira Santander Real State, para poder dar salida a todas las promociones de viviendas adquiridas a cambio de cancelar las deudas de sus clientes. En la misma noticia se destaca que en septiembre de 2008 dicho banco reconoció poseer 2.700 millones de euros en

crecer por encima del 15% trimestralmente, a acabar el 2008 decreciendo casi un 1%. Como se aprecia en el gráfico anterior la evolución a nivel nacional y regional ha sido similar. Al comparar la CARM con el resto de Comunidades Autónomas, está es la segunda, con un decrecimiento de un 0,8%, que menos ha visto reducirse el precio de la vivienda en 2008 por detrás de Galicia con un 0,4%, encontrándose la CARM muy lejos de la caída media nacional del 5,4%⁴².

Al continuar analizando la evolución de precios de las viviendas a nivel nacional, se observa que el mayor descenso se produce en las viviendas de segunda mano, que acaba el 2008 con un descenso del 10,7%, mientras que la vivienda nueva acaba creciendo al 0,8%. Conviene destacar que a comienzos del 2007 la evolución de los precios era muy similar tanto para vivienda usada como nueva. Esta gran diferencia entre la evolución del precio de la vivienda nueva y de la usada se debe sobre todo a la evolución de la ventas que como se observo en el gráfico 12, se produce una mayor caída en las ventas de la viviendas usadas en comparación con las ventas de las nuevas.

Otros datos de interés

De la información utilizada para analizar la evolución del crédito en el sistema financiero español, se destaca también como más de la mitad del importe de los créditos concedidos van destinados al sector de la construcción, al apoyo de actividades inmobiliarias o a la adquisición de viviendas, con lo que la disminución de los créditos y el endurecimiento de las condiciones para

inmuebles y suelo canjeados por deudas al promotor. En el mismo hilo, el diario digital elmundo.es el día 10 de febrero de 2010 publicó que el Banco de España exigía a las entidades financieras recortar sus activos inmobiliarios los cuales se cifraban aproximadamente en 100.000 millones de euros, gran parte provenientes de ejecuciones de hipotecas o adquisiciones a cambio de cancelaciones de deuda. Noticia extraída el 10 de febrero de 2010 de <http://www.elmundo.es/mundodinero/2010/02/09/economia/1265746926.html?a=9be006f76f9b929227ef7cf9a972b50f&t=1265793242&numero=>.

⁴² Índice Precios Vivienda (2007-2008). Extraído el 30 de mayo de 2009 de www.ine.es.

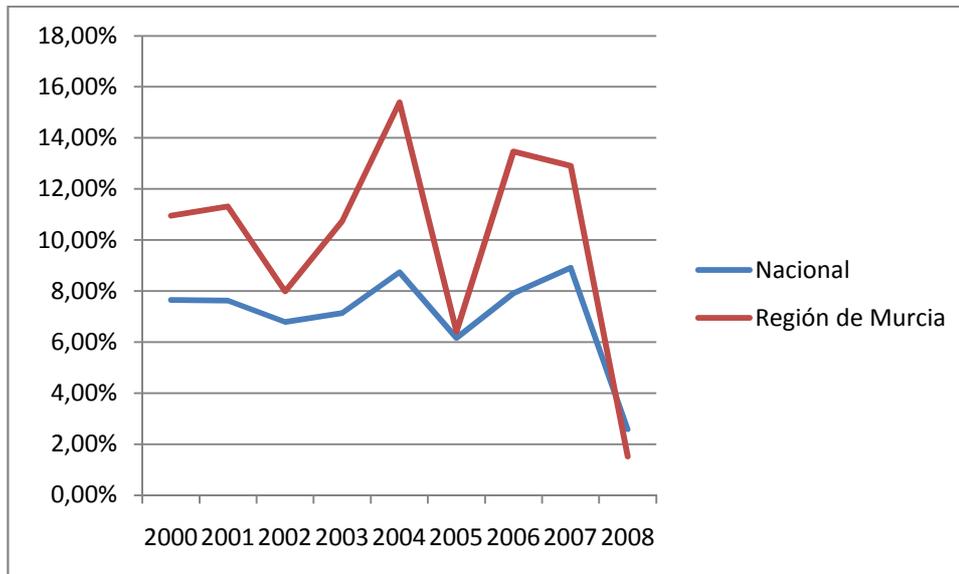
concederlos por parte de las entidades financieras va a afectar en mayor medida al sector de la construcción que al resto de sectores económicos.

El crecimiento del número de empresas en el sector de la construcción tanto a nivel nacional como en la CARM también se ha visto fuertemente reducido en el ejercicio 2008. El año 2008 ha supuesto (como se aprecia en el gráfico 12) un gran descenso en el crecimiento de empresas del sector, siendo el incremento en este año de tan solo un 2% aproximadamente tanto para el total nacional como para la CARM. A nivel nacional desde comienzos de esta década venía aumentando anualmente a unos niveles anuales del 8% aproximadamente y a nivel regional el crecimiento había sido bastante irregular, destacando el 2004 con una subida superior al 15%, y en los dos años anteriores al 2008 había crecido cerca del 13%, conviene destacar que durante el 2008 se dieron de baja como empresas del sector de la construcción alrededor de 70.000 empresas⁴³. Por otro lado, este gráfico muestra una vez más el mayor crecimiento experimentado por el sector de la construcción en la CARM durante los primeros años del presente siglo⁴⁴.

⁴³ Bajas por condición jurídica, actividad principal y estrato de asalariados extraído el 8 de junio de 2009 de <http://www.ine.es>.

⁴⁴ Afirmación que se demuestra por el gran crecimiento de empresas en el sector de tal manera que a nivel nacional existían a finales del 2008 casi un 85% más de empresas que a finales de 1999 y a nivel de la CARM existían un 134% más de empresas en el mismo periodo de tiempo.

Gráfico 12. Evolución del número de empresas constructoras a nivel nacional y de la CARM (2000-2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de empresas por CCAA y actividad principal extraído el 8 de junio de 2009 de <http://www.ine.es>.

El sector de la construcción es el sector que en mayor medida está sufriendo los efectos de la crisis actual poniéndose fin a la enorme expansión que venía experimentando en los últimos años. Esta afirmación se constata al analizar la evolución del sector de la construcción en el PIB, el cual tiene reflejo por un lado en la formación bruta de capital y por otro en el valor añadido bruto del sector. Ambas variables han visto sufrir una fuerte contracción durante el 2008 poniéndose punto y final al periodo de crecimiento en el que se encontraban. Al analizar el valor añadido bruto del sector se destacan dos aspectos, por un lado su evolución que había venido creciendo a niveles superiores al 5% anual desde 2003 e incluso superiores en años precedentes, y como este crecimiento era mayor al del resto de sectores de la economía española e igualmente la caída ha sido mayor y por otro lado su importancia relativa para la economía nacional, de donde se sustrae que el PIB del sector de la construcción supone a finales de 2008 el 10,65% del PIB total. En cuanto al sector en la CARM el PIB ha experimentado una situación análoga a la nacional. Esta caída en el PIB del sector de la construcción se pone de manifiesto en el verano de 2007

tras el estallido de la crisis financiera, lo que conlleva una gran caída en la venta de viviendas, experimentándose el mayor descenso en el mercado de segunda mano, otros datos que revelan el parón del sector de la construcción son la caída en el consumo de cemento y en el número de metros cuadrados de licencia de edificación concedidas por los Ayuntamientos.

La grave crisis que sufre el sector y el hecho de que es este sector el que mayor está sufriendo las consecuencias de la depresión que vive la economía española se pone de manifiesto también si se analizan los datos de empleo. A finales del 2008 el empleo en el sector de la construcción suponía el 10,7% del total de ocupados, un punto porcentual más en el caso del empleo en la CARM. Si se analiza la evolución del desempleo en el sector de la construcción se advierte como durante los años del boom inmobiliario existía una situación de casi pleno empleo, pero como a partir del verano de 2007 se inicia una escalada imparable en el desempleo, siendo a finales de 2008 el sector con la mayor tasa de paro de la economía española, un 18%, habiéndose doblado en tan solo 18 meses.

Además al analizar los datos del PIB y el empleo en el sector de la construcción se debe de tener en cuenta el efecto arrastre que el sector tiene sobre el resto de la economía española, de tal manera que se calcula que de cada millón que se invierte en el sector se genera otro en la industria auxiliar, y un incremento en la demanda del sector de un 1% supone un incremento del 2% en la producción del país⁴⁵, y en cuanto al empleo por cada puesto de trabajo que se crea en el sector de la construcción se generan 0,57 puestos de trabajo en el resto de sectores⁴⁶.

El precio de la vivienda ha experimentado tanto a nivel nacional como regional un descenso vertiginoso en su crecimiento desde el verano de 2007, llegando a obtenerse valores negativos a nivel nacional, siendo la CARM la segunda Comunidad Autónoma que menos ha visto caer el precio de las viviendas. La contracción de la demanda ha supuesto el fin del crecimiento desorbitado en precios que venía experimentando este sector en los últimos años, siendo al igual que ocurría con las ventas, la mayor caída se ha producido en el mercado de segunda mano.

⁴⁵ Ver ESPASADÍN BUSTELO, F. et al. (2004). op. Cit., p. 14.

⁴⁶ Ver GÓMEZ BRAÑAS, D. (2007). op. cit., p. 47.

2.1.1. Evolución durante el período de recesión económica .

El ejercicio 2010 se cierra con una variación interanual del PIB para el conjunto de la economía española del 0,6 siendo la variación intertrimestral del 0,2. Unos datos por debajo de la media Europea, así la variación interanual se situó en el 2% tanto para los países que conforman la unión monetaria Euro como para el total de la Unión Europea. En referencia al sector objeto de este estudio la inversión en construcción ha descendido constantemente en los dos últimos ejercicios, siendo siempre la caída superior al 10,5% cada trimestre. Idéntica situación se observa al analizar el valor añadido bruto del sector de la construcción, el cual salvo en el último trimestre del 2009 ha caído siempre a niveles superiores al 6%⁴⁷. Lo que demuestra como la economía española se recupera aunque muy tímidamente, mientras que el sector de la construcción sigue estancado en una profunda crisis.

Parte de este descenso del valor añadido bruto de la construcción es debido a que en los dos últimos ejercicios se ha producido un descalabro en la licitación pública en la CARM, siendo la cifra provisional de 2010 inferior a los 465 millones de euros, es decir la reducción con respecto a 2008 ha sido de un 52% en tan solo dos ejercicios⁴⁸.

La demanda de viviendas sigue en negativo ya que los datos a nivel nacional hasta noviembre de 2010 reflejan un freno en la caída de la compra-venta de viviendas, obteniéndose una cifra de transmisiones muy similar a la de finales del ejercicio 2008⁴⁹.

⁴⁷ Contabilidad Nacional Trimestral de España. (4º Trim. 2010). Extraído el 16 de febrero de 2011 de <http://www.ine.es>.

⁴⁸ Datos obtenidos de Licitación pública (diciembre 2010 provisional). Extraído el 29 de enero de 2011 de <http://www.seopan.es/ficheros/34c59116cbcabc8caf4e289954ceaae4.pdf>.

⁴⁹ Estadísticas de transmisiones de derechos de la propiedad (Noviembre 2010). Extraído el 30 de enero de 2010 de <http://www.ine.es>.

En cuanto a la evolución del consumo de cemento en los últimos dos ejercicios, los datos⁵⁰ muestran como se ha estabilizado. Otro dato significativo sobre la continuidad de la recesión en el sector es el que refleja la evolución en los metros cuadrados de licencias concedidas por los ayuntamientos ha experimentado desde finales de 2008 a mediados de 2010 una drástica reducción de casi el 50%, situándose en niveles desconocidos, ya que en el año 1990 las cifras eran casi tres veces superiores⁵¹.

Los datos sobre el empleo son demoledores, a nivel nacional a finales de 2010⁵² muestra un aumento de 1,5 millones de parados en los dos últimos ejercicios, alcanzando la tasa de paro el 20,33% y la cifra de personas sin empleo alcanza casi los 4,7 millones. En la CARM los datos son aún más desalentadores ya que esta tasa se sitúa en el 25% con más de 185 mil personas sin empleo, siendo la tercera Comunidad Autónoma con mayor tasa de desempleo. A finales de este ejercicio 2010 el total de empleados en el sector de la construcción supuso el 8,5% (1,57 millones de trabajadores) con respecto al total, lo que muestra el enorme descenso de la producción del sector, al haber descendido más de dos puntos porcentuales la participación del sector sobre el total nacional en tan solo dos años. En cuanto a los parados en este sector la cifra supera los cuatrocientos sesenta mil parados, lo que supone el 10% aproximadamente del total de desempleados.

Las cifras de afiliados por cuenta ajena a la Seguridad Social en el sector de la construcción a 31 de diciembre de 2010 muestran como apenas se supera el

⁵⁰ Estadística consumo de cemento (Enero 1990-Noviembre 2010). Extraída el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

⁵¹ Estadística de licencias de obras concedidas por los Ayuntamientos (Enero 1990-Julio 2010). Extraída el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

⁵² Encuesta de población activas (4º trim. 2010). Extraído el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

millón de afiliados, lo que supone un descenso en los dos últimos años de más de doscientos ochenta mil afiliados. En el caso de trabajadores autónomos la reducción es de ochenta y seis mil afiliados, lo que se traduce en unos descensos del 22% y 17% respectivamente. En la CARM los afiliados a la Seguridad Social dentro del sector de la construcción a finales de 2010 fueron doce mil ochocientos trabajadores por cuenta propia y treinta mil trescientos por cuenta ajena aproximadamente. Comparados los datos con los de once meses antes muestran una caída en el número de afiliados por cuenta ajena de más del 12%.

Los últimos datos⁵³ muestran como continua el descenso del precio de las viviendas tanto a nivel nacional como en la CARM con unas tasas de variación intertrimestral en los precios para el tercer trimestre de 2010 de -2,2% y -1,5% respectivamente. La CARM sigue siendo una de las Comunidades Autónomas donde menos cae el precio de la vivienda.

Un nuevo testimonio de la situación del sector se encuentra en las cifras para 2010⁵⁴ muestran como el descenso en el número de empresas constructoras continúa durante los últimos ejercicios, habiendo descendido el número de empresas en tan solo dos años un 27% aproximadamente.

2.2. ANÁLISIS ECONÓMICO-FINANCIERO DEL SECTOR.

A partir de los datos contables de las empresas constructoras se ha realizado un análisis de los principales ratios económico-financieros⁵⁵, con el objeto de estudiar la “salud” económico-financiera con la que las empresas del

⁵³ Índice Precios Vivienda (2007-2010). Extraído el 31 de enero de 2009 de www.ine.es.

⁵⁴ Empresas por CCAA, actividad principal y estrato de asalariados (2010). Extraído el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

⁵⁵ Los resultados obtenidos muestran el valor de las *medianas* de las distintas series observadas, es decir, el valor central de cada una de ellas. De manera que en muchos casos se apuntarán a pie de página los valores del primer y tercer cuartil.

sector afrontaron la *crisis económico-financiera*, para posteriormente analizar los efectos de esta *crisis* en los ratios en el primer año de la misma.

2.2.1. Salud económico-financiera de las empresas constructoras a nivel nacional antes del comienzo de la *crisis*.

En el Anexo 1 se reflejan una serie de ratios económico-financieros que muestran la situación del sector de la construcción a nivel nacional, se ha realizado un examen de los años 2000, 2006 y 2007, dividiendo el sector en tres grupos en función del tamaño de las empresas⁵⁶. Fruto del análisis de los mismos se desprenden las siguientes conclusiones:

Análisis Económico:

El cociente entre el valor añadido y las ventas del sector ha sido superior al 40% en los tres años analizados en el caso de empresas constructoras con facturación inferior a los 10 millones de euros, por el contrario para el resto de empresas ha rondado entre el 25%, destaca el caso de empresas con facturación superior a 50 millones de euros que en el ejercicio 2007 no han superado el 20%⁵⁷.

El porcentaje de gastos de personal sobre el total de ventas muestra como en las pequeñas empresas este supone un 33% aproximadamente (lo que les deja un escaso margen de explotación), mientras que conforme aumenta la facturación este porcentaje disminuye, esto se explica debido a que la mayor parte de empresas pequeñas constructoras son empresas de mano de obra principalmente, mientras que las grandes empresas se encargan más del control y supervisión de

⁵⁶ Ratios económico-financieros elaborados a partir de los datos de la Central de Balances del Banco de España (2007). Extraído el 29 de marzo de 2009 de <http://www.bde.es>.

⁵⁷ También conviene destacar que dentro de las grandes empresas menos de un 25% de las mismas superaba el 35% de valor añadido sobre ventas. Este ratio disminuye conforme aumenta el tamaño de las empresas.

las obras, subcontratando la mayoría de trabajos. De tal forma que en el ejercicio 2007 para las grandes empresas apenas supera el 12% del total de sus costes⁵⁸.

Análisis de Rentabilidad y Autofinanciamiento:

La rentabilidad económica⁵⁹ (beneficio antes de intereses e impuestos / total activos) da unos valores de entorno al 5% para el total de empresas del sector, sin embargo para el caso de medianas empresas (facturación entre 10 y 50 millones de euros) ronda el 6%, en todos los grupos se ve un ligero descenso en los ejercicios 2006 y 2007 con respecto al 2000, salvo en el caso de grandes empresas que aumenta. Si se descompone este ratio, la rotación va disminuyendo conforme va aumentando el tamaño de la empresa situándose cercano al 1 en las grandes empresas. En el caso del margen se comporta de manera inversa, aunque en el grupo de las grandes empresas es menor que en las medianas. Los datos para el total de empresas en el ejercicio 2007 dan un margen de explotación cercano al 3,5%, una rotación de 1,6 y una rentabilidad económica de 5,2%⁶⁰.

La rentabilidad financiera (beneficio neto / recursos propios) obtiene unos porcentajes superiores. La rentabilidad financiera es mayor conforme aumenta la

⁵⁸ Este ratio disminuye conforme aumenta el tamaño de las empresas y esto en consonancia con la evolución del ratio anterior, se debe a la sustitución de mano de obra por subcontratación conforme mayor es el tamaño de la empresa.

⁵⁹ Este ratio relaciona los beneficios obtenidos con independencia de los costes de financiar la sociedad, con los recursos empleados para obtenerlos.

⁶⁰ Dentro de este ratio en el ejercicio 2007 destaca como sólo el 25% del total de empresas obtienen una rentabilidad económica superior al 10% y para un 25% de ellas la rentabilidad no superó el 1,3%. En el grupo de grandes empresas casi un 75% de las mismas presentaron una rentabilidad económica inferior al 7% y para un 25% de empresas fue inferior al 2,5%, lo que demuestra la cercanía a pérdidas de las empresas del sector. Aún así, estos resultados son bastante mejores a los obtenidos para los ejercicios 1990-91, en los que se reflejaba una rotación de 0,95, un margen de explotación de 3,84% y una rentabilidad de 3,64%. Ver SÁNCHEZ SEGURA, A. (1994): La rentabilidad económica y financiera de la gran empresa española: Análisis de los factores determinantes [Versión electrónica]. Revista española de financiación y contabilidad, (78), p. 170. Extraído el 29 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=44122>. Otros datos para los años 1996-97 facilitados por GUTIÉRREZ VIGUERA, M. (2000): *Contabilidad de empresas constructoras* (1ª ed.). Madrid: Editorial Instituto de Contabilidad.

facturación de las empresas, así para el ejercicio 2007 es un 16,35% para las pequeñas empresas, un 15,05% en las medianas y un 21,20% en el caso de las grandes⁶¹. La diferencia entre ambas rentabilidades es proporcional al tamaño de las empresas, destacando el caso de las grandes empresas en las que la rentabilidad financiera es de tres veces y media superior a la económica. Esta diferencia en las rentabilidades económica y financiera se debe al excesivo nivel de endeudamiento de las empresas del sector. Llegado este punto es importante recordar la relación entre rentabilidad financiera y rentabilidad económica, la cual es la siguiente:

$$R_f = (R_e + e(R_e - i)) \times (1 - t)$$

R_f = Rentabilidad financiera.

R_e = Rentabilidad económica.

e = Nivel de endeudamiento (recursos ajenos / recursos propios).

i = Coste medio de la deuda.

t = Tasa impositiva.

El ratio de endeudamiento (Recursos Ajenos / Total Pasivo) da unos valores cercanos al 75%⁶², llegando a superar el 85% en el caso de las grandes constructoras, lo que corresponde con un nivel de endeudamiento de 3 y 5,6 respectivamente. Este hecho es el que ha permitido la diferencia existente entre la rentabilidad financiera y la rentabilidad económica. Se puede determinar que las empresas constructoras se encuentran muy apalancadas financieramente, lo que

⁶¹ La rentabilidad financiera se mantiene prácticamente constante en los tres ejercicios analizados salvo en el caso de grandes empresas que ha experimentado un aumento significativo con respecto al ejercicio 2000 como consecuencia en parte, además de por una menor rentabilidad económica, del mayor tipo impositivo del impuesto sobre sociedades en este ejercicio. Destaca el ejercicio 2006 como el de mayor rentabilidad financiera, para el grupo de grandes empresas casi la mitad superó el 25% de rentabilidad de los recursos propios, y algo más del 25% de las empresas superó el 50% de rentabilidad financiera. En relación con el estudio de los años 1990-91, la rentabilidad financiera se situaba en el 12,63%. Ver SÁNCHEZ SEGURA, A. (1994). op. cit., p. 170.

⁶² Este excesivo endeudamiento será objeto de estudio en el epígrafe 2.2.3.

ha motivado que en épocas de bajos intereses, el efecto apalancamiento⁶³ [e(Re-i)] les ha llevado a obtener grandes rentabilidades de los recursos aportados, lo que a su vez y debido a la facilidad para obtener financiación de las entidades financieras en el período 2000-2007 como se ha puesto de manifiesto en el epígrafe 2.1., les ha permitido experimentar un gran crecimiento, al utilizar pocos recursos propios para llevar a cabo sus inversiones. Sin embargo este apalancamiento va íntimamente ligado al riesgo, “cuanto más se endeuda la empresa mayor es su riesgo financiero y, para un mismo riesgo económico, mayor es su riesgo total⁶⁴”. Y si bien no se puede generalizar sobre qué es un endeudamiento adecuado, los niveles obtenidos en este sector son superiores a lo deseable. “Este ratio suministra cierta indicación sobre el riesgo que corren los prestamistas a largo plazo⁶⁵”, que es lo que ha ocurrido desde el verano del 2007, donde unido a la subida de los tipos de interés, se produjo la restricción casi total del crédito por parte de las entidades financieras al ver el excesivo riesgo en el que se encontraban inmersas las empresas del sector de la construcción, hecho que se ha puesto de manifiesto en el epígrafe 2.1.⁶⁶

El riesgo del sector, se pone aún más de manifiesto al analizar el apalancamiento financiero ya que con los niveles de rentabilidad económica obtenidos el sector se encuentra en un punto muy cercano a la situación en la que el coste de la deuda sea mayor a la rentabilidad obtenida, es decir, que el margen

⁶³ Partiendo de una determinada rentabilidad económica el endeudamiento provoca un efecto palanca en la rentabilidad obtenida por los accionistas, aunque esta palanca no siempre produce un efecto positivo, ya que si $Re > i$ se da un efecto positivo, pero si $Re < i$ el efecto palanca será negativo.

⁶⁴ A juicio de FERRANDO BOLADO, M. Y FERNÁNDEZ BLANCO, M. (1986): Estudio analítico del efecto palanca en la empresa [Versión electrónica]. *Revista española de financiación y contabilidad* (50), p. 375. Extraído el 28 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=43908>.

⁶⁵ En opinión de los autores PEREIRA SOLER, F., BALLARÍN FREDES, E., ROSASA MARTÍ, J. Y GRANDES CARCI, M^a. J. (2005): *Contabilidad para dirección*. (21^a edición). Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 2005, p. 375.

⁶⁶ Fruto de esta restricción del crédito muchas de estas constructoras han tenido grandes problemas para refinanciar las deudas con las que continuar su actividad. A partir del verano de 2008 se produce una bajada de los tipos de interés pero al seguir las entidades financieras con su política de endurecimiento de las condiciones para la concesión de créditos, el problema no se ha solucionado para estas empresas tan apalancadas.

financiero sea negativo. Este margen financiero está cerca de los valores negativos, sobre todo a mediados del 2008 con la subida de los tipos de interés que se produjo. Mientras que la rentabilidad económica para la mitad de empresas del sector para el 2007 no superó el 5,18%, el Euribor⁶⁷ anduvo entre el 3,7% y el 4,6% durante el ejercicio 2007 lo que sumado al diferencial que cobran los bancos nos da un escaso margen financiero e incluso negativo⁶⁸. Este exiguo margen financiero es la causa del escaso efecto del apalancamiento financiero, ya que por el contrario el endeudamiento es muy elevado.

Análisis Financiero:

Al analizar el ratio de liquidez (Activo Circulante / Pasivo Circulante), conocido como la distancia a la suspensión de pagos, se aprecia que aunque positivo, este no ha sido muy elevado en ningún momento, de tal manera que en el instante en que han empezado a producirse problemas de cobro en el sector de la construcción, debido a la explosión de la burbuja inmobiliaria y a la restricción del crédito, las empresas constructoras han tenido grandes dificultades para poder atender a los pagos que les han exigido, lo que ha motivado el aumento de la devolución de efectos y de la morosidad. Lo mismo ocurre en cuanto a la Solvencia (Activo / Recursos Ajenos) fruto de la elevada financiación ajena este ratio apenas es superior al 115%, lo que pone muestra ya la cercanía de la insolvencia en la que se encontraba el entorno de la construcción a finales del ejercicio 2007, hecho que se ha puesto de manifiesto a partir del ejercicio 2008 con

⁶⁷ Evolución del Euribor (2000-2008). Extraído el 20 de septiembre de 2009 de www.bde.es.

⁶⁸ El cálculo del coste medio de la deuda reporta unos valores cercanos al 3%. Por otra parte, un 25% del total de empresas no superó el 1,3% de rentabilidad económica y en el caso de las grandes empresas el 50% no superó el 4,5% de rentabilidad, lo que muestra la gran cantidad de empresas cuyo margen financiero fue negativo. Llegado este margen negativo las empresas del sector entrarían en una espiral de pérdidas conocida como estado de apalancamiento negativo ya que el coste de los recursos invertidos superaría a la ganancia obtenida con ellos, de la que solo pueden salir reduciendo el alto endeudamiento en el que se encuentran.

los graves problemas de viabilidad que están sufriendo las empresas constructoras⁶⁹.

Según los datos desprendidos de la contabilidad, las empresas del sector cuenta con un rentabilidad económica del 8-9% aproximadamente, por el contrario y debido al excesivo endeudamiento (superior al 75% y siendo el sector con mayor tasa de endeudamiento de la economía española) de las mismas la rentabilidad financiera es superior en 5 puntos porcentuales. Siendo la diferencia entre ambas rentabilidades aún mayor en el caso de grandes empresas. De tal manera que las empresas del sector se encuentran muy apalancadas, así que durante los años en los que los intereses eran bajos y existían grandes facilidades de financiación, han experimentado grandes crecimientos a costa de asumir un riesgo elevado, y a partir del verano de 2007 con la ya comentada restricción del crédito se han visto en grandes apuros para mantener sus líneas de financiación y poder atender a los pagos que les exigían. Además fruto del elevado endeudamiento de las empresas los fondos de maniobra no han sido lo suficientemente holgados para aguantar los envites de la actual crisis, de manera que son muchas las empresas que han entrado en situación de insolvencia en cuanto no han podido renovar sus línea de financiación y/o han sufrido impagos importantes. A nivel regional los datos obtenidos muestran una situación idéntica a la proporcionada por la contabilidad a nivel nacional.

2.2.2. Situación antes del comienzo de la crisis a nivel Regional.

En el Anexo 1 se recogen también una serie de ratios económico-financieros para los ejercicios 2006 y 2007 de las empresas constructoras de la

⁶⁹ Los ratios de liquidez son ligeramente mejores a los obtenidos por las empresas constructoras en los años 1996 y 1997, por el contrario, el ratio de solvencia es inferior, lo que demuestra que el negocio en sí apenas ha sufrido variación, sin embargo la estructura de la financiación si ha variado mostrando un aumento del endeudamiento en el sector, lo que se confirma al ver el ratio de endeudamiento en los años citados que se aproximaba al 2,5. Ver GUTIÉRREZ VIGUERA, M. (2000): *Contabilidad de empresas constructoras* (1ª ed.). Madrid: Editorial Instituto de Contabilidad.

CARM, dividido en función del número de trabajadores. De su lectura, así como de la fuente utilizada para su obtención⁷⁰, se desprenden lo siguiente:

Análisis Económico:

La tasa de variación de los ingresos de explotación muestra los primeros síntomas de recesión en el sector, ya que esta se reduce del 15% en 2006 a casi a la mitad, un 8% en 2007 para el conjunto de empresas, siendo superior esta reducción para el caso de las pequeñas empresas lo que demuestra los primeros efectos de la crisis en los ingresos del sector lo sufren este tipo de empresas, y por el contrario las grandes ven aumentar esta tasa dos puntos porcentuales⁷¹. El valor añadido bruto entre la cifra de negocios da un resultado de alrededor del 36-38%, el cual se mantiene constante los dos años y en todos los grupos, si se contrasta con el nivel nacional podemos destacar que es inferior en el caso de las pequeñas empresas, pero es casi un 50% mayor en el caso de las grandes empresas⁷².

Análisis de Rentabilidad y Autofinanciamiento:

La rentabilidad económica se mantiene en todos los grupos en torno al 6-7%⁷³, destacando el caso de las grandes empresas que en obtienen un 7,2% en ambos ejercicios, bastante superior si lo comparamos con el porcentaje obtenido a nivel nacional⁷⁴. En cuanto al margen de explotación este se sitúa en torno al 4-

⁷⁰ Ratios económico-financieros (2007). Extraídos del Instituto de Fomento de la Región de Murcia, el 29 de octubre de 2009 de <http://www.panelempresarial.com/Panel/informes/infosectorial/economicos.jsp>.

⁷¹ Destacar también que el 25% de las empresas del sector ven reducir sus ingresos más de un 16%, y en el caso de pequeñas empresas esta reducción supera el 22%.

⁷² Cuando se analiza los gastos de personal sobre el total de la cifra de negocios, se puede apreciar, como en el caso de pequeñas empresas este valor es similar, aunque algo inferior, al nivel obtenido en el total nacional, por el contrario es muy superior en cuanto a medianas y grandes empresas se refiere.

⁷³ Solo un 25% de empresas supera el 11% de rentabilidad económica.

⁷⁴ Manteniéndose la tendencia con respecto a los datos de los ejercicios 1999-2001 facilitados por LUENGO MULET, P., ANTÓN RENAT, M., SÁNCHEZ BALLESTA, J.P. Y VELA RÓDENAS, J.J. (2005) op. cit., p. 52, donde muestra como la rentabilidad económica del

4,5%⁷⁵ y la rotación entorno al 1,5⁷⁶. Por su parte, en el caso de la rentabilidad financiera ocurre al igual que a nivel nacional, casi triplica la rentabilidad económica, situándose en torno al 15-17%⁷⁷, e igualmente conforme mayor es el tamaño de la empresa mayor es la rentabilidad financiera⁷⁸, apreciándose que si

sector al igual que la del resto de sectores a nivel de la CARM es superior a la media nacional.

⁷⁵ Para un 25% de empresas pequeñas este margen no supera el 1,8%, lo que nos muestra la cercanía a las pérdidas.

⁷⁶ La rentabilidad económica es algo inferior a la obtenida por las empresas constructoras de la CARM en los ejercicios 1999-2001, ver LUENGO MULET, P., ANTÓN RENAT, M., SÁNCHEZ BALLESTA, J.P. Y VELA RÓDENAS, J.J. (2005): Evaluación de los factores determinantes de la rentabilidad y solvencia de la empresa murciana [Versión electrónica]. Cuadernos de Investigación del Servicio de Estudios del Colegio de Economistas Región de Murcia. Extraído el 23 de octubre de 2009 de http://www.economistasmurcia.com/coldata/upload/archivos_secciones/Cuaderno%20Nº%203.pdf, p. 46. Sin embargo, se ha producido un aumento en el margen y una disminución en la rotación.

⁷⁷ Destaca en este aspecto como casi 1 de cada cuatro empresas no supera el 7% de rentabilidad financiera. En comparación con los datos de 1999-2001 ofrecidos por LUENGO MULET, P., ANTÓN RENAT, M., SÁNCHEZ BALLESTA, J.P. Y VELA RÓDENAS, J.J. (2005) op. cit., p. 46, la rentabilidad financiera ha disminuido aproximadamente 10 puntos porcentuales. Al ser el endeudamiento similar y el coste fiscal incluso superior en los años 1999-2001, la diferencia en estos años en la rentabilidad financiera se debe además de a la mayor rentabilidad económica, a un menor coste de los recursos ajenos.

⁷⁸ En ambos casos se aprecia como la rentabilidad aumenta conforme aumenta el tamaño de la empresa, aunque a nivel nacional la rentabilidad económica es mayor para las medianas empresas que para las grandes. Según los diversos autores consultados, ver ACEDO RAMÍREZ, M.A., AYALA CALVO, J.C. Y RODRÍGUEZ OSÉS, J.E. (2005): Rentabilidades, endeudamiento y coste de la deuda de las pymes: análisis empírico de las empresas por tamaño [Versión electrónica]. *Revista Europea de dirección y economía de la empresa*, 14 (4), 185-200. Extraído el 23 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1432250>, no queda claro si existe una relación directa o inversa entre el tamaño y la rentabilidad de la empresa, pero si es evidente que en el sector de la construcción se da una relación directa, sobre todo a nivel de pymes. Esto puede ser debido, como indican Sánchez y García citados en ACEDO RAMÍREZ, M.A. et al. (2005) op. cit., p. 185, a que cuanto mayor es la empresa, mayor poder de monopolio existe y mayores posibilidades existen de poder presentarse ella sola a proyectos de gran escala. De igual forma este hecho puede deberse también en opinión de Sánchez y García citados en ACEDO RAMÍREZ, M.A. et al. (2005) op. cit., p. 185, “a la eficiencia derivada de la existencia de economías de escala, lo que permite mantener el precio por encima de los costes, consecuencia de un mayor poder de mercado”. Otro hecho que motiva esta relación directa es la posibilidad cuanto mayor es la empresa de obtener una mejor financiación, en términos de plazo y precio. Por el contrario hay autores, ver Fariñas y Martín citados en ACEDO RAMÍREZ, M.A. et al. (2005) op. cit., p. 186,

se comparan los resultados obtenidos con los nacionales, la rentabilidad financiera a nivel nacional es menor para pequeñas y medianas empresas, pero a nivel nacional sin embargo es mayor en cuanto a grandes empresas se refiere, la causa de la gran diferencia entre la rentabilidad económica y la financiera, es la misma que se destacaba a nivel nacional, el excesivo endeudamiento ajeno de las empresas del sector. Esto se puede comprobar al analizar el endeudamiento, en casi todos los casos superior al 80%, siendo incluso mayor en la mayoría de los casos en comparación con los datos obtenidos a nivel nacional⁷⁹.

Análisis Financiero:

Por último, al analizar los ratios de liquidez y solvencia, se encuentran otra vez unos resultados semejantes a los obtenidos a nivel nacional, aunque se debe destacar una menor liquidez en el ámbito regional. Al igual que ocurría a nivel nacional conforme mayor es el tamaño peor es el resultado obtenido. Los datos de solvencia registrados a nivel regional son similares a los nacionales.

Si se confronta el sector nacional con el regional, se llega a la conclusión que a nivel de pymes las empresas de la CARM obtienen unos mejores resultados económico-financieros, por el contrario cuando de grandes empresas se trata, estos resultados son inferiores a los de la media nacional, encontrándose en similares circunstancias a nivel financiero.

Los ratios contables muestran una evolución similar en las empresas constructoras de la CARM con respecto al resto de las compañías españolas. Es decir, baja rentabilidad económica, fuerte endeudamiento lo que permite una importante rentabilidad financiera,

que opinan que se da una relación inversa entre tamaño y rentabilidades, y achacan este hecho a factores como la mayor flexibilidad de las pymes y capacidad para adaptarse a los cambios; o a que el tamaño genera ineficiencias que hacen disminuir la rentabilidad.

⁷⁹ Los resultados son prácticamente idénticos a los obtenidos para el período de años comprendidos entre 1999 y 2001 por LUENGO MULET, P., ANTÓN RENAT, M., SÁNCHEZ BALLESTA, J.P. Y VELA RÓDENAS, J.J. (2005) op. cit., p. 55., donde también se pone de manifiesto como la rentabilidad financiera en el sector de la construcción a nivel de la CARM es superior a la media nacional.

pero provoca un riesgo demasiado elevado ante cambios coyunturales como así ha ocurrido en los últimos años.

2.2.3. Consecuencias de la recesión económica sobre las empresas del sector desde el punto de vista económico-financiero.

En este apartado se analizan las principales variaciones en los ratios económico-financieros de las empresas constructoras durante los ejercicios 2008 y 2009, recogidos en el Anexo I, a consecuencia de la actual crisis que vive el sector y la economía nacional, así como por la situación de bajada sensible de precios que se ha producido en el subsector de la obra pública, variación en los importes de adjudicación que será objeto de un largo análisis a lo largo de esta Tesis.

La fuerte competencia que sufre el sector⁸⁰ ha provocado una caída espectacular del margen en todos los estratos analizados, salvo para empresas que facturan entre 10 y 50 millones de euros, siendo su caída muy sensible para las pequeñas empresas. De ahí que se sustrae que para el 25% de empresas constructoras el margen en 2009 fue negativo en más de un 11%. Como no podía ser de otra manera esta caída en los márgenes se ha traducido en un derrumbe de la rentabilidad económica, solo mantenida por las grandes empresas. El análisis de los ratios económico-financieros demuestra como los efectos de la crisis están siendo mayores en las pequeñas empresa, así más del 25% tuvieron una rentabilidad económica negativa en 2009. Este desplome de la rentabilidad económica se ha producido tanto por el descenso en las rotaciones como por el derrumbe de los márgenes.

Aún a pesar de un descenso significativo en estos ejercicios de los tipos de interés, las dificultades económico-financieras por las que atraviesan las empresas del sector se han traducido en una caída de la rentabilidad financiera, esta vez sin

⁸⁰ Competencia que será constatada por medio del estudio empírico realizado.

distinciones en función del tamaño de las empresas, si bien es verdad que sigue la tónica de mayor rentabilidad financiera cuanto mayor tamaño de empresa, de tal manera que solo se obtienen rentabilidades financieras negativas en el caso de pequeñas empresas. Conviene destacar que no hay cambios significativos en cuanto al endeudamiento de las empresas constructoras, siendo únicamente visible un ligero descenso, entre otros motivos por la dificultad para la renovación de sus deudas a corto plazo. Se aprecia también una caída importante de la liquidez inmediata en las pymes.

En el caso de la CARM a finales de enero de 2011 únicamente se tienen datos de las cuentas anuales cerradas a 31 de diciembre de 2008, los cuales muestran un descalabro de ambas rentabilidades, al igual que ocurre a nivel nacional, atisbándose como un importante porcentaje de empresas ya en 2008 cerró sus cuentas con resultados negativos, lo que contribuye a poder asegurar que la tendencia para 2009 será similar a la experimentada por el conjunto de empresas constructoras a nivel nacional.

Como cabía de esperar se ha producido en los ejercicios 2008 y 2009 un descalabro en las cuentas de las empresas del sector de la construcción, llevando a muchas de ellas, sobre todo de pequeño tamaño a la desaparición.

2.2.4. Endeudamiento de la actividad constructora.

En referencia al ratio de endeudamiento (Recursos Ajenos / Total Pasivo), en la siguiente tabla se muestra una comparativa con el resto de sectores productivos nacionales en el 2007 (antes del inicio de la *crisis económico-financiera*) en la que se aprecia claramente como el sector de la construcción es el que cuenta con menos recursos propios en proporción al pasivo de toda la economía

española, y por consiguiente el de mayor endeudamiento⁸¹. Tan solo se acercan a este sector el comercio y la hostelería⁸², siendo en el caso del sector energético o el químico un endeudamiento de casi la mitad. Siendo por lo tanto lógico que en momentos de crisis financiera sea el que más sufra las consecuencias, al no poder afrontar con la debida solvencia una situación de aumento de la morosidad, descensos en la producción y subidas de tipos de interés. Así del total de empresas concursadas en los dos primeros trimestres del 2008 el 23% corresponden a empresas del sector de la construcción, siendo este sector el de mayor número de empresas en situación de concurso⁸³. A nivel de la CARM el endeudamiento en el sector de la construcción es similar al nacional.

⁸¹ Los resultados que facilitan LUENGO MULET, P., ANTÓN RENAT, M., SÁNCHEZ BALLESTA, J.P. Y VELA RÓDENAS, J.J. (2005) op. cit., p. 55, reflejan la mediana de la autonomía financiera del sector de la construcción a nivel nacional en un 19,37% (es decir un endeudamiento del 80,63%) la más baja igualmente de toda la economía en los años 1999 a 2001. En la misma línea se muestran los datos facilitados por el Presidente de SEOPAN D. David Taguas en una entrevista al periódico ABC publicada el día 6 de noviembre de 2010 donde afirma que para las 76 empresas líderes del sector de la contratación pública los fondos propios no superan el 16%, igualmente corrobora otro dato aportado en este estudio como es el de los exiguos resultado, situando estos en el 4% de las ventas en los últimos años.

⁸² Si bien es verdad, que en estos sectores lo habitual es el cobro al contado y la dilación en los pagos a proveedores, de manera que gran parte de la financiación ajena es fruto de esta situación, no siendo necesaria un gran porcentaje de fondos propios, obteniéndose incluso fondos de maniobra negativos en muchas de las grandes empresas de estos sectores, especialmente el comercio en grandes superficies.

⁸³ Ver SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2008): *Concurso de Acreedores en el sector de la construcción* (1ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch 2008, p. 41.

Tabla 3. Ratio de endeudamiento de los diversos sectores de actividad españoles en el ejercicio 2007.

Sectores de actividad.	Endeudamiento
Total Actividades	72,01%
Metalurgia	64,82%
Construcción	78,65%
Química	58,50%
Sector Primario	64,28%
Industria Alimentaria	67,68%
Fabric. Mat. Transporte	65,18%
Energía	55,70%
Comercio	77,07%
Hostelería	76,98%
Transporte	72,83%
Actividades Inmobil.	62,76%
Educación	72,28%
Sanidad	60,13%
Otras actividades	72,26%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos por la Central de Balances del Banco de España. Extraídos el 24 de mayo de 2009 de <http://www.bde.es>.

Si se desagrega aún más este nivel de endeudamiento las cifras señalan como el 25% de las empresas del sector superaban el 93,5% de endeudamiento, y solo mostraban un endeudamiento inferior al 55% otro 25% del total de compañías⁸⁴. Analizado por tamaños se obtiene que el endeudamiento aumenta conforme lo hace el tamaño de las empresas. Así para aquellas empresas con facturación de 2 a 50 millones de euros el endeudamiento se sitúa en valores superiores al 75% para la mitad de las empresas, el 85% de endeudamiento es superado por una de cada cuatro empresas y aproximadamente solo un 25% de ellas tiene un endeudamiento inferior al 60%. En el caso de las grandes constructoras, las cifras revelan como la mitad de las empresas tenía un

⁸⁴ Los datos desagregados en la CARM en el sector son similares a los nacionales.

endeudamiento superior al 85%, mientras que solo una de cada cuatro empresas se encontraba en un nivel de endeudamiento inferior al 77%. Estos datos se confirman con la información facilitada por la CNMV⁸⁵ que muestra un endeudamiento conjunto de las empresas del sector constructor e inmobiliario que cotizan en mercados regulados en valores cercanos al 87%⁸⁶. A nivel europeo los datos obtenidos son muy similares a los españoles, así países como Alemania, Portugal e Italia muestran un nivel de endeudamiento superior al español, en el caso de Francia muestra un nivel ligeramente inferior al español⁸⁷, lo que demuestra el excesivo nivel de endeudamiento también del sector de la construcción a nivel europeo.

Si se observa este endeudamiento en función de su origen, los datos desvelan como gran parte del mismo se debe al tráfico mercantil, es decir, proveedores y subcontratistas, debido en gran parte a la dilación en los pagos, así los datos permiten calcular un periodo medio de pago aproximado⁸⁸ que muestran como en el caso de grandes constructoras la mitad de ellas tiene un periodo medio de pago superior a los 200 días. Para el total de empresas los

⁸⁵ Información económica y financiera de las entidades con valores admitidos en mercados regulados españoles (1º semestre 2009). Extraído el 31 de octubre de 2009 de <http://www.cnmv.es/Portal/Publicaciones/~verDoc.axd?t={8c234d5c-e337-4267-88c4-1d5233a498c3}>.

⁸⁶ El análisis realizado por CANDEL COMAS, R. (2008): Estudio sobre la organización y situación actual del sector de la industria de la construcción y expectativas del mismo ante el cambio del ciclo económico [Versión electrónica]. *Instituto de Estudios Fiscales* 23/2008. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://www.ief.es>, p. 7-8, muestra como las seis principales constructoras a nivel nacional por volumen de facturación en el ejercicio 2007, muestran unos datos de endeudamiento desiguales, destacando FERROVIAL (81,4%) , SACYR (76,19%) y ACCIONA (84,8%) como las de mayor endeudamiento, debido a la adquisición de la gestora de aeropuertos en Inglaterra BAA por la primera y por la adquisición de empresas energéticas por la segunda y tercera. Destacan dentro de este grupo ACS (61,5%) y FCC (64,2%) siendo las de menor endeudamiento. Mientras que OHL (71,42%) se encontraría en una situación intermedia.

⁸⁷ Los datos obtenidos de la Central de Balances del Banco de España muestran una mediana en el endeudamiento con los siguientes valores: Alemania 83,89%, Italia 86,98%, Portugal 79,16% y Francia 69,78%. Extraídos el 26 de octubre de 2009 de www.bde.es.

⁸⁸ Los datos facilitados por la Central de Balances del Banco de España muestran el ratio acreedores comerciales / cifra neta de negocios, pero a partir del ratio valor añadido / cifra neta de negocios se puede calcular un periodo medio de pago aproximado.

resultados presentan un período medio de pago superior a los 145 días en la mitad de las empresas del sector. Por otra parte, los datos de endeudamiento bancario evidencian como este endeudamiento es mayor en las pymes que en las pequeñas empresas y en las grandes constructoras, así la mitad de las pymes tienen un endeudamiento bancario superior al 20% del total de su activo. Por el contrario, las grandes constructoras muestran un reducido endeudamiento bancario, un 7% aproximadamente para la mitad de empresas, estos se debe en parte a la dilación en los pagos a proveedores y subcontratistas, lo que les permite obtener una financiación más económica⁸⁹.

Las consecuencias de este excesivo endeudamiento, partiendo de las ya comentadas en el epígrafe 2.2.1. sobre la rentabilidad de las empresas y las dificultades para atender los pagos en casos de aumentos de tipos de interés y/o aumentos de morosidad y/o descensos en la producción, pueden desembocar en la infracapitalización de la sociedad, con el consecuente riesgo para los acreedores de la misma, en especial para los llamados “*acreedores ignorantes*” (acreedores comerciales y proveedores de servicios, consumidores, y trabajadores)⁹⁰. Esta

⁸⁹ Esta reducción en los costes financieros a través de la dilación en el pago a proveedores será abordada en el epígrafe 2.3.3.2.

⁹⁰ Ver PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1996): La infracapitalización. Una aproximación contractual [Versión electrónica]. Extraído el 21 de octubre de 2009 de http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/cpa%20-%20infracapitalizacion.pdf http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/cpa%20-%20entdersociedades.pdf, el autor clasifica los acreedores de una sociedad en dos grandes grupos en función de la facilidad para obtener la información necesaria sobre la situación real de la sociedad e internalizar mediante la negociación contractual los costes de agencia, así distingue un primer grupo a aquellos que pueden fijar garantías sobre los contratos realizados, por ejemplo las entidades financieras pueden solicitar avales, la garantía personal de los socios, etc. Y en otro grupo sitúa a los *acreedores ignorantes* que son aquellos que no tienen posibilidad de cubrir los riesgos derivados de la divergencia de intereses entre los sujetos que participan en la negociación (los denominados costes de agencia externos). Estos acreedores no pueden protegerse bien debido a los altos costes de información o como consecuencia de una imposibilidad material, por ejemplo en el caso de proveedores la alta competencia no les permite exigir ningún tipo de garantías a sus compradores.

infracapitalización no resulta “excesivamente” peligrosa en períodos de bonanza económica⁹¹, pero en épocas de recesión los efectos pueden ser devastadores, como los vividos en los últimos tiempos por las empresas del sector de la construcción ante la imposibilidad de hacer frente al vencimiento de las deudas⁹². Empujados por un sistema de responsabilidad limitada los socios pueden llevar a cabo una mayor asunción de riesgos⁹³ (en forma de apalancamiento financiero) de lo deseado, de manera que en caso de fracaso del proyecto los “*acreedores ignorantes*” serán gravemente perjudicados. A partir de esta afirmación cabe pensar que será el mercado el encargado de establecer un coeficiente mínimo de capitalización excluyendo a aquellas empresas que no lo atesoren de las relaciones comerciales, pero como ya se ha explicado, el mercado no resulta eficiente en este sentido debido tanto a los costes de información que su conocimiento conlleva al encontrarnos ante un mercado de información imperfecta, como por la imposibilidad para fijar condiciones de salvaguarda por parte de pequeños acreedores⁹⁴. De manera que todas las empresas deberían de contar de por sí, con un adecuado equilibrio en su relación recursos propios / recursos ajenos.

⁹¹ Además como opina PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1996) op cit., reducirá los costes de agencias internos (los derivados de la divergencia de intereses entre socios y administradores) al reducir los flujos de tesorería de la empresa y desincentivar a dilapidar los recursos de la empresa, y por otro lado permite la asunción de mayores riesgos al poder adentrarse en proyectos cuyo resultado no sea favorable a priori.

Como explica ARANDA, J. en una entrevista al diario La Verdad en su edición digital, extraído el 6 de febrero de 2011 de <http://www.laverdad.es/murcia/v/20110206/region/habia-jovenes-construccion-ganaban-20110206.html>, la búsqueda de rápidos beneficios ocasiono un modelo en el sector de la construcción basado en un alto endeudamiento y por tanto descapitalizo un gran número de compañías, insostenible en momentos de crisis y parón del sector.

⁹² Volver a recordar en este punto que el sector de la construcción es el que presenta un mayor número de empresas en concurso de acreedores, así como empresas que han decidido no continuar su actividad.

⁹³ Este hecho será explicado en el epígrafe 3.1.2.

⁹⁴ Imagínese la dificultad para un trabajador de poder establecer alguna garantía ante su empresa en condición de deudora, y más aún, en una situación como la actual con una tasa de paro elevadísima. Esto solo sería posible a determinados directivos que pueden solicitar un aval bancario para contratar con una empresa.

El gran problema reside en la extrema dificultad para determinar cuál es este equilibrio óptimo, ya que este dependerá de una infinidad de variables⁹⁵. Incluso tampoco existe un consenso generalizado sobre la relación entre el endeudamiento y la gestión empresarial en función de si es realizada por administradores con o sin propiedad en la compañía. Los diversos estudios realizados⁹⁶ no determinan la existencia de una relación positiva entre propiedad de los *insiders*⁹⁷ y el endeudamiento de la sociedad. Una relación negativa podría ser explicada porque conforme aumenta la participación en la sociedad los directivos desean un menor endeudamiento ya que este aumenta su riesgo en caso de quiebra. Sin embargo, una relación positiva podría explicarse por el hecho de que ante una falta de financiación la opción de adquirirla en el exterior no alteraría su porcentaje en el accionariado de la sociedad. Para el caso de pymes donde en la gran mayoría de los casos no hay diferencia entre propiedad y control el endeudamiento puede estar motivado por un elevado pago de dividendos que reduce las posibilidades de autofinanciación.

Por lo tanto, si es prácticamente inviable su determinación, difícilmente va a poder regularse desde el ordenamiento jurídico un coeficiente adecuado de capitalización social. Lo realizado hasta ahora por la Legislación ha sido establecer una obligación de actuación en caso de que las pérdidas rebajen los fondos propios por debajo de un determinado porcentaje sobre el capital social⁹⁸ y en caso de concurso de acreedores los créditos concedidos por personas especialmente relacionadas con la empresa concursada serán considerados

⁹⁵ Lo que si es evidente, es que las empresas solo podrán “abusar” de este endeudamiento cuando la rentabilidad de las inversiones que realicen con el superen su coste.

⁹⁶ Ver MINGUÉZ VERA, A. (2006): Política de dividendos, riesgo, endeudamiento y estructura de capital: un análisis para el mercado español [Versión electrónica]. *Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas*. Extraído el 26 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1417468>.

⁹⁷ Ejecutivos (directivos) con propiedad en la empresa para la que trabajan.

⁹⁸ Esta disposición será analizada en el epígrafe 3.1.1.

subordinados⁹⁹, es decir, tendrán un carácter residual frente al resto de créditos concedidos por acreedores, incluidos los denominados *ignorantes*.

En épocas de crisis como la actual conviene recordar que este alto endeudamiento no siempre es negativo, ya que si se lleva a cabo una adecuada gestión de la empresa la dificultad para atender los vencimientos exigidos o renovar sus deudas puede motivar la reacción de los administradores ante los primeros síntomas de recesión, y llevar a cabo una reestructuración de la empresa que le permita *salir airoso* de la coyuntura negativa. De manera que estas empresas altamente endeudadas notarán antes los efectos adversos y estarán obligados a reaccionar en mayor medida que sus competidores, pudiendo ser esta la causa de la salvación de la sociedad¹⁰⁰.

El sector de la construcción es el que más fuertemente endeudado se encuentra en la economía española con un ratio de endeudamiento medio cercano al 80%. Este endeudamiento que ha permitido obtener una importante rentabilidad financiera en época de bonanza económica, se ha vuelto un obstáculo difícil de superar para muchas compañías en el momento en que los resultados no han acompañado y simultáneamente se han endurecido las condiciones para obtener financiación. Conviene reseñar también la infracapitalización que se ha producido en un gran número de empresas constructoras y los efectos perniciosos que esto ha provocado en la economía nacional. De manera que se hace necesario el establecimiento de un equilibrio óptimo entre recursos propios y ajenos, con el fin de salvaguardar los intereses de los denominados acreedores ignorantes.

⁹⁹ Entre estas personas especialmente relacionadas se encontrarán sus socios si estos poseen más del 10% de capital social (5% en caso de sociedades cotizadas), cfr. artículos 92-93 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

¹⁰⁰ Ver GUTIÉRREZ-URTIAGA, M. (2000): Efectos del endeudamiento sobre los resultados de las empresas en sectores en crisis [Versión electrónica]. *Investigaciones Económicas* 24, p. 75-116, Extraído el 26 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=40228>, donde se comprueba como en épocas de crisis, las empresas altamente endeudadas y que llevaron a cabo un adecuado proceso de reestructuración, obtienen mejores resultados que el resto.

2.3. ANÁLISIS DEL ENTORNO ESPECÍFICO DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA.

Una vez analizado el estado del sector mediante el diagnóstico de la situación macroeconómica y económica-financiera actual, tanto a nivel nacional como regional, se pretende realizar un análisis del entorno específico de las empresas constructoras de obra pública en la Región de Murcia para obtener un conocimiento acerca de las características estructurales del sector, analizando para ello la evolución del mercado y las llamadas cinco fuerzas de Porter¹⁰¹ (amenazas de entrada, productos sustitutivos, poder de los proveedores, poder de los clientes y rivalidad de los competidores). A raíz de este estudio se comprobará la influencia que el derecho administrativo y en especial la legislación sobre contratación con el sector público ejercen sobre el sector. Aunque dicha legislación va a ser abordada en el capítulo 4, será necesario sumergirse en algunos aspectos de la misma en el presente epígrafe para realizar un correcto estudio del entorno específico del sector.

2.3.1. Segmentación del sector.

El total de empresas constructoras en 2008 a nivel nacional ascendía a 501.546¹⁰², de las cuales 16.455 se encuentran domiciliadas en la CARM¹⁰³. Siendo España por detrás de Italia el segundo país de la UE con mayor número de empresas constructoras¹⁰⁴.

¹⁰¹ Las conocidas como *cinco fuerzas de Porter*, consisten en un modelo elaborado por el economista Michael Porter en 1979 para el estudio interno de los distintos sectores económicos. Ver PORTER, M.E. (1982): *Estrategia competitiva. Técnicas para el análisis de los sectores industriales y de la competencia* (26^a ed.). México D.F.: Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V. 1999.

¹⁰² Un 14,6% con respecto al total de empresas españolas.

¹⁰³ Número de empresas constructoras por CCAA a (31/12/08). Extraído el 25 de febrero de 2009 de <http://www.ine.es>

¹⁰⁴ Empresas por país, período y tamaño de la empresa (2008). Extraído el 13 de febrero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Tabla 4. División del total de empresas del sector de la construcción en la CARM, en función del número de trabajadores en 2008.

Total	Sin asalar.	De 1 a 2	De 3 a 5	De 6 a 9	De 10 a 19	De 20 a 49	De 50 a 99	De 100 a 199	De 200 a 499
16.455	5.963	4.583	2.601	1.332	1.179	610	122	46	19

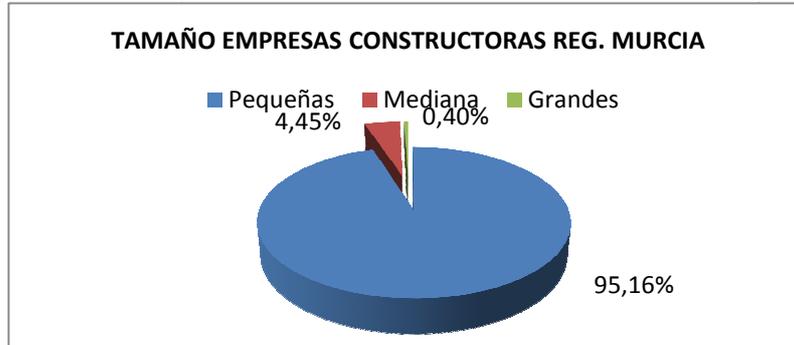
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de estadísticas sobre empresas extraídos el 27 de febrero de 2009 de <http://www.ine.es>.

En base a esta tabla se debe considerar que el 95,16% de las empresas constructoras de la Región de Murcia son pequeñas, el 4,45% medianas (de tal forma que el 99,61% de las empresas son consideradas pymes¹⁰⁵) y solo un 0,39% grandes, como se refleja en el siguiente gráfico.

¹⁰⁵ La Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresa, pequeñas y medianas empresas, realiza las siguientes definiciones:

- Pymes como las empresas que emplean a menos de 250 trabajadores y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros.
- Pequeña empresa si emplea a menos de 50 trabajadores y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no excede de 10 millones de euros.
- Microempresa si ocupa a menos de 10 trabajadores y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no excede de 2 millones de euros.

Gráfico 13. Tamaño de empresas constructoras Región de Murcia (2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE extraídos el 25 de febrero 2009 de <http://www.ine.es>.

En cuanto a su distribución geográfica a lo largo de la CARM, el gráfico 14 muestra como casi la mitad de empresas constructoras de la CARM se encuentran domiciliadas en las comarcas de la Huerta de Murcia y el Campo de Cartagena. Mientras el resto se encuentran dispersas por las distintas comarcas de la Región. Si se analiza por municipios el 28,6% se encuentran en el municipio de Murcia, porcentaje que sube si solo se tienen en cuenta empresas con más de 50 trabajadores, en cuyo caso el porcentaje de empresas domiciliadas en el municipio de Murcia asciende al 35,2% del total.

Gráfico 14. Distribución porcentual de las empresas constructoras en la CARM (2004).



Fuente: Panel Empresarial del INFO. Extraído el 31 de mayo de 2009 de <http://www.panelempresarial.com>.

A partir, de un análisis de la actividad principal se desprende que la principal actividad desarrollada por las empresas constructoras de la Región de Murcia es la construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil.

Tabla 5. Análisis de la actividad principal de las empresas constructoras de la Región de Murcia (2008).

	Nº Empresas	% s/total
TOTAL	16.455	100,00%
Preparación de obras.	334	2,03%
Construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil.	9.168	55,72%
Instalaciones de edificios y obras.	3.266	19,85%
Acabado de edificios y obras.	3.603	21,90%
Alquiler de equipo de construcción o demolición dotado de operarios.	84	0,51%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de estadísticas sobre empresas extraídos el 25 de febrero 2009 de <http://www.ine.es>.

Con respecto al fin al que van destinadas los trabajos, a la hora de la realización de obras públicas hay que tener en cuenta que en aras de asegurar una debida solvencia técnica y económica, para poder contratar la ejecución de contratos de obras con las Administraciones Públicas por importe igual o superior a 350.000,00€ será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado, en función de la tipología e importe de las anualidades correspondientes a cada partida de la obra a realizar.¹⁰⁶ El total de empresas con clasificación vigente a 2 de marzo de 2010, para contratar con las Administraciones Públicas en España asciende a 9.880, de las cuales 293 se encuentran domiciliadas en la Región de Murcia¹⁰⁷. La evolución en el número de

¹⁰⁶ Cfr. artículo 54 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

¹⁰⁷ Número de empresas con clasificación para contratar con las administraciones públicas, extraído el 22 de enero de 2011 de <http://www.contratistaestado.com>, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda. Estos datos muestran un aumento en el número de empresas clasificadas de un 15,5% a nivel nacional y un 14,4%. Un año antes el 3 de marzo de 2010 los datos eran 8.551 a nivel nacional y 256 en la CARM, lo que supone con respecto a los datos obtenido el 28 de febrero de 2009 que arrojaba un total

empresas con clasificación para contratar con las administraciones públicas en contraposición con el descenso del número de empresas en el sector, muestra la huida de compañías desde el subsector de construcción privada al de la obra pública, lo que va a incidir en un aumento sensible de la competencia en este último segmento, como será demostrado en capítulos posteriores.

La clasificación de empresas como Contratistas del Estado se divide en una serie de categorías que corresponden a los distintos tipos de obras e importe de las mismas, en las que las empresas deberán de estar debidamente clasificadas por la Junta Consultiva de Contratación para poder podrán contratar con las Administraciones Públicas. Dependiendo de la clasificación obtenida por una empresa podrá optar a licitar una determinada tipología de obras y hasta una determinada anualidad media. En el Anexo 2 se recogen los grupos y subgrupos de aplicación para la clasificación de empresas en los contratos de obras¹⁰⁸, así como las categorías de los contratos de obras determinadas por su anualidad media, a las que se ajustará dicha clasificación¹⁰⁹.

Como puede apreciarse en la tabla 6, solo contando a las empresas de la CARM con clasificación para realizar determinadas obras de tamaño medio hay una gran cantidad, lo que va a otorgar al sector el carácter de muy competitivo y más teniendo en cuenta el descenso experimentado por la inversión en obra pública durante los últimos ejercicio, como se apreció en el apartado 2.1. y se analizará también más adelante.

nacional de 7.591 empresas y 230 a nivel regional, un aumento del 12,6% y el 11% respectivamente, dato que contrasta con la evolución del número de empresas en el sector anteriormente analizado y demuestra el éxodo de empresas del sector de obra privada al sector de obra pública. Además a la hora de estudiar el sector en la CARM hay que tener en cuenta que son muchas las empresas de ámbito nacional y local de provincias cercanas que licitan también en la Región y que empresas sin la oportuna clasificación pueden licitar mediante UTES con otras empresas que si tengan la clasificación solicitada. En el epígrafe 3.2. se analizan estas alianzas estratégicas tan habituales en el desarrollo de la actividad constructora.

¹⁰⁸ Cfr. artículo 25 del RGCAP

¹⁰⁹ Cfr. artículo 26 del RGCAP

Tabla 6. Número de empresas de la CARM en determinadas tipologías de obra e importes.

Tipología	Nº Empresas
Edificaciones >120.000€	106
Edificaciones >2.400.000€	34
Viales sin cualificación específica >120.000€	50
Viales sin cualificación específica >2.400.000€	34
Jardinería >120.000€	52
Alumbrado >120.00€	52
Abastecimiento y saneamiento >120.000€	98
Obras hidráulicas sin cualif. espec. >120.000€	109

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos el 6 de marzo de 2009 de <http://www.contratistaestado.com>.

El sector analizado está formado por un gran número de empresas, la mayoría de ellas pequeñas y cuya actividad principal es la realización de obras de construcción general de inmueble y obras de ingeniería civil situándose geográficamente la mayoría en la comarca de la Huerta de Murcia y el Campo de Cartagena. Igualmente existe una gran cantidad de empresas clasificadas para licitar obra pública, este elevado número de empresas va a ser el causante de la gran competitividad existente en la actualidad.

2.3.2. Estructura sectorial.

Para poder analizar la estructura del sector de obras públicas de la CARM, se debe de tener en cuenta el grado de madurez y el grado de importancia relativa del sector.

2.3.2.1. Grado de madurez del sector.

El sector de construcción de obras públicas en la CARM se encuentra en fase de madurez. La mayoría de las principales empresas llevan bastante tiempo en el sector, a pesar de que la crisis del sector inmobiliario ha provocado que entren nuevas empresas o que empresas que hasta ahora se dedicaban en mayor intensidad a la obra privada, a consecuencia de los efectos de la *crisis económico-financiera* vean como salvación la realización de obras públicas.

Es un sector con escasas innovaciones y debido a una de las características especiales de este sector apenas hay posibilidades de diferenciación en el producto, ya que es el cliente quien establece como debe de ser la obra a realizar, salvo pequeñas mejoras que en determinado tipo de concursos las empresas pueden ofrecer, o en proyectos complejos en los que se pida a los licitadores que aporten sus propias soluciones técnicas. De tal forma que la única forma de diferenciación en la gran mayoría de las veces es a través de un menor precio de oferta, lo cual se consigue mediante una reducción de costes. Como se vio al analizar la información económico-financiera en el epígrafe 2.2. la rentabilidad económica en el sector es reducida y esto tiene su explicación¹¹⁰ en el hecho de que “cuando los sectores evolucionan y maduran, se pierden una serie de armas competitivas disponibles y el incremento de la intensidad de la competencia erosiona los márgenes”. Por lo tanto se puede identificar como un sector inmensamente competitivo, en el cual los márgenes se han visto fuertemente reducidos, como así se demostrara a través del estudio empírico realizado. Como se destacó en el análisis económico-financiero del sector en la CARM (epígrafe 2.2.2.) el margen de explotación no supera en ningún ejercicio el 4,1%, siendo escasamente superior a nivel nacional, teniendo además en consideración que estos datos incluye tanto la realización de obra pública como privada, y esta última suele dar unos mayores márgenes, así como que se trata de datos anteriores a la actual crisis económica-financiera, en el ejercicio 2008 este margen se encontraba en el 3,5%, siendo alarmante el hecho de que para una de cada

¹¹⁰ Ver GRANT, R. (1995): *Dirección Estratégica. Conceptos, Técnicas y Aplicaciones* (4ª edición). Madrid: Civitas 2001, p. 293.

cuatro empresas constructoras murcianas el margen de explotación no supere el 1%. En cuanto a los ingresos de explotación en los últimos ejercicios el sector ha ido viendo crecer sus ingresos a un ritmo superior al 10%, sin embargo a consecuencia de los efectos de la *crisis* los ingresos ha caído más de un 13% en 2008 para una de cada dos empresas constructoras¹¹¹.

Como se puede observar en la tabla 7 el incremento de la licitación ha ido descendiendo en los últimos ejercicios en la CARM, hasta llegar al 2008 en el cual no sólo ha descendido su crecimiento, sino que se ha producido un crecimiento negativo muy elevado¹¹². Si bien en los ejercicios siguientes se esperaba una subida como consecuencia del apoyo de las distintas Administraciones Públicas a la obra pública, como medio para generar empleo y suavizar los efectos de la crisis. Así con fecha 28 de noviembre de 2008 se aprobó el Fondo Estatal de Inversión Local, que tiene como esencia constituir un fondo de 8.000 millones de euros para financiar obras públicas municipales con el objetivo de generar empleo¹¹³. Casi un año después tuvo lugar la aprobación del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local¹¹⁴ por un importe de 5.000 millones de euros. Dichos importes fueron repartidos entre los distintos Ayuntamientos españoles en función al número de habitantes, de tal forma que a los Ayuntamientos de la CARM le ha correspondido la cantidad de 246 y 154 millones de euros aproximadamente. Estos Fondos se han traducido en una “parada” a la caída en la inversión pública, así la bajada de 2009 fue inferior a la del año precedente y una vez finalizados su licitación en 2010 se ha producido un descenso muy sensible de la licitación pública en la CARM dejándola por debajo de los niveles alcanzados en 2001 y 2002.

¹¹¹ Siendo el desplome superior al 36% para el 25% de las empresas del sector. Informe económico-financiero Sector Construcción Región de Murcia (2005-08). Extraído el 6 de marzo de 2011 de <http://www.panelempresarial.com>

¹¹² La licitación oficial en la CARM se ha reducido a valores inferiores a los obtenidos en el 2006, cuando sin embargo, a nivel nacional ha crecido casi un 3% en el ejercicio 2008.

¹¹³ Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender su financiación.

¹¹⁴ Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local.

Tabla 7. Licitación Oficial en la Región de Murcia (2003-10).

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
TOTAL	527.075	693.035	924.865	1.122.510	1.270.790	966.104	881.738	464.169
% Variación		31,49%	33,45%	21,37%	13,21%	-23,98%	-8,73%	-47,36%

* Datos en miles de euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Licitación Oficial en la Región de Murcia. Extraído el 10 de junio de 2009 de http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/INFORMACION_MFOM/INFORMACION_ESTA_DISTICA/Construccion/Licitacion/. y Licitación pública (diciembre 2010 provisional). Extraído el 29 de enero de 2011 de <http://www.seopan.es/ficheros/34c59116cbcabc8caf4e289954ceaae4.pdf>.

La siguiente tabla muestra como la inversión en obra pública en la CARM está realizada casi por igual tanto por el Estado como por las Administraciones Locales, salvo en el año 2005 que apenas se produce inversión por parte de la Administración Central. Los datos a finales de 2008 muestran como la inversión realizada por la Administración General del Estado y la Seguridad Social supone el 56% del total aproximadamente¹¹⁵.

¹¹⁵ Licitación oficial en construcción (2008). Extraído el 6 de julio de 2009 de <http://www.fomento.es/BE/?nivel=2&orden=01000000>.

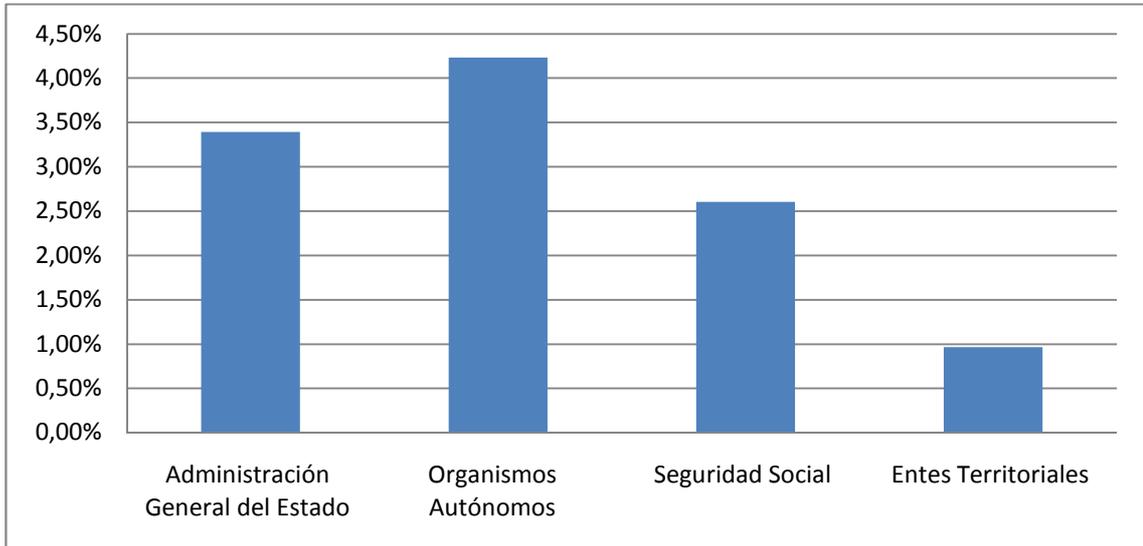
Tabla 8. Evolución del peso relativo de la licitación oficial en la Región de Murcia por agente contratante (2003-07).

	2.003	2.004	2.005	2.006	2.007
Administración General del Estado	33,61%	35,05%	8,71%	46,25%	52,62%
Organismos Autónomos	8,30%	5,59%	10,69%	3,79%	1,45%
Seguridad Social	0,39%	0,02%	0,94%	0,07%	0,08%
Entes Territoriales	57,70%	59,34%	79,66%	49,89%	45,84%

Fuente: Licitación Oficial en la Región de Murcia. Anuario Estadístico de la Región de Murcia 2008.

En comparación con el total del país, en el ejercicio 2007 el porcentaje que corresponde la licitación en la Región de Murcia frente al total nacional es el que aparece en el siguiente gráfico:

Gráfico 15. Porcentaje de inversión en Obra Pública de las distintas Administraciones en la Región de Murcia en relación con el total del País (2007).

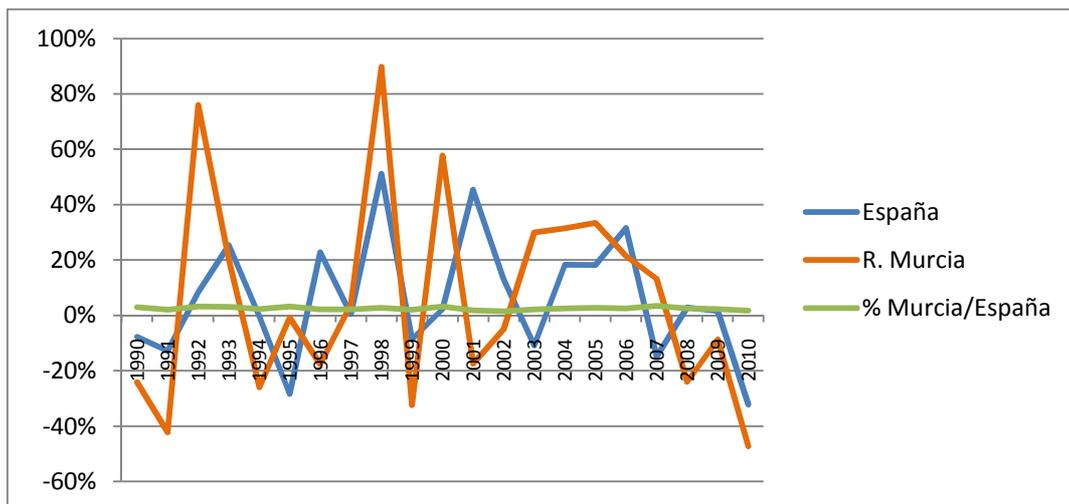


Fuente: Elaboración Propia a partir de los datos sobre licitación oficial extraídos el 5 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

La variación anual de la licitación pública en España y en la CARM han seguido caminos distintos a lo largo de los últimos ejercicios, no existiendo correlación entre el crecimiento a nivel nacional y el crecimiento regional. Así se encuentran años como el 2000 donde creció mucho a nivel regional, y sin embargo a nivel nacional se mantuvo casi estancada la inversión, y posteriormente al año siguiente ocurría lo contrario, crecía la inversión a nivel nacional y en la CARM se producía un descenso con respecto al año anterior. Como se observa en el gráfico siguiente el 2008 ha supuesto un descenso importante en la licitación en el CARM (-23,98%), mientras que a nivel nacional se ha producido un aumento de la inversión (2,8%). Si bien el porcentaje de inversión en la Comunidad Autónoma Región de Murcia respecto del total nacional se había mantenido constante en torno al 3%, de manera que la CARM recibió en el año 2007 algo menos de un 3,5% del total de la inversión en obra pública nacional. Cifra acorde si se contrasta con la población de la CARM asciende al 3,09% del total de la población

española¹¹⁶. La evolución descendente en la licitación pública en la CARM ha situado esta participación sobre el total nacional al 1,8% a finales del ejercicio 2010. Esto se debe al hecho de que en los últimos dos ejercicios la inversión en la CARM ha descendido un 52% y a nivel nacional este declive ha sido del 34%. En el ejercicio 2010 se ha producido un declive de la inversión por parte de la Administración Autonómica del 63% y de las Administraciones Locales del 50% aproximadamente. Por tipología la obra civil ha bajado un 55% y la edificación un 44%.

Gráfico 16. Variación Anual de la Licitación Pública en España y en la CARM y % de inversión en obra pública en la CARM con respecto a España (1990-2010).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de licitación oficial extraídos el 7 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es> y el 13 de junio de 2009 de <http://www.mfom.es>. y el 29 de enero de 2011 de Licitación pública (diciembre 2010 provisional). Extraído el 29 de enero de 2011 de <http://www.seopan.es/ficheros/34c59116cbcabc8caf4e289954ceaae4.pdf>.

Este descenso en la demanda de obra pública en la CARM va a provocar un aumento durante el 2008 de la gran competencia ya existente en el sector, lo que va a incidir directamente en los precios de licitación y por lo tanto en los

¹¹⁶ Datos de población en España (01/01/08). Extraídos el 6 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

márgenes de las empresas, como se tratará de comprobar en capítulos posteriores. Ya en el año 2007 cuando solo se había iniciado la crisis económica actual, el porcentaje de baja media en los contratos de obras adjudicados por la Administración Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia ascendió al 16,44%¹¹⁷, siendo a nivel nacional el porcentaje de baja registrado del 20,8% en el mismo ejercicio¹¹⁸, con lo que en los años más virulentos de la crisis se debe de esperar unos porcentajes de baja mucho mayores¹¹⁹.

La evolución del sector debería de haber experimentado un incremento importante para el 2009, ya que el Gobierno tendría que utilizar como una de las principales formas de luchar contra el desempleo y la crisis económica el fomento de la obra pública. Por el contrario y a pesar del Fondo Estatal de Inversión Local por el cual a la CARM le ha sido asignado la cantidad de 246.388.371€ (IVA incluido) para el ejercicio 2009¹²⁰, ya los datos de licitación oficial a mayo de 2009¹²¹ ya mostraban como lo único que se ha producido ha sido un cambio en el organismo contratante, siendo la licitación hasta la fecha inferior a la producida el año anterior, como así refleja la tabla 9, donde se observa una disminución de 1.200 millones de euros en los cinco primeros meses de 2009, y como ha aumentado la licitación de los Ayuntamientos por el mencionado Fondo de Inversión Local y a su vez ha descendido en los otros dos organismos, especialmente en el Estatal, lo que supone un traspaso de fondos a los Ayuntamientos para cumplir con el Fondo de Inversión Local. De manera que el

¹¹⁷ Este dato se refiere a la baja media registrada en los contratos de obras, información extraída de la memoria de la Contratación Administrativa de la CARM Año 2007, Consejería de Hacienda y Administración Pública, p. 63. Extraída el 10 de marzo de 2009 de <http://www.carm.es>

¹¹⁸ Informe Anual de la Construcción (2007). SEOPAN. Extraído el 6 de julio de 2009 de <http://www.seopan.es/ficheros/a95c34173d6f76a458bac9c702d70989.pdf>. p.114.

¹¹⁹ Estas bajas sobre el presupuesto de licitación, que se producen en la CARM serán objeto de estudio con mayor profundidad en el capítulo 7, ya que los datos publicados por los distintos Organismos Públicos únicamente ofrecen resultados a nivel global, sin diferenciar por procedimientos de adjudicación, criterios para valor ofertas ni por tramos de importe.

¹²⁰ Ministerio de Administraciones Públicas, Fondo Estatal de Inversión Local, extraído el 20 de febrero de 2009.

¹²¹ Fecha en la que se encontraban licitados la totalidad de proyectos financiados por el Fondo Estatal de Inversión Local.

año 2009 termino con un pequeño aumento a nivel nacional de la licitación pública (1,5%), no así a nivel de la CARM que descendió casi un 9%. En el último ejercicio (2010) los datos no han sido tan positivos sino que a nivel nacional se ha producido una caída del 32%, siendo como ya se ha reflejado a nivel de la CARM superior en quince puntos porcentuales.

Tabla 9. Licitación oficial en construcción a nivel nacional (enero-mayo 2008-2009).

2008	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	TOTAL
Admón. Central	1.476.344	1.359.371	3.575.717	1.312.185	220.429	7.944.046
Admón. Autonómica	1.362.885	859.599	1.837.825	2.215.054	807.041	7.082.404
Admón. Local	833.103	567.950	803.862	1.262.862	411.810	3.879.587
TOTAL	3.672.332	2.786.920	6.217.404	4.790.101	1.439.280	18.906.037

2009	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	TOTAL
Admón. Central	421.474	781.494	721.403	770.309	754.278	3.448.958
Admón. Autonómica	866.332	864.953	1.721.393	1.183.135	795.901	5.431.714
Admón. Local	1.729.250	3.237.055	2.018.699	1.067.294	763.465	8.815.763
TOTAL	3.017.056	4.883.502	4.461.495	3.020.738	2.313.644	17.696.435

Miles de euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de licitación oficial 2008-2009. Extraídos el día 20 de julio de 2009 de <http://www.seopan.es>.

2.3.2.2. Grado de importancia relativa del sector.

El grado de importancia relativa del sector de la construcción en la CARM se observa al analizar la evolución del valor añadido bruto de la construcción y de la licitación oficial.

La influencia de la licitación oficial tanto en el PIB regional como en el valor añadido bruto de la construcción ha ido creciendo a lo largo de los últimos años, como se observa en la tabla siguiente, llegando en 2007 a suponer el 4,73% del PIB Regional y el 41,08% del valor añadido bruto de la construcción, sin embargo a

finales del 2008 y como consecuencia de la bajada de la licitación pública de casi un 24% (como se analizó en el apartado 2.1) está ha descendido por debajo del 3,5% del PIB y casi no supera el 31% del valor añadido bruto de la construcción. También se aprecia como el sector de la construcción tanto privada como pública ha ido ganando peso en la CARM en los últimos años, si bien en el último ejercicio fruto de la crisis que vive el sector, se ha visto reducido su crecimiento tanto en términos absolutos, como en términos relativos en comparación con el PIB. A nivel nacional la licitación oficial supuso en el 2008 el 3,51% del PIB y el 33,22% del Valor Añadido Bruto de la Construcción, valores muy similares a los del 2007, lo que demuestran como en la CARM la licitación pública ha perdido peso específico en este último ejercicio, ya que en 2007 los valores superaban ampliamente a los nacionales y en el 2008 son incluso inferiores¹²².

Tabla 10. PIB pm, VAB construcción y Licitación Oficial para la CARM (2003-08).

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
PIB	19.702.578	21.204.570	23.262.279	25.172.607	26.890.143	28.160.435
VAB Constr.	1.788.218	2.095.120	2.506.550	2.886.705	3.093.567	3.078.646
Licitación	525.075	693.035	924.865	1.122.510	1.270.790	966.104
VAB Cons/PIB	9,08%	9,88%	10,78%	11,47%	11,50%	10,93%
% Lic/PIB	2,67%	3,27%	3,98%	4,46%	4,73%	3,43%
%Lic/ VAB Const	29,36%	33,08%	36,90%	38,89%	41,08%	31,38%
Miles de euros.						

Fuente: Elaboración propia a través de los datos de la Contabilidad Regional y la Licitación Oficial (2003-2008).

Extraídos el 5 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

El sector se encuentra en su fase de madurez, en dicha etapa los márgenes son reducidos, la diferenciación del producto prácticamente solo puede ser posible con relación

¹²² Aunque no se puede hacer una correlación entre la licitación (ya que licitación no implica producción en el mismo ejercicio, sino que en muchos casos se produce en períodos venideros) y la producción en construcción, si que se puede obtener una idea orientativa sobre el peso específico de la obra pública sobre el total de la producción en construcción y el PIB.

a su precio. El crecimiento de la licitación en la CARM ha ido descendiendo, si bien para el año 2009 se debía esperar un aumento como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno para paliar la crisis, entre las que destaca el Fondo de Inversión Local el descenso se ha suavizado pero no parado, y en 2010 se ha producido una caída más que sensible, dejando las cifras de licitación pública en la CARM en niveles similares a los registrados ocho años antes. En cuanto a la importancia relativa del sector en la CARM a finales del 2008, la licitación supone el 3,43% del PIB y el 311,38% del Valor Añadido Bruto de la Construcción lo que supone un fuerte retroceso frente a los últimos ejercicios.

2.3.3. Fuerzas de Porter.

En el presente apartado se pretende realizar para el sector de obra pública de la CARM un análisis de las cinco variables que influyen en la estrategia competitiva de todo sector, también conocidas como *cinco fuerzas de Porter*. Este examen va a permitir a las empresas del sector percibir en mayor medida las características del sector en el que se mueven, para a partir de este estudio poder rediseñar su estrategia en busca de ventajas competitivas que les permitan lograr una supremacía con respecto al resto de competidores, lo que les posibilitaría salvar la difícil situación en la que se encuentran e impedir volver en un futuro a pasar por similares apuros.

2.3.3.1. Rivalidad de los competidores.

El sector de obra pública de la CARM es un sector con una gran rivalidad, como se ha comprobado en el epígrafe 2.3.2.1 al estudiar la segmentación de mercado, hay un gran número de competidores, además se trata de un sector maduro lo que también origina una mayor competencia. Otro factor que influye en la rivalidad del sector es la gran barrera de movilidad que ha supuesto la crisis del sector inmobiliario, de tal manera que las empresas que anteriormente centraban todos o parte de sus recursos a la construcción privada, como consecuencia de la crisis inmobiliaria ahora se dedican en su totalidad o

mayoritariamente a la realización de obra pública¹²³. Además se debe de tener en cuenta que dentro del propio sector para poder optar a realizar un tipo u otro, o incluso dentro del mismo tipo de obra realizar obras de un importe mayor, hay que tener la oportuna clasificación, esto supone una barrera de movilidad dentro de cada segmento del mercado. Tampoco existe en muchos casos, como ya se ha comentado, la posibilidad de obtener un producto diferenciado al del resto de competidores.

Esta gran rivalidad se pone de manifiesto en el porcentaje de baja media resultante en las licitaciones el cual para el total de las obras licitadas por la Comunidad Autónoma de Murcia mediante el procedimiento de subasta fue del 26,27% en el 2007¹²⁴. Otro hecho que marca la gran competencia en el sector es el gran descenso de la industria experimentado en los últimos ejercicios como se ha señalado en el apartado 2.3.2.1., debido a que la licitación oficial en la CARM no solo no ha aumentado en los últimos años, sino que incluso ha disminuido sensiblemente.

Sin embargo, por otra parte hay que señalar la escases de barreras de salida, en este sector las empresas no cuentan con grandes activos fijos, sirva como muestra que en el 2007 el porcentaje de activo fijo sobre el total activo no superaba el 20% para la mitad de empresas del sector de la construcción a nivel nacional, este resultado supone casi la mitad en contraste con los datos obtenidos para el total de empresas españolas¹²⁵, esto evita tener que incurrir en grandes costes de reinstalación en caso de una salida del mercado, además si la evasión se produjera hacia el mercado de obra privada no habría de realizarse, en principio, ningún cambio específico en el inmovilizado. En cuanto al personal suele estar

¹²³ Afirmación que ha quedado demostrada con la evolución de los tres últimos ejercicios del número de empresas con clasificación para contratar con las Administraciones Públicas.

¹²⁴ Porcentaje de baja en las adjudicaciones de la CARM (2007). Memoria de la Contratación Administrativa de la CCAA de la Región de Murcia 2007. p68. Extraído el 7 de marzo de 2009 de <http://www.carm.es>. Porcentaje de baja que será objeto de estudio en el capítulo 7.

¹²⁵ Ratios económico-financieros elaborados a partir de los datos de la Central de Balances del Banco de España (2007). Extraído el 29 de marzo de 2009 de <http://www.bde.es>.

contratado a través de un contrato para la realización de una obra o servicio, mediante la modalidad exclusiva del sector de la construcción del contrato fijo de obra¹²⁶, del total de contratos celebrados en la construcción en la CARM en el 2008 esta modalidad supuso el 78,83% y a nivel nacional el 77,46¹²⁷, con lo cual una vez acabada la obra o las tareas para las que los trabajadores han sido contratados se extingue el contrato y no supone en ningún momento la incursión en un despido colectivo¹²⁸, si bien se fija una indemnización que asciende al 7% de los conceptos salariales convenidos durante la vigencia del contrato¹²⁹.

En el sector de la obra pública en la CARM existe una gran rivalidad derivada del gran número de empresas, de las barreras de movilidad que suponen la clasificación como contratistas del Estado, tanto para moverse entre los distintos segmentos del sector como para poder optar a la adjudicación de obras de mayor importe dentro de cada segmento, de la nula diferenciación del producto, del negativo crecimiento del sector, etc. Aún así conviene destacar la escasa presencia de barreras de salida derivadas por un lado de la inexistencia de grandes activos fijos en el sector y de la legislación laboral que mediante el contrato para la realización de obra o servicio permite una cierta flexibilidad a la hora de reducir plantillas.

2.3.3.2. Amenazas de entrada.

La entrada de nuevos competidores en el sector va a suponer una transacción hacia estos de parte de la cuota de mercado y una mayor presión a la baja sobre los precios. Para analizar la amenaza de entrada al sector de nuevos competidores se debe analizar por un lado la reacción de los ya existentes, y por otro lado la presencia o no de barreras de entrada al sector.

¹²⁶ En el epígrafe 3.3.3. se estudia en detalle esta modalidad de contratación.

¹²⁷ Contratos de trabajo en el sector construcción durante el 2008, extraído el 10 de marzo de 2009. Extraído el 10 de marzo de 2009 de http://www.inem.es/inem./cifras/datos_estadisticos/contratos/datos/2008/diciembre_2008/CINICIALES_CCAA_ACUM.pdf.

¹²⁸ Cfr. artículo 51 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

¹²⁹ Cfr. artículo 9.6 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

En el caso de entrada de nuevos competidores las empresas ya existentes en el sector tienen muy pocas armas con las que impedir estos accesos, ya que el sector es tan competitivo que la guerra de precios ya está instaurada en él, como se pone de manifiesto al analizar las bajas con las que se adjudican los contratos. Tampoco, debido a las características del sector es posible hacer campañas de publicidad o al menos estas no tendrían ningún resultado, ni se pueden realizar ofertas especiales u otras acciones de marketing.

En cuanto a las principales barreras de entrada al sector de construcción de obra pública en la CARM, estas son las siguientes:

Legislación:

Se configura como la principal barrera de entrada al sector. La Ley de Contratos del Sector Público, de 30 de octubre de 2007 en su capítulo II establece una serie de condiciones para poder contratar con las Administraciones Públicas, condiciones tanto de aptitud como de solvencia económica y técnica, es por lo que se establece la exigencia de una debida clasificación para poder contratar obras por importe igual o superior a 350.000€ IVA excluido¹³⁰, como ya se estudio a la hora de segmentar el mercado epígrafe 2.3.1., dependiendo del tipo de obra se establecen unos grupos y subgrupos en los cuales la empresa debe de estar clasificada para poder licitar. De esta manera se dificulta bastante la entrada de nuevas empresas, ya que primero deberán de poder acreditar la necesaria solvencia técnica y económica, aunque este impedimento se puede ir solventando a lo largo del tiempo al ir obteniendo la debida clasificación¹³¹.

¹³⁰ Cfr. artículo 54 de la LCSP.

¹³¹ Para aquellas empresas de nueva creación que pretendan poder contratar con la administración pública tienen dos caminos para conseguirlo, uno mediante trabajos de subcontratación y/o realización de obra privada que le permita acreditar la solvencia y capacidad necesaria, o mediante la realización de U.T.E.'S con otras empresas que sí tengan la debida clasificación, aunque para ello las nuevas empresas tienen que estar también clasificadas, aunque sea con una mínima clasificación, lo que les permitirá ir aumentando su clasificación. Lo mismo ocurre con aquellas empresas que sí tienen clasificación pero quieren ir incrementándola para poder optar a la contratación de obras de mayor presupuesto y/o distinta tipología.

Los distintos procedimientos de licitación que recoge actualmente la legislación son los siguientes: contrato menor¹³², procedimiento abierto¹³³, procedimiento restringido¹³⁴, procedimiento negociado¹³⁵ y diálogo competitivo¹³⁶ (en el epígrafe 4.1.1. se realiza un estudio de estos procedimientos de licitación). Del total de contratos celebrados por la Administración Regional de Murcia en el ejercicio 2007, el procedimiento restringido se utilizó en 1 ocasión, el procedimiento negociado en 1.331 (59,15%) y el procedimiento abierto 918 (40,8%)¹³⁷.

Mediante la necesidad de acreditar una determinada solvencia técnica y económica la legislación establece una gran barrera de entrada al sector, pero esta barrera no es absoluta, sino relativa puesto que a medio plazo estas pueden ser solventadas por las empresas que desean ingresar en el sector¹³⁸. Sin embargo

En referencia al supuesto de las UTEs, en el caso de que una UTE esté formada por algún miembro que carezca de clasificación a efectos de contratación con la administración, la mesa de contratación deberá de rechazar la oferta por la mesa de contratación, tal y como establece la doctrina en la STSJ de Madrid de 4 de octubre de 2000 (EDJ 2000,60649).

¹³² En realidad no es un procedimiento, en el caso de contratos de obra serán aquellos de importe inferior a 50.000€ IVA excluido, en estos casos podrá adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar. Cfr. artículo 122 de la LCSP.

¹³³ Es una de las dos modalidades de adjudicación ordinaria, en ella cualquier empresario que reúna los requisitos de solvencia exigidos podrá presentarse. Cfr. artículo 141 de la LCSP.

¹³⁴ Es la otra modalidad de adjudicación ordinaria, en este caso solo podrán presentarse aquellos empresarios que hayan sido seleccionados por el órgano de contratación. Cfr. artículo 146 de la LCSP.

¹³⁵ Cfr. artículo 146 de la LCSP. En este caso la adjudicación recaerá sobre el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras negociar con diversos candidatos. Este procedimiento solo podrá utilizarse en determinados casos. Cfr. artículos 154 y 155 de la LCSP.

¹³⁶ Cfr. artículo 163 de la LCSP. El órgano de contratación se dirigirá a los candidatos seleccionados con el fin de buscar una solución que satisfaga sus necesidades. Sólo se podrá utilizar para contratos particularmente complejos. Cfr. artículo 163 de la LCSP.

¹³⁷ Memoria de la Contratación Administrativa de la CARM Año 2007, Consejería de Hacienda y Administración Pública. p 44.

¹³⁸ Como anteriormente se ha señalado mediante trabajos como subcontratistas, o realizando UTEs con otras empresas que si cuentan con la debida clasificación, o a través

puede resultar infranqueable para los caso de licitación por procedimientos distintos al abierto, ya que a estos procedimientos solo pueden acudir aquellas empresas invitadas por el organismo contratante.

Necesidades de capital:

En este sector no existen grandes necesidades de capital, ya que lo habitual en el sector es que las grandes empresas se encargan del control de las obras subcontratando la ejecución a otras empresas, algunas de las cuales si son las que tienen que realizar inversiones en maquinaria. Aun así la legislación establece la necesidad de acreditar una solvencia económica para poder licitar¹³⁹. Además también se dispone que los órganos de contratación puedan exigir una garantía provisional de hasta el 3% sobre el presupuesto total de la obra para poder licitar¹⁴⁰, cosa que en la práctica ocurre en la inmensa mayoría de los casos, posteriormente si la obra es adjudicada esta garantía aumenta hasta el 5% del importe de adjudicación IVA no incluido¹⁴¹.

Por otra parte, el contratista tiene derecho a cobrar en un plazo de treinta días¹⁴², aunque en la actualidad este plazo no se cumple regularmente debido sobre todo a la alta morosidad de numerosas administraciones públicas¹⁴³. Aun

de las cuales sumando las dos clasificaciones se llegue a la requerida en la licitación (esto se explica con mayor detalle en el epígrafe 3.2.1.).

¹³⁹ Cfr. artículo 51 de la LCSP.

¹⁴⁰ Cfr. artículo 91 de la LCSP.

¹⁴¹ Cfr. artículo 83 de la LCSP.

¹⁴² Cfr. artículo 200.4 de la LCSP, si bien hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, el plazo se fijaba en sesenta días.

¹⁴³ Según el estudio realizado por RUIZ VEGA, A. (2008): Evolución de los plazos de pago de los agentes económicos en España: ¿cómo ha afectado la Ley Concursal 3/2004? [Versión electrónica]. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Rioja, REDUR*, (6). Extraído el 15 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2902173>, el plazo medio de pago de las Administraciones Públicas ha evolucionado de 116,5 días en 2004 a 144,7 en 2007. Como recuerdan GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y TOMÁS-RAMÓN, F. (1974): *Curso de Derecho Administrativo I* (14ª ed). Navarra: Editorial Aranzadi, S.A. 2008, p.716, la LCSP en su

así a la gran mayoría de subcontratistas se le abona con un diferimiento mayor¹⁴⁴. Esta diferencia entre el período de pago y cobro les otorga a las empresas una magnífica¹⁴⁵ fuente de financiación a través de sus proveedores de manera espontánea, disminuyendo así sus necesidades operativas de fondos a corto plazo¹⁴⁶.

artículo 93.3 establece que cualquier contrato realizado por una Administración Pública debe de contar con la existencia de crédito suficiente, salvo en el caso de obras de emergencia.

¹⁴⁴ Aunque la ley establece que los plazos no deben de ser superiores a los establecidos a los contratistas, cfr. artículo 211 de la LCSP, ya otorga un plazo de 30 días al contratista para la aprobación de la factura, pero además para dilatar los pagos en los contratos se incluyen cláusulas donde se indica que en el precio contratado se incluyen los intereses correspondientes al aplazamiento. Del estudio realizado por RUIZ VEGA, A. (2008) op cit., se desprende que el plazo medio de pago en el sector de la construcción se elevó en 2007 hasta los 205,2 días. Además no cabe duda que en los años siguientes esta dilación va a aumentar como consecuencia de las dificultades de las empresas constructoras para acceder a la financiación bancaria. Estos datos junto a los mostrados en la nota anterior, demuestran la nula efectividad de la Ley 3/2004. En el apartado 2.2.3. se muestra el periodo medio de pago en el sector, el cual para la mitad de las empresas superó en 2007 los 200 días, lo que confirma los datos anteriormente reflejados.

La lucha contra la morosidad ha venido a introducir unos plazos máximos de pago en los contratos de obra con las Administraciones Públicas a los subcontratistas y proveedores, sin que puedan existir pactos que recojan plazos superiores. Los plazos establecidos han sido de 120 días hasta el 31 de diciembre de 2011, 90 hasta el 31 de diciembre de 2012 y 60 hasta el 31 de diciembre de 2012. Cfr. disposición transitoria tercera de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Esta reducción en los plazos (en caso de cumplimiento) va a suponer un aumento de los costes financieros de las empresas contratistas de obra pública con el consiguiente descenso de los beneficios.

¹⁴⁵ Es una financiación que no requiere de un contrato especial con el acreedor, no supone generalmente intereses explícitos, ni conlleva costes de formalización.

¹⁴⁶ Aunque con las modificaciones de plazos inalterables, anteriormente comentadas, esta ventaja financiera podrá reducirse muy considerablemente a partir de 2014 si se lleva a cabo un adecuado cumplimiento de la legislación en materia de lucha contra la morosidad.

Desventaja en costes:

Esta barrera a la entrada se reproduce en pocas ocasiones en este sector. Ocurre por ejemplo, en el caso de obras para las que se requiere una maquinaria especializada que solo tienen unas pocas empresas, en este caso al no tener que subcontratarlas estas obtienen una ventaja competitiva. También se produce con aquellas empresas que cuentan con determinadas materias primas, como es el caso por ejemplo de las que cuentan con plantas de aglomerado en la realización de carreteras, las cuales obtienen una ventaja al tener una reducción en los costes del betún, pero por lo general no existen grandes diferencias en costes entre las distintas empresas del sector. De ahí que la búsqueda de ventajas en costes sea una de las acciones que más adelante se propondrán para salir de la actual situación en la que se encuentran la mayoría de empresas constructoras.

Diferenciación del producto:

En este sector el producto está fijado por las entidades que licitan, ya que estas especifican mediante los proyectos de ejecución las características de la obra a realizar. Como ya se ha indicado anteriormente este sector se caracteriza por la gran heterogeneidad de su producción. No obstante hay que tener en cuenta lo siguiente:

A la hora de seleccionar al adjudicatario se pueden establecer uno o varios criterios para la valoración de las ofertas¹⁴⁷. En el caso de que solo exista un criterio de valoración este será el de la oferta más económica (anteriormente se conocía como subasta¹⁴⁸), con lo que aquel licitador¹⁴⁹ que oferte el precio más bajo será el que consiga la contratación, siempre y cuando su precio no tenga un

¹⁴⁷ Cfr. artículo 134 de la LCSP.

¹⁴⁸ Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el TRLCAP.

¹⁴⁹ Se considera licitador a cualquier operador económico que presente una oferta en una licitación pública.

carácter desproporcionado en cuyo caso podrá ser eliminado¹⁵⁰, esto se conoce con el nombre de temeridad.

Para el caso de que hayan dos o más criterios (en la anterior Ley se denominaba concurso) el resto de criterios estarán directamente vinculados al objeto del contrato tales como la calidad, el plazo de ejecución, las mejoras, la garantía, etc. De tal forma que aunque todos los licitadores van a realizar el mismo producto dependiendo de los criterios elegidos este puede tener distintas terminaciones, plazos de garantía, etc., y en el caso de empresas asentadas en el sector y que a lo largo de su trayectoria se han ido ganando cierta reputación frente a las Direcciones de Obra pertenecientes a las Administraciones Públicas van a tener una ventaja competitiva clara frente a otras empresas y en especial frente a las que pretendan entrar en el sector, debido a la experiencia demostrada por las ya existentes, los conocimientos que pueden aplicar para ofertar mejoras o reducciones de plazo, etc.

La legislación deja prácticamente vía libre al órgano licitador para establecer los criterios para la valoración de las ofertas. Como se observa en la tabla 11 la forma más utilizada en la licitaciones celebradas por las distintas Administraciones Públicas en la CARM es el concurso, el equivalente actualmente a establecer varios criterios de selección, el cual ha ido aumentando su peso específico en los últimos ejercicios llegando al 83,22% en el 2007, un valor parecido al nacional (88,67%), por lo que se puede determinar que en este aspecto existe una barrera a la entrada de nuevos competidores¹⁵¹. Si bien en los últimos ejercicios este peso relativo ha descendido considerablemente, así para 2008 no supera el 71% y en 2009 apenas alcanza el 62%¹⁵², además en capítulos posteriores

¹⁵⁰ Cfr. artículo 136 de la LCSP.

¹⁵¹ Conviene recordar que al igual que ocurría con los datos sobre bajas de licitación aportados anteriormente, estos datos son a nivel global, por lo que en capítulos posteriores se realizará un estudio más detallado, adelantando ya, que al incluir estos datos las grandes obras licitadas por la Administración central mediante concurso, esta tabla no refleja la realidad de las licitaciones a las que se enfrentan las pymes en la CARM.

¹⁵² Licitación oficial en construcción año 2009, p. 357. Extraído el 23 de enero de 2011 de http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/559ECD54-1567-4FF1-99A9-D431110FF0C0/76598/2009Lic_III.pdf.

se demostrará un importante uso de las subastas en las licitaciones que en estas cifras queda enmascarado.

Tabla 11. Evolución de la Licitación Oficial por formas de contratación (2003-2007).

	REGIÓN DE MURCIA					ESPAÑA
	2003	2004	2005	2006	2007	2007
Subasta	193.093	224.726	401.010	206.105	191.547	3.361.601
Concurso	319.365	430.411	522.706	901.517	1.057.635	33.216.925
Procedimiento negociado	14.616	37.898	1.149	14.888	21.608	881.737
% Concurso sobre el total	60,59%	62,10%	56,51%	80,31%	83,22%	88,67%
TOTAL.....	527.075	693.035	924.865	1.122.510	1.270.790	37.460.264

Miles de euros

Fuente: Ministerio de Fomento. Licitación Oficial en Construcción. Extraído el 14 de marzo de 2009 de <http://www.mfom.es>.

Las empresas del sector no tienen poder de reacción ante la entrada de nuevos competidores, debido a la gran competencia ya existente en el sector y de las características singulares del mismo derivadas algunas de la legislación en materia de contratación pública. En cuanto a las barreras de entrada, la legislación supone una gran barrera de entrada para las empresas que deseen ingresar en el sector ya que deberán de acreditar una determinada solvencia técnica y económica para poder licitar obras de importe superior a 350.000€ (IVA no incluido), pero es una barrera relativa que todas las empresas con el tiempo pueden superar, salvo para el caso de las obras que se licitan utilizando un criterio de selección distinto al abierto, ya que si bien en el caso de los procedimientos abiertos todas las empresas que reúnan las condiciones de solvencia exigidas pueden presentarse, en los demás procedimientos deberán de ser invitados a presentarse por los clientes, y en caso de inexperiencia será difícil que reciban dicha invitación. No existen muchas más

barreras de entrada, ya que apenas existen necesidades de capital, salvo en momentos como el actual en los que debido al endeudamiento de numerosas Administraciones Públicas, en especial Corporaciones Locales, no se está cumpliendo con el plazo establecido. Apenas existen diferencias en costes y si se puede dar una diferenciación por productos en relación a la calidad en su ejecución, experiencia, oferta de mejoras, etc. lo cual puede ser una barrera a la entrada en aquellas licitaciones en las que se establezca más de un criterio para la selección de ofertas. De tal forma que se puede afirmar que no existen grandes barreras de entradas al sector y las existentes no se consideran absolutas sino relativas, lo que deriva en una gran amenaza de entrada de nuevos competidores es muy significativa.

2.3.3.3. Poder de los proveedores.

En caso de existir, este poder puede traducirse en un aumento importante en costes, retrasos en el servicio y descenso en la calidad. Para analizar el poder de los proveedores dentro de esta actividad hay que analizar primero como son las empresas contratistas. La mayoría de ellas son firmas con escaso o ningún personal de ejecución de obra, la mayor parte de su personal son técnicos (jefes de obra y encargados), personal directivo, de estudios y administración. Estas empresas contratistas se encargan de la supervisión y control de la obra, mientras que la ejecución la subcontratan con empresas especializadas en las distintas actividades a desarrollar, adquiriendo a su vez de los diversos proveedores los materiales necesarios para la realización de la obra, o incluyéndolos en los contratos a los subcontratistas¹⁵³.

Para comprobar el grado de descentralización del sector de la construcción se ha analizado el porcentaje de gasto en subcontratación y el consumo de

¹⁵³ Fruto del estudio realizado por GONZÁLEZ, M., FERNÁNDEZ, A. Y ARRUÑADA, B. (1997): La decisión de subcontratar: el caso de las empresas constructoras [Versión electrónica]. *Investigaciones económicas*, 21 (3) 501-521. Extraído el 15 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=40181>, p.518, se desprende que "las constructoras tienden a integrar más cuando los trabajos que realizan son más específicos, están menos dispersos geográficamente y generan menos costes de control y coordinación interna".

materias primas. Se destaca el hecho de que como conforme aumenta el tamaño de la empresa disminuye el porcentaje de consumo de materias primas y otros aprovisionamientos sobre el total de los ingresos por producción. Sin embargo, el efecto que se da en la subcontratación es inverso, ya que está aumenta conforme lo hace el tamaño de la empresa, los datos anteriores confirman el elevado grado de subcontratación existente en el sector de la construcción siendo la media de un 37,18%, llegando en el caso de las empresas de más de 1.000 trabajadores a suponer la cifra subcontratada casi el 50% del importe de su producción. Los datos para 2008 muestran un aumento de dos puntos porcentuales en la subcontratación del sector¹⁵⁴.

Tabla 12. Porcentaje de consumo de materias primas y gasto en subcontratación sobre la producción total para el ejercicio 2006 por estratos de tamaño.

Tamaño de Empresa	Consumo mat. primas.	Subcontratación
Empresas sin asalariados	31,41%	11,62%
Empresas con asalariados	28,68%	37,98%
De 1 a 9 trabajadores	33,97%	30,87%
De 10 a 19 trabajadores	30,69%	30,41%
De 20 a 49 trabajadores	29,66%	36,98%
De 50 a 99 trabajadores	28,57%	38,03%
De 100 a 249 trabajadores	25,12%	44,90%
De 250 a 499 trabajadores	24,44%	44,14%
De 500 a 999 trabajadores	24,34%	47,73%
Más de 1000 trabajadores	22,27%	48,55%
Total empresas	28,78%	37,18%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos del Ministerio de Fomento, Estructura de la construcción 2006. Extraída el 17 de abril de 2009 de <http://www.mfom.es>.

En la tabla siguiente puede observarse como el nivel de subcontratación va en relación a la especificidad de las actividades a realizar, así para actividades que

¹⁵⁴ Estructura de la construcción año 2008. Extraído el 23 de enero de 2011 de <http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/11FF2E0B-F91F-46E0-974A-73635FD3ABF0/75940/construccion2008.pdf>.

requieren poca especialización como pueden ser construcción de edificios o carreteras el grado de subcontratación es muy elevado, siendo superior al 50% de la cifra de producción en las actividades de construcción general de edificios y obras singulares de ingeniería civil. Para actividades con un nivel de especialización medio-bajo como pueden ser obras hidráulicas, revestimientos y demoliciones, el grado de subcontratación desciende a niveles de entre 20-25%. Para tareas donde ya se requiere ciertos conocimientos como pueden ser aislamientos, fontanería, construcción de cubiertas, el índice se mueve entre el 15-20%, y en actividades de una especial capacitación técnica como pueden ser los sondeos, la subcontratación es casi nula. Cabe destacar también que en actividades donde si bien no es necesaria una gran cualificación para llevarlas a cabo, pero sí es muy importante la destreza en el acabado, como pueden ser la pintura, la carpintería, y las actividades de acabado en general, la subcontratación también es muy escasa.

Tabla 13. Porcentaje de consumo de gasto en subcontratación sobre la producción total por grupos de actividad (2006).

Estratos según grupos de actividad CNAE-93(1)	Subcontratación
45.1. Preparación de obras	23,59%
45.1N Preparación de obras	
nolición y movimiento de tierras	25,03%
45.12 Perforaciones y sondeos	5,21%
45.2. Construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil	47,86%
45.2N Const. Gral. Inmuebles y obras ingeniería civil	
45.21 Construcción general de edificios y obras singulares de ingeniería civil	56,27%
45.22 Construcción cubiertas y estructuras de cerramiento	15,79%
45.23 Construcción autopistas, carreteras, vías férreas, etc.	32,30%
45.24 Obras hidráulicas	23,64%
45.25 Otras construcciones especializadas	19,71%
45.3. Instalaciones de edificios y obras	16,73%
45.3N Instalaciones de edificios y obras	

45.31 Instalaciones eléctricas	21,08%
45.32 Aislamiento térmico, acústico y antivibratorio	15,56%
45.33 Fontanería e instalación de climatización	13,42%
45.34 Otras instalaciones de edificios y obras	1,03%
45.4. Acabado de edificios y obras	14,63%
45.4N Acabado de edificios y obras	
45.41 Revocamiento	18,84%
45.42 Instalaciones de carpintería	8,18%
45.43 Revestimiento de suelos y paredes	21,67%
45.44 Acristalamiento y pintura	8,34%
45.45 Otros trabajos de acabado de edificios y obras	7,39%
45.5. Alquiler de equipo de construcción o demolición dotados de operario	11,33%
45.5N Alquiler de equipo de construcción o demolición dotados de operario	11,33%
Total construcción	37,18%

(1) CNAE-93 a tres dígitos.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos del Ministerio de Fomento, Estructura de la construcción 2006, el 17 de abril de 2009 de <http://www.mfom.es>.

Esta descentralización de la actividad constructora ha dado lugar a la creación de redes piramidales en la medida en que una gran empresa (la contratista) crea una estructura en la que las pequeñas y medianas, aunque independientes económicamente, se sitúan en una posición con cierta dependencia a raíz de las cláusulas contractuales establecidas, de manera que se crea cierta vinculación con la estrategia empresarial de la empresa principal¹⁵⁵. Este modelo de gestión va a permitir la contratación con empresas especializadas

¹⁵⁵ Ver ALCALA DÍAZ. M.A. (2003): Aspectos económicos e instrumentos jurídico-mercantiles de descentralización empresarial (outsourcing) [Versión electrónica]. *Revista de Derecho Social* (23). Extraído el 6 de octubre de 2009 de www.tirantonline.com. Las cláusulas contractuales mencionadas producen en muchos casos una situación de desigualdad jurídica y económica para las empresas subcontratistas o proveedoras.

en cada actividad de la obra a ejecutar, pero por otra parte supone una pérdida de control de las actividades a desarrollar¹⁵⁶.

El sector de la construcción se caracteriza por el hecho de que los proveedores/subcontratistas nunca han tenido un especial poder de negociación debido a la existencia de una gran número de los mismos, y además con la caída de la edificación privada han perdido el poco que pudieran tener en años anteriores, donde en algunas actividades la demanda superaba ampliamente a la oferta, incluso en el caso de mano de obra medianamente especializada. También conviene resaltar el hecho de que en la mayoría de los casos estos no suministran un producto único o realizan una actividad de manera exclusiva, y la mayoría de empresas dirigen sus productos únicamente a este sector¹⁵⁷. Además es un campo donde la información sobre los precios de las distintas empresas subcontratistas y/o proveedores es conocida por todos los contratistas, debido al elevado número de traspaso de personal que se produce entre las distintas empresas del entorno, las cuales transmiten sus conocimientos (entre ellos los precios de los proveedores/subcontratistas) y también al gran número de UTES que se realizan las cuales permiten, entre otros factores acceder a los proveedores con los que habitualmente trabajan las empresas socias de la unión. Esto no solo repercute en el precio que reciben sino también en las condiciones financieras, así aún a pesar de lo dispuesto por la legislación¹⁵⁸, los plazos de pago suelen ser superiores a los 180 días¹⁵⁹. Además como se mostró en el epígrafe 2.2.4. conforme aumenta el

¹⁵⁶ Esto supone un aumento de los costes de transacción, entre los que destacan los costes de actuaciones no previstas por parte de los contratantes. Para ello las empresas contratistas son las encargadas de redactar los contratos jurídico-mercantiles de colaboración, en los que se incluyen cláusulas que cubren el riesgo de incumplimiento por parte de los subcontratistas o suministradores.

¹⁵⁷ Piénsese en el caso de empresas suministradoras de ladrillos, cerámica, y otros materiales de construcción, no pueden dirigir su producto hacia otro sector dentro del mercado español. Lo mismo le ocurre a empresas de pintura, solados, excavaciones, etc.

¹⁵⁸ Cfr. disposición Derogatoria Única de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen las medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

¹⁵⁹ Como así lo confirma DELGADO E. (2009), Abogado de AEPIC (Asociación Española de Proveedores Impagados de la Construcción). El País [versión electrónica] 11/02/09. Extraído el 6 de marzo de 2009 de <http://www.elpais.com>, lo que unido a la información suministrada en notas anteriores demuestra la pérdida de poder que sufren los proveedores en este sector.

tamaño de la empresa también aumenta el período medio de pago a sus acreedores la pérdida de poder de los proveedores ante grandes constructoras.

No obstante, cabe señalar que si hay determinados tipos de proveedores que si tienen una fuerza relevante debido por ejemplo a determinados acuerdos adoptados entre ellos, como es el caso de los proveedores de cemento por ejemplo, que mediante acuerdos entre ellos no permiten el cobro a más de 30 días, no sirven a aquellos clientes que han impagado a otra de las empresas cementeras, etc. También se da en el caso de subcontratistas que realicen actividades muy específicas de manera que sean pocas las empresas capaces de desarrollar esa actividad o proveedores que se suministren alguna materia prima accesible solo a unas pocas empresas este es el caso¹⁶⁰. En estos casos solo las grandes constructoras tendrán un poder de negociación frente a estos proveedores, pero las pymes se verán en una situación de desventaja.

Es un sector con un altísimo grado de subcontratación, la cual aumenta conforme lo hace el tamaño de la empresa. Como norma general los proveedores/subcontratistas no tienen un gran poder, debido a la existencia de un gran número de los mismo, salvo en el caso de determinadas actividades o productos a suministrar, que debido a su especificidad en el caso de las actividades, o su escases y/o dificultad para acceder a ellos en el caso de los productos, si darán un poder a los proveedores/subcontratistas.

2.3.3.4. Poder de los clientes.

El poder de los clientes, el cual va a ser comprobado y comentado en capítulos posteriores, va a traducirse en un descenso de los precios y un aumento de la calidad exigida lo que va a redundar directamente en la rentabilidad de las

¹⁶⁰ Por ejemplo del betún suministrado por Repsol el cual obliga al pago a un plazo muy exiguo y al depósito previo de un aval para garantizar la operación.

empresas del sector. Al tratarse los clientes de Administraciones Públicas todo está debidamente reglamentado, lo cual en un principio podría suponer que no tienen un poder más allá del deseado para un funcionamiento adecuado del mercado y la consecución de la obtención del mayor beneficio para el interés público posible, pero como se ha ido estudiando anteriormente a través de las distintas formas de licitación y de los criterios de valoración de ofertas utilizados, así como los requisitos de solvencia exigidos, los clientes tienen potestad para determinar que empresas pueden optar o no a la licitación y si el precio contratado es menor o mayor. Así por ejemplo, si a la hora de sacar a licitación una obra se opta por un solo criterio de valoración (el más económico) o por varios criterios dando mayor importancia a aquellos distintos del precio, el precio final de adjudicación será mucho menor en el primer caso, ya que la gran competencia existente en el mercado implicará que las empresas deberán de rebajar mucho su oferta para poder adjudicarse la obra¹⁶¹.

Se puede concluir que las Administraciones Públicas tienen un gran poder en el mercado, ya que en función del número de empresas que opten al concurso y de los criterios de valoración elegidos, las Administraciones Públicas pueden conseguir un menor precio, un menor plazo de ejecución, una mayor calidad, etc.

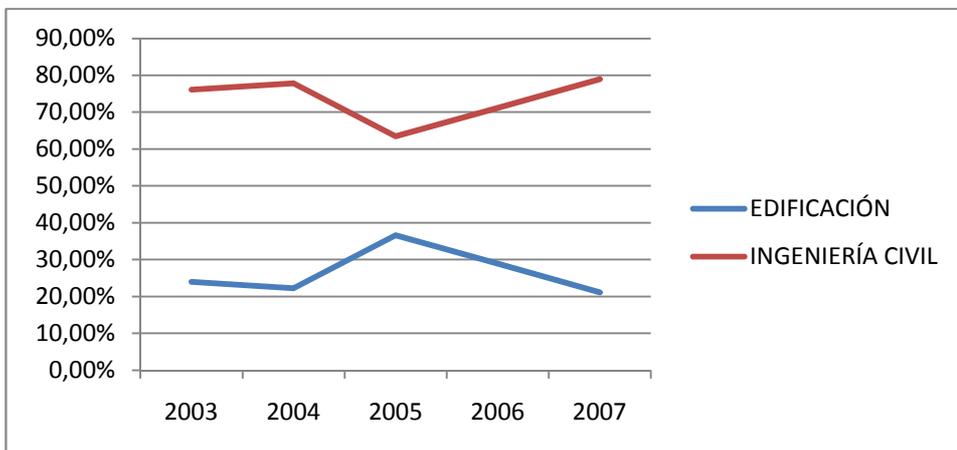
2.3.3.5. Productos sustitutivos.

En este mercado no hay productos sustitutivos posibles, sin embargo las Administraciones Públicas son las que deciden cada ejercicio que cantidad de dinero de sus presupuestos van a dedicar a la inversión en obra pública y que tipos de obras van a realizar. Al analizar la licitación oficial por tipo de obra se aprecia como casi cuatro de cada cinco euros que se destinan en la CARM a obra pública son para obras de ingeniería civil y esta proporción se ha mantenido constante en los últimos años salvo en el ejercicio 2005 que se produjo un repunte

¹⁶¹ Otro dato que confirma el poder de los clientes en este sector es el alargamiento de los plazos de pago, como quedó demostrado al analizar las amenazas de entrada al sector. Por otra parte, en el capítulo 5 se tratará de demostrar el poder que la Legislación en materia de contratación pública ejerce sobre este sector en la CARM.

importante de la edificación. Dentro de la ingeniería civil en los últimos años la mayor parte se ha invertido en carreteras y en abastecimiento de agua 47% y 30% respectivamente en el ejercicio 2007, y en cuanto a edificación ha sido en edificación no residencial¹⁶². Los últimos datos muestran un aumento de la edificación en los dos últimos ejercicios, siendo el porcentaje con respecto al total del 34% para 2009 y el 42% para el 2010.

Gráfico 17. Porcentaje de licitación oficial en la CARM por tipo de obra (2003-2007).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos el 24 de febrero de 2009 del anuario estadístico 2008 de la Región de Murcia.

De manera que en este sector no hay productos sustitutivos. Se ha comprobado como la proporción de dinero que se destina a un tipo u otra de obra pública ha sido constante en los últimos ejercicios, siendo principalmente su destino obras de ingeniería civil.

¹⁶² Evolución de la Licitación por tipo de Obra (2003-2007). Extraído el 8 de marzo de 2009 del Anuario Estadístico de la Región de Murcia 2008. <http://www.carm.es>

2.3.3.6. Estructura y tendencias del sector.

A raíz del estudio de las cinco fuerzas definidas por Michael Porter se establecen las siguientes conclusiones, las cuales serán demostradas a partir del estudio empírico realizado en el mercado de obra pública en la CARM:

- Existe una gran rivalidad en el sector como consecuencia del gran número de competidores, de la barrera de movilidad que supone la legislación en materia de contratos con las Administraciones Públicas, del descenso de volumen de licitación y de las escasas barreras de salida.
- Es un sector amenazado por la entrada de nuevos competidores, ya que debido a la competencia existente las empresas del sector no tienen armas con las que luchar con los aspirantes a entrar en el sector. Tampoco existen grandes barreras de entrada. La Legislación supone una barrera de entrada pero relativa que puede ser solventada por aquellos que deseen entrar en el sector. Apenas existen otras barreras de entrada, salvo en el caso de que se utilice más de un criterio para selección ofertas en cuyo caso las empresas pueden constituir una barrera de entrada ante los aspirantes, como consecuencia de su experiencia en la ejecución de los trabajos, capacidad para invertir más recursos, etc.
- Los proveedores/subcontratistas no tienen un especial poder, debido a la existencia de un gran número de los mismos, salvo en determinados productos y actividades.
- Los clientes (Administraciones Públicas) si tienen un gran poder en el sector convirtiendo el mercado en no competitivo, ya que son capaces de seleccionar que empresas pueden y quienes no licitar un obra, o pueden optar por utilizar un único criterio para la valoración de las ofertas, con lo cual el precio de adjudicación variará bastante.
- Es un sector donde no existen productos sustitutivos.

Una vez realizado el estudio anterior y del análisis de la adjudicación de obras durante el año 2009 en la CARM¹⁶³, el sector de obra pública se define como un sector fragmentado, ya que ninguna empresa domina el mercado y además como consecuencia del sistema de adjudicación de obras no es previsible que esto ocurra en un futuro.¹⁶⁴

En cuanto a la tendencia prevista en el sector para los próximos años, se debe de esperar un mayor aumento de la competencia como consecuencia del retroceso de la licitación de obra pública y de la continuidad estancamiento de la construcción privada que aún durará unos cuantos años, al menos hasta que

¹⁶³ Ver epígrafe 7.5.3. donde se analiza la distribución de la cuota de mercado en base al trabajo empírico realizado.

¹⁶⁴ Este sector se encuentra comprendido dentro de la definición que hace PORTER, M.E. (1982): *Estrategia competitiva. Técnicas para el análisis de los sectores industriales y de la competencia* (26ª ed.). México D.F.: Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V. 1999. Porter M. (1982:207), el cual define un sector fragmentado como "un sector en el cual ninguna empresa tiene una participación importante en el mercado y puede ejercer suficiente influencia sobre el resultado del sector", el propio PORTER, M.E. en la misma obra da las claves que definen a este sector como fragmentado:

- Barreras de ingreso bajas; si bien, como se ha analizado existen barreras de tipo legislativo para entrar en el sector de obra pública, estas pueden sortearse por las empresas que quieran ingresar en el sector, este hecho ha motivado el gran número de empresas que actualmente conforman el sector.
- Ausencia de economías de escalas significativas, en el sector de obra Pública no existen economías de escala significativas debido a la gran variedad de productos.
- Inexistencia de poder de negociación con clientes o proveedores en función del tamaño. En el caso de los clientes el poder en función del tamaño es casi nulo, ya que sólo será un aspecto determinante para poder ser adjudicatario de grandes contratos, pero para obras de tamaño mediano o pequeño el tamaño no tiene ninguna influencia. En el caso de la negociación con los proveedores si puede obtenerse alguna ventaja en función del tamaño pero esto no va a ser un factor decisivo en el sector.
- Línea de productos sumamente diversificada, al analizar el producto se vi como este depende de las exigencias del cliente, por lo cual es un producto a la carta.
- Imagen y contactos locales importantes. En este sector, sobre todo a nivel de ayuntamientos y por motivos puramente políticos, puede ser una ventaja competitiva el ser una empresa de la zona, por lo que pequeñas empresas pueden tener ventajas frente a otras más grandes, por el mero hecho de la procedencia.

acabe la *crisis económica-financiera*. Este aumento de la competencia va provocar una mayor erosión de los márgenes, ya que la mayoría de obras pública se licitan bajo el sistema de subastas o concursos donde la oferta económica junto a las mejoras incorporadas al proyecto tiene un peso muy relevante. Por parte no se deben de esperar grandes cambios en un sector tan maduro como el de la obra pública, y además tan regulado por la normativa recientemente publicada sobre contratos con las administraciones públicas.

2.4. RESUMEN DE LA SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA CONSTRUCTORA DE OBRA PÚBLICA Y POSIBLES ACCIONES A EMPRENDER.

El estallido de la *burbuja inmobiliaria* y la crisis financiera con la correspondiente restricción del crédito, han provocando que el sector de la construcción sea el sector económico que con mayor virulencia este sufriendo los efectos de la actual crisis, cuando tan solo hace dos años era el sector que en mayor medida estaba contribuyendo el desarrollo económico de España.

Al analizar el PIB en el sector de la construcción se constata como tanto la inversión en construcción como la producción propia del sector han visto romperse la tendencia alcista que venían experimentando durante los últimos años. El PIB del sector ha caído en el ejercicio 2008 un 8% (siendo el sector que mayor ha visto descender su producción), cuando venía consiguiendo crecimientos cercanos al 5% interanual. Esta misma conclusión se puede extrapolar a la producción en el sector de la construcción en la CARM, siendo incluso la caída aún mayor que la experimentada por el sector a nivel nacional. Este desmoronamiento de la producción se debe sobre todo a la caída en la compra-venta de viviendas lo que ha supuesto un freno a la actividad constructora, provocada en parte a su vez por la restricción del crédito antes comentada. A partir del fatídico verano del 2007 se produce un punto de inflexión en la evolución de la venta de viviendas, así en tan solo un año y medio descenden más de un 60% las ventas mensuales de viviendas, lo que ha supuesto un descenso vertiginoso en su precio, siendo su crecimiento a finales de 2008 negativo.

En referencia a la compra-venta de viviendas, la CARM no ha presentado unos datos tan negativos como el total nacional, aún así en el año 2008 se vendieron casi un 20% menos de viviendas que en el año precedente. Sin embargo y es lo que ha provocado una mayor caída en la producción a nivel regional, la CARM ha visto descender casi un 24% la licitación oficial en el ejercicio 2008. Además de lo señalado anteriormente, los datos sobre licencias de edificación concedidas por los Ayuntamientos no son nada halagüeños, ya que indican un aparatoso descenso, obteniéndose datos similares a los de la anterior crisis económica de principios de la década de los noventa.

El empleo en el sector reporta datos aún peores, del total de parados a finales de 2008, el 18% proceden del sector de la construcción, cuando tan solo un año antes el dato era exactamente la mitad. La tasa de paro ha pasado de reflejar una situación cercana al pleno empleo, alrededor de un 5%, siendo entre dos y tres puntos inferior a la tasa de paro nacional, a ser dos años después superior al 20% y a estar muy por encima del resto de sectores económicos. También se puede corroborar como el sector de la construcción es el primero de los sectores que ha sufrido los efectos de la actual crisis económica, ya que comienza a soportar con casi un año de adelanto al resto de sectores económicos la destrucción de empleo. Siendo el número de empleos destruidos desde julio de 2007 a diciembre de 2008 superior a los 400.000, y como no puede ser de otra manera, el número de cotizantes a la Seguridad Social ha sufrido un severo descenso en este mismo periodo, retornando a niveles de cotización de principios de siglo. Además los últimos datos obtenidos (hasta finales del ejercicio 2010) no muestran signos de recuperación del sector, continuando la destrucción de empleo, empresas y retroceso en la producción, entre otras evoluciones negativas.

Visto el escenario comentado, es lógico pensar como lo hace FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, M.¹⁶⁵ que “la recuperación económica española requiere cambios

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, M. (2009). Discurso pronunciado por el Gobernador ante el Consejo de Gobierno del Banco de España. Extraído el 18 de junio de 2009 de <http://www.bde.es/prensa/intervenpub/gobernador/discur.htm>, p.12.

estructurales que favorezcan que los sectores productivos con elevado potencial de crecimiento y dinamismo tecnológico releven a la construcción en el papel que esta venía desempeñando". Pero mientras estos cambios estructurales no se lleven a cabo y teniendo en cuenta el efecto arrastre que el sector de la construcción produce sobre el resto de la economía, tanto en el aumento de la producción como en la generación de empleo (un incremento de un 1% en la demanda del sector supone un aumento de casi el doble sobre la producción del país), el Gobierno debería de acometer las medidas necesarias para impulsar la recuperación de esta actividad, incrementando la inversión pública en la realización de infraestructuras tales como carreteras, puertos, modernización de la red ferroviaria, etc., que ayuden a la consecución del cambio estructural anteriormente demandado y a su vez estimulen el sector de la construcción con los efectos positivos antes comentados para el resto de la economía. Estas inversiones estratégicas no deben ser solo financiadas por el Estado, con el consiguiente endeudamiento del mismo, sino que se puede recurrir diversas figuras jurídicas que permiten una financiación apropiada en estos momentos para las arcas públicas, como son las concesiones administrativas¹⁶⁶ y el contrato de colaboración público privada (CPP)¹⁶⁷, la realización de obras mediante alemán¹⁶⁸ o peaje en sombra¹⁶⁹. En este sentido, ha de tenerse muy en cuenta que

¹⁶⁶ La empresa adjudicataria realiza la obra y a cambio cobra un canon o peaje a los usuarios durante un tiempo determinado, revertiendo después la infraestructura a las Administración Pública.

¹⁶⁷ Los CPP carecen de una definición formal, refiriéndose a las distintas formas de cooperación entre las autoridades públicas y las empresas privadas para llevar a cabo la financiación, construcción, renovación, gestión o mantenimiento de una infraestructura o prestación de un servicio. Tratándose de actuaciones complejas y de larga duración que no pueden ser enmarcadas dentro de otra figura contractual y caracterizándose por una compartición de riesgos entre el ámbito público y el privado, otra diferencia esencial con las concesiones administrativas radica en que la forma de cobro por parte del operador privado se realiza a través de pagos periódicos de la parte pública. Tal y como refleja el Libro verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones (2004) de la Comisión de la Comunidades Europeas, apartado 1.1. 3. Uno de los factores que ha contribuido al desarrollo de estos CPP ha sido la necesidad de financiación por parte de las Administraciones Públicas.

¹⁶⁸ Este método consiste en que la Administración Pública satisface al contratista el pago de la obra una vez finalizada la misma, mediante uno o varios pagos.

¹⁶⁹ En este caso el pago se realiza también una vez entregada la obra, pero en función del uso de la misma. En ambos casos supone no solo un alivio para las arcas públicas, sino un descenso en el endeudamiento presupuestario de las mismas.

de cada unidad monetaria invertida en infraestructuras 0,59 retornan a las arcas públicas¹⁷⁰.

Por el contrario lo realizado hasta ahora ha sido fomentar la obra pública a través del Fondo de Inversión Local, que según se destaca de las cifras de licitación no ha supuesto un aumento del dinero público destinado a la realización de obra pública, sino más bien un cambio de ente contratante y de tipología de obras a ejecutar, ya que estas magnitudes muestran un trasvase de fondos desde la Administración Central a las Locales, y no un aumento real del dinero destinado a la realización de obras públicas. Asimismo, también es criticable el camino del dinero invertido mediante el susodicho Fondo, ya que se han llevado a cabo obras de menor entidad que en vez de contribuir al aumento de la productividad van a acrecentar el gasto público debido a los costes de mantenimiento de las instalaciones que se van a crear, ejemplo: campos de fútbol, jardines y parques infantiles, reposiciones de aceras, colectores, etc., que si bien no cabe duda alguna de que son necesarias para la ciudadanía, sí que es criticable el momento en el que son llevadas a cabo y los gastos de mantenimiento que van a suponer para los ya sobre endeudados ayuntamientos. Por último, cabe señalar que también es bastante enjuiciable el excesivo gasto en publicidad que conllevan estas obras, buscando quizás un excesivo protagonismo político.

Hasta la aparición de la *crisis económico-financiera* las inversiones públicas se habían encaminado a contribuir al aumento de la productividad española, mediante inversiones en infraestructuras en telecomunicaciones, transporte y energía, sin embargo, estos proyectos han quedado paralizados debido a que los presupuestos destinados a continuar esta acertada senda, han sido desviados a sufragar el coste de las inversiones realizadas en el Fondo Estatal de Inversión

¹⁷⁰ El retorno se produce por distintas vías:

IVA	18%
Otros impuestos indirectos, cotizaciones sociales e IRPF asalariados	18%
Impuesto sobre Sociedades	3%
Ahorro en prestaciones por desempleo.....	20%
TOTAL	59%

Ver Retorno fiscal y empleo generado por la inversión en infraestructuras. Extraído el 9 de septiembre de 2010 de <http://www.seopan.es>, p. 3.

Local. El resultado ha sido una reducción del 30% aproximadamente en la inversión en carreteras ferrocarriles y puertos. A este dato demoledor hay que unir otro no menos preocupante y es el descenso de las inversiones privadas en energía y telecomunicaciones como consecuencia de los efectos de la crisis.

No conviene olvidar que si se pretende evitar la desaparición de un gran número de empresas constructoras, las Administraciones Públicas deberían de revisar los actuales sistemas de contratación pública, en aras de evitar las excesivas bajas con las que se adjudican las obras públicas actualmente (en un sector con unos márgenes escasos) las cuales no contribuyen nada más que a ahogar aún más a las empresas y fomentar la baja calidad en la ejecución de las obras¹⁷¹. Sin descuidar en ningún momento la urgente necesidad de solucionar los problemas de morosidad de las Administraciones Públicas. Además el Gobierno debería abordar las reformas fiscales y laborales necesarias para reactivar el sector, las cuales serán abordadas más adelante.

Al analizar los ratios económico-financieros se descubre como las empresas constructoras han abusado en los últimos años en exceso de la financiación ajena, “configurándose el sector de la construcción como el de más endeudamiento de la economía nacional” con un ratio de recursos ajenos sobre pasivo total superior al 75%, movidas por la facilidad de las entidades financieras para concederles créditos y los bajos tipos de intereses del mercado financiero. De tal forma que esto les ha permitido rentabilizar a los accionistas/socios los capitales aportados, aun a pesar de la exigua rentabilidad obtenida por las inversiones realizadas por las empresas. Este endeudamiento les ha facultado para conseguir grandes crecimientos, pero estos aumentos no han sido sostenibles, al no soportarse en el

¹⁷¹ Sirva como ejemplo la noticia publicada en el diario La Verdad según el cual la autovía Zeneta-San Javier tan solo mes y medio después de su inauguración presenta numerosos deterioros, “sus 25 kilómetros están trufados de parches, aún hay carriles de incorporación sin pintar y no se han instalado teléfonos SOS”. Extraído el 16 de febrero de 2010 de <http://www.laverdad.es/murcia/v/20100216/region/zeneta-desperfecto-javier-20100216.html>. Cabe destacar que esta obra fue adjudicada en el ejercicio 2006 con un porcentaje de baja sobre el presupuesto de licitación de un 20%, muy inferior a las bajas actuales.

crecimiento paralelo de los recursos propios, sino únicamente en el endeudamiento.

El problema ha surgido en el momento en que los tipos de interés han subido y los créditos se han visto restringidos, estas empresas han empezado a tener grandes problemas para refinanciar sus deudas y mantener su estructura. Además una escasa solvencia y liquidez, que hasta la aparición de los problemas anteriormente citados no les preocupaba al tener facilidades para endeudarse y a demás a bajo coste, ha supuesto una vez desaparecido el crédito, y empezado los problemas de morosidad y descenso en la producción, la insolvencia de muchas empresas constructoras y el aumento de los impagos y la morosidad.

Las empresas constructoras al igual que la mayoría de empresas deben de tener una estructura de pasivo más compensada, no se puede recurrir tan excesivamente a la financiación ajena, así se evita correr tanto riesgo y pasar por tan grandes dificultades como las que en estos últimos años están teniendo estas empresas. Una vez en la situación en la que se encuentran deben de intentar reducir este apalancamiento, lo que ocurre que en un momento de crisis como la actual algunas de las soluciones se vuelven casi imposibles, como puede ser la venta de activos que no estén siendo explotados o que su rendimiento sea inferior a lo esperado, debido a la falta de compradores, o la reducción del reparto de dividendos, lo cual también resulta complicado ya que muchas de estas empresas han visto reducir su beneficios o han incurrido en pérdidas. Así que las soluciones más factibles pueden ser realizar aportaciones por parte de los socios, si es que tienen liquidez, cosa también difícil actualmente, y así reducir los préstamos. Otra solución consiste en rebajar la cifra de ventas y por tanto la actividad de la empresa, concentrándose en aquellos clientes más rentables y de los que se tengan mayores garantías de cobro.

En cuanto al sector de obra pública en la CARM, este se define como un sector fragmentado y en su fase de madurez, formado por un gran número de empresas, no solo locales, sino también de ámbito nacional. En este sector la competencia es voraz lo que ha provocado la caída de los márgenes, obteniendo

escasas rentabilidades. Esto unido a la actual crisis económico-financiera mundial hace peligrar la subsistencia de muchas de las empresas del sector. Para poder sobrevivir las empresas deben de diseñar una estrategia competitiva adecuada, entendiendo a esta como "la búsqueda de una posición competitiva favorable en un sector industrial, la arena fundamental en la que ocurre la competencia. La estrategia competitiva trata de establecer una posición provechosa y sostenible contra las fuerzas que determinan la competencia en el sector industrial"¹⁷². De tal manera, que las empresas del sector deben de tratar de obtener alguna ventaja competitiva¹⁷³ que les permita desmarcarse del resto de competidoras y maximizar su beneficio mediante el aumento de sus márgenes y/o de su cuota de mercado. Una solución puede ser obtener una ventaja en costes con la que poder ofrecer precios más bajos en aquellas licitaciones en las que solo exista un criterio de selección y obtener mejores puntuaciones cuando existan varios criterios de selección, como puede ser ofertar mejoras más interesantes, reducir el plazo de ejecución, etc., y en el caso de ser adjudicatario de una obra pública, la cual habrá sido adjudicada con una importante baja con respecto al presupuesto licitado, poder defender el resultado de la obra a realizar y no incurrir en pérdidas. En definitiva obtener una primacía frente a otros competidores que no sean capaces de obtener una ventaja competitiva en costes.

Para conseguir esta reducción en costes lo primero que debe realizar la empresa es un adecuado control de los mismos, analizando exhaustivamente su cadena de valor.¹⁷⁴ Una vez conocidos los costos, estos se pueden reducir como apunta PORTER, M.E.¹⁷⁵ realizando alguna de las siguientes acciones: Obtener el tipo adecuado de escala al momento en que se encuentre la empresa reduciendo

¹⁷² Ver PORTER, M.E. (1987): *Ventaja competitiva. Creación y sostenimiento de un desempeño superior* (14ª ed.). México D.F.: Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V. 1997, p.19.

¹⁷³ Se entiende por ventaja competitiva a cualquier aspecto de la empresa que la diferencia del resto de empresas permitiéndole una posición superior a la hora de competir.

¹⁷⁴ De ahí que junto con la necesidad de aplicar una adecuada correlación de ingresos y gastos, la recomendación a las empresas del sector de la utilización de un programa informático tipo ERP para realizar un exhaustivo control de costes, esta recomendación se analizará en el capítulo 3.

¹⁷⁵ PORTER, M.E. (1987), op. cit.

así costes fijos, administrar el aprendizaje¹⁷⁶. Otra acciones a realizar consisten en aprender de los competidores¹⁷⁷, realizar las compras en el momento oportuno, optimizar la ubicación¹⁷⁸, aprovechar las buenas oportunidades de integración (esta acción se analizará posteriormente), etc. En resumen “La corriente estratégica actualmente dominante sostiene que las empresas deben concentrarse en sus competencias fundamentales y recurrir al mercado o subcontratar aquellas actividades que no les ayuden a reducir costes ni a crear un mayor poder de mercado¹⁷⁹”.

Otra de las acciones que pueden llevar a cabo las empresas consiste en buscar una ventaja competitiva por diferenciación, bien sea especializándose en la realización de determinados tipos de obras en los cuales la competencia todavía no es muy elevada o en aquellas en las que la empresa es capaz de diferenciarse del resto realizándola con menor coste, menor plazo, mayor calidad, etc., o especializándose en la realización de obras para determinados clientes, ganándose la confianza de estos a través de las obras bien ejecutadas y en su debido plazo, consiguiendo de esta forma obtener un importante poder de mercado con estos clientes para el caso de licitaciones en el que se exija más de un criterio para valorar la oferta, y lo que es más interesante aún, asegurarse estar dentro de las empresas elegidas para licitar en el caso de que el procedimiento establecido sea distinto al abierto.

¹⁷⁶ Para ello resulta muy importante retener a los empleados clave, ya que en un primer momento este aprendizaje supone un coste pero posteriormente se traduce en ahorro, además en la actualidad y fruto de la globalización las empresas que quieren ser competitivas se enfrentan a procesos de aprendizaje cada vez más complejos y en menor tiempo como afirma QUINTERO RAMÍREZ, A. (2003). El aprendizaje en la empresa la nueva ventaja competitiva [Versión electrónica]. *Educación y educadores* (6), 127-140. Extraído el 3 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2041304>.

¹⁷⁷ Analizar la cadena de valor de los competidores puede ayudar a las empresas a descubrir ideas que pueden ser aplicadas en su empresa

¹⁷⁸ Esta acción es interesante sobre todo si se van a llevar a cabo obras con un gran período de duración, esto puede suponer un ahorro en desplazamientos, dietas, etc.

¹⁷⁹ Ver CAMACHO CABISCOL, J. M. Y GIL FEIXA, S. (2002): Integración vertical, costes, beneficios y toma de decisiones [Versión electrónica]. *Revista de dirección, organización y administración de empresas*. Universidad Politécnica de Madrid (27), 5-13. Extraído el 2 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=235079>, p. 5.

En el caso de que las empresas no puedan por ellas mismas llevar a cabo estas medidas propuestas, pueden obtenerse mediante una integración vertical hacia atrás ya sea mediante alianzas estratégicas o llevando a cabo adquisiciones y/o fusiones de empresas suministradoras de aquellas materias primas o subcontratistas de determinadas actividades que suponen los principales inputs en la realización de las obras. Esta integración vertical hacia atrás no solo va a permitir una diferenciación en costes y los consecuentes beneficios ya comentados, si no que como señala PORTER, M.E.¹⁸⁰ les va a permitir obtener economías de información (al no tener que vigilar las fluctuaciones de esos inputs), economías como consecuencia de evitar el mercado y no tener que entrar en guerra de precios con suministradores, asegurar la oferta al no tener problemas con el suministro de las materias primas necesarias, posibilidad de diferenciar el producto al poder generar un valor agregado, etc. Esta acción de integración vertical hacia atrás puede permitir a las empresas constructoras obtener alguna, o incluso ambas ventajas competitivas anteriormente señaladas, ya sea mediante la diferenciación del producto y/o servicio ofrecido o por un ahorro en costes¹⁸¹.

De igual manera, hay que tener en cuenta los costos de esta integración como son; incremento del apalancamiento operativo como consecuencia de aumentar los costes fijos¹⁸², se necesita una inversión de capital con el consecuente coste de oportunidad que esta conlleva, se elevan los costos de cambiar de proveedor en el caso en que esto sea necesario. Por lo tanto, ya no es una simple decisión del departamento comercial de la empresa, sino que se trata de una decisión estratégica de la dirección de la empresa que deberá de adoptar o no una vez analizados todos los beneficios y costos de esta integración. En el caso de que la empresa no pueda llevar a cabo una integración vertical por falta de capital, por el elevado riesgo que esta conlleva, por sus costos administrativos, etc., puede resultar interesante una situación intermedia, es decir, realizar contratos de suministro a largo plazo que permitan obtener la mayoría de ventajas de la integración pero evitando en parte sus costos.

¹⁸⁰ PORTER, M.E. (1982) op. cit.

¹⁸¹ El contar con el suministro de una determinada materia prima puede permitirles ofrecer un menor precio y/o un menor plazo en la ejecución de la obra.

¹⁸² Anteriormente estos inputs eran variables y ahora pasan a ser fijos en una gran proporción.

Debido a los problemas financieros actuales parece poco viable la adquisición de empresas en busca de la tan ansiada ventaja competitiva, de manera que las opciones más viables son las fusiones y las alianzas estratégicas mediante UTES o mediante *joint ventures*. Las UTES suelen utilizarse principalmente en el mercado nacional como una estrategia de integración horizontal, para la realización de obras de envergadura superior a las que una empresa sola no podría optar y permite reducir los riesgos derivados de su ejecución, además pueden ayudar a las empresas a obtener a través de estas alianzas la clasificación necesaria para optar a la licitación de obras que actualmente no pueden licitar ellas solas precisamente por carecer de la clasificación necesaria ingresando así en nuevos segmentos de mercado de obra pública anteriormente inaccesibles.

Al hilo de esta búsqueda de aumentar la cuota de mercado y debido a la fuerte competencia en el sector a nivel nacional otra de las acciones estratégicas que se pueden llevar a cabo es el ingreso a nuevos mercados llevando a cabo una acción de internacionalización, gracias a la cada vez más creciente globalización, buscando otros mercados más rentables. Bien saliendo ellas solas al extranjero (si tienen la capacidad suficiente y el mercado de destino así se lo permite) o bien utilizando una alianza estratégica (integración horizontal), en particular la figura de las *joint ventures* para externalizarse. Ambos tipos de alianzas estratégicas serán estudiadas con más profundidad en el siguiente capítulo.

Como resumen se debe afirmar que una de las soluciones más factibles para poder superar la tremenda crisis que vive el sector de la construcción reside en poder arañar una cuota de mercado muy reducida y volátil¹⁸³ y/o elevar los paupérrimos márgenes con los que se mueve el sector en la actualidad.

¹⁸³ Reducida debido al gran número de empresas que conforman el sector, y volátil porque la adjudicación de una licitación para nada depende de adjudicaciones pasadas, con lo que la cuota de mercado no se puede mantener, sino que se debe de obtener día a día.

Para conseguir estos objetivos las empresas pueden llevar a cabo acciones de integración, tanto vertical hacia atrás en busca de ventajas competitivas que les permitan reducir costes y poder ofrecer una mayor calidad y servicio, como horizontal para poder explotar nuevos mercados ya sea el mercado internacional o segmentos del mercado español que no les es posible por falta de clasificación.

Debido a la falta de recursos financieros estas acciones de integración deben llevarse a cabo mediante una serie de alianzas estratégicas ya sea en forma de UTES o de *joint ventures*¹⁸⁴. Las UTES son recomendables para acciones de integración horizontal en el mercado español y las *joint ventures* para integraciones verticales hacia atrás e integraciones horizontales en el extranjero. No obstante a nivel internacional también son utilizadas las UTES teniendo lugar la denominada *Joint Operating Agreement (JOA)*¹⁸⁵, en el caso de aquellas que desarrollan su actividad en el sector de la construcción también son denominadas por algunos autores *consorcios de construcción*.

¹⁸⁴ A lo largo de esta Tesis la utilización de la palabra *joint venture* se va a realizar para referirse a aquellos acuerdos de cooperación a través de los cuales tienen lugar a la creación de una nueva sociedad, *Equity Joint Venture*.

¹⁸⁵ Se trata de una *joint venture* que no da lugar a diferencia del resto (*Equity Joint Venture*) a la constitución de una empresa.

CAPÍTULO 3. DERECHO DE EMPRESA EN LA CONSTRUCCIÓN.

Una vez tomada conciencia en el capítulo precedente de cómo la situación de recesión económica actual ha influido con mayor virulencia en el sector de la construcción y examinado en profundidad el estado del sector, se han detectado como muchas de las posibles soluciones para ayudar a esta industria, y debido al efecto arrastre que esta produce al resto de la economía nacional, requieren de modificaciones legislativas o van a estar fuerte sometidas al influjo de la legislación. Por lo tanto en el presente capítulo se va a acometer un estudio de la influencia de determinadas ramas del derecho sobre la construcción.

Siendo por tanto el objetivo del actual capítulo analizar la influencia del derecho de empresa en el sector. En primer lugar se comprobará como la sociedad de responsabilidad limitada (en adelante SL) es la estructura más utilizada en estos momentos de entre las distintas opciones que permite la Legislación¹⁸⁶. Posteriormente se realizará una visión panorámica de la SL por ser la opción más recurrida, para pasar a establecer aquellas diferencias que le hayan hecho ser la más recomendable de entre las distintas opciones que permite el ordenamiento jurídico español. A continuación se estudiarán algunos casos específicos de la misma, como son la Sociedad Limitada Unipersonal (en adelante SLU) y la Sociedad Limitada Nueva Empresa (en adelante SLNE). Prestando atención a las grandes empresas constructoras, se realizará una rápida evaluación de las SA y de la “novedosa” figura jurídica de la Sociedad Anónima Europea (SE). Una vez analizadas las diversas formas jurídicas usadas con mayor frecuencia en el sector, se llevará a cabo un estudio de las distintas alianzas estratégicas que usualmente

¹⁸⁶ Conviene destacar que durante el transcurso de la realización de esta Tesis se ha producido la publicación de la LSC, lo que ha supuesto la derogación entre otras de las leyes que regulaban las SL y las SA. Esta LSC que se establece con carácter provisional y entró en vigor el pasado 1 de septiembre de 2010. Esta nueva ley persigue aclarar, normalizar y armonizar los distintos textos legales existentes hasta su publicación en materia de sociedades de capital.

se desarrollan en el sector, como son las UTES y las *joint ventures*. Para finalizar con la rama mercantilista se analizan las especificidades contables propias del sector que principalmente afectan a la determinación de los ingresos, prestando también especial atención a las disposiciones específicas para UTES y para *partes vinculadas* como consecuencia de las *joint ventures*.

En este capítulo se acomete también la idea de mostrar la incidencia tanto del derecho laboral como del derecho tributario. Estas ramas del derecho van a ejercer una gran influencia sobre las empresas que desarrollan su actividad en la industria de la construcción, sobre todo a partir de las modificaciones introducidas por el Gobierno para luchar contra el gran déficit público. En atención al derecho laboral se analizan sus principales fuentes, prestando especial interés al convenio colectivo vigente para las empresas de construcción en la CARM y a las principales leyes en materia laboral que intervienen en el día a día de las empresas del sector de la construcción, acabando por realizar un análisis del principal modelo de contrato de trabajo utilizado en el sector.

Desde la óptica fiscal se estudiarán las peculiaridades propias del sector en lo concerniente a los dos grandes impuestos empresariales, el IVA y el Impuesto Sobre Sociedades, y al igual que en materia contable se presta especial atención a las particularidades fruto de las distintas alianzas estratégicas que tienen lugar en este sector.

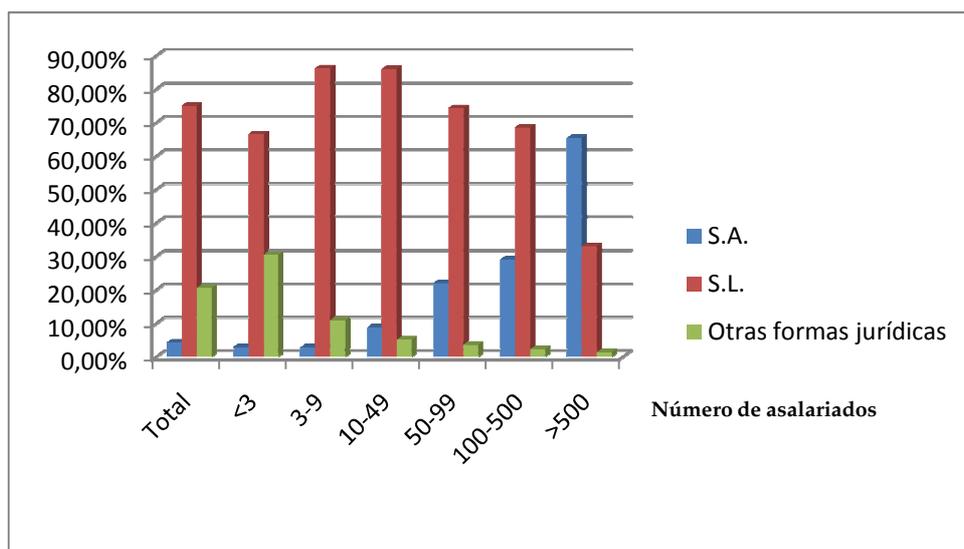
3.1. DETERMINACIÓN DE LA ESTRUCTURA JURÍDICA MÁS UTILIZADA EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

Del estudio sobre las estadísticas de sociedades mercantiles sin distinguir la actividad principal que desarrollan, se desprende que la principal forma jurídica utilizada a nivel nacional es la SL, lo mismo ocurre a nivel de la CARM. Una vez tenida en cuenta la actividad a desarrollar, similares datos refleja el sector de la construcción tanto a nivel regional como nacional. En el año 2008 del total de sociedades españolas el 73,22% eran SL frente al 7,23% de SA, la

diferencia es mayor aún en el caso de sociedades cuyo objeto social es la construcción, el 75% son SL frente al 4,3% que son S.A¹⁸⁷.

Como se aprecia en el gráfico 18 la SL es la forma más utilizada en el sector de la construcción, a todos los niveles salvo en las grandes empresas que emplean a más de 500 trabajadores en cuyo caso es la SA la más requerida. También se aprecia como la figura de las SA es más recurrida conforme mayor es el tamaño de las empresas estudiadas, en apartados sucesivos se analizará el porqué de estas cuestiones.

Gráfico 18. Porcentaje de empresas constructoras a nivel nacional por condición jurídica y número de asalariados (2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de estadísticas de sociedades para el año 2008, extraído el 15 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

En la CARM los datos a 31 de diciembre de 2006 reflejan unos resultados muy parecidos a los de la media nacional. Del total de sociedades el 74% eran SL,

¹⁸⁷ Empresas por condición jurídica y actividad empresarial (2008). Extraído el 15 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

el 6,9% SA y el resto de formas jurídicas suponían el 19,1%, y en el sector de la construcción las SL suponían el 77,26%, las SA el 3,38% y el resto de formas jurídicas el 26,12%¹⁸⁸. El reducido número de SA se debe a la existencia de un menor número de grandes empresas constructoras con relación a la media nacional. En el 2006 solo 53 empresas del sector de la construcción en la Región de Murcia empleaban a más de 100 trabajadores y solo 18 superaban los 200 trabajadores¹⁸⁹.

Del total de empresas clasificadas en la Región de Murcia para trabajar como contratista de las distintas Administraciones Públicas, el 75% son SL y el 21% SA, sin embargo analizando las primeras 10 empresas en cuanto a clasificación el 90% son SA y sólo el 10% SL y si se estudia las primeras 50 empresas las SA disminuyen hasta el 48% y las SL alcanzan el 52% produciéndose casi un empate.

La conclusión a la que se llega después de este examen es que la forma jurídica más utilizada en el total de empresas españolas es la SL tanto a nivel regional como nacional y para el sector de la construcción o para todos los sectores económicos. Sin embargo la SA es la utilizada mayoritariamente por empresas de un tamaño elevado. Como manifiesta IGLESIAS PRADA, J. L.¹⁹⁰ no quiere decir que el régimen jurídico de la SL únicamente sea apropiado para atender las necesidades de las pymes, sino también puede ser utilizado para servir a las de mayor dimensión económica.

¹⁸⁸ Número de empresas con establecimientos en la Región de Murcia por actividad principal y condición jurídica (2006). Extraído el 16 de marzo de 2009 del Centro Regional de Estadística de Murcia. <http://www.carm.es>.

¹⁸⁹ Empresas por CCAA, actividad principal y estrato de asalariados (2006). Extraído el 16 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

¹⁹⁰ IGLESIAS PRADA, J.L. (2003) op. cit.

3.1.1. La SL como fórmula de titularidad que preside el sector. Visión panorámica.

Una vez comprobado que la SL es la forma jurídica más utilizada en el sector de la construcción de entre las distintas opciones que el ordenamiento jurídico permite, a partir del estudio de la ley que la regula, la LSC (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), que deroga la disposición que la regulaba anteriormente, la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante LSL), se desprenden las siguientes características de las SL:

Es muy importante empezar destacando el carácter híbrido de las SL, en este tipo de sociedades conviven en armonía elementos capitalistas y personalistas, es una forma jurídica que busca el equilibrio entre el carácter capitalista de la SA y el personalista de las colectivas¹⁹¹.

El capital está dividido en participaciones sociales, el cual se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responden personalmente de las deudas sociales¹⁹². Estas participaciones serán indivisibles y acumulables las cuales atribuyen a los socios los mismos derechos, con las excepciones establecidas en la ley¹⁹³. Estas participaciones no tienen el carácter de valores, no podrán estar representadas por medio de títulos o anotaciones en cuenta¹⁹⁴. El capital no podrá ser inferior a 3.000 euros¹⁹⁵. Todas las SL son de carácter mercantil cualquiera que sea su objeto social¹⁹⁶.

¹⁹¹ Como así recogía la exposición de motivos de la LSL.

¹⁹² Cfr. artículo 1.2 de la LSC.

¹⁹³ Como refiere IGLESIAS PRADA, J.L. (2003b). *La sociedad de responsabilidad limitada: Las participaciones sociales*. En MENÉNDEZ, A. et al., *Lecciones de Derecho Mercantil*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., p. 339, "pueden ser distintos derechos en referencia al voto, participación en las ganancias y en el resultado de la liquidación".

¹⁹⁴ Esta posibilidad únicamente se recoge para la SA, Cfr. artículo 23 de la LSC, que viene a trasponer el precepto establecido por el artículo 5 de la LSL, lo que a la postre va a repercutir en la gran desventaja financiera de esta tipología jurídica.

¹⁹⁵ Cfr. artículo 4.2 de la LSC.

¹⁹⁶ Cfr. artículo 2 de la LSC.

En cuanto a su constitución deberá de realizarse mediante escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil¹⁹⁷. La escritura deberá de ser otorgada por todos los socios fundadores quienes deberán de asumir la totalidad de las participaciones sociales¹⁹⁸. Solo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, en ningún caso el trabajo o los servicios¹⁹⁹, no obstante los estatutos pueden establecer la obligación para todos o alguno de los socios de hacer o no hacer determinadas cuestiones²⁰⁰, son las llamadas prestaciones accesorias, las cuales pueden ser remuneradas o no. En su denominación deberá de reflejarse la indicación de sociedad de responsabilidad limitada, dentro de las distintas opciones que permite la ley²⁰¹. Cabe destacar la posibilidad de constitución telemática²⁰², siendo junto con la SLNE las dos únicas formas jurídicas a las que les está permitida esta modalidad de constitución.

Salvo que los estatutos dispongan lo contrario es libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos “inter vivos” entre socios, así como la realizada a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos la transmisión estará sometida a las reglas y limitaciones establecidas en los estatutos o en la ley. A falta de regulación estatutaria, el socio que se proponga transmitir sus participaciones deberá de comunicarlo por escrito a los administradores, la transmisión quedará sometida al consentimiento expreso de la sociedad, la cual solo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente la identidad de uno o varios socios que adquieran la totalidad de las

¹⁹⁷ Cfr. artículo 20 de la LSC. Una de las novedades introducidas por la LSC radica en que si hasta ese momento la personalidad jurídica no se otorgaba mientras la sociedad no fuera inscrita en el Registro Mercantil, con la LSC la sociedad nace ya con la personalidad jurídica.

¹⁹⁸ Cfr. artículo 21 de la LSC.

¹⁹⁹ Cfr. artículo 58 de la LSC.

²⁰⁰ Cfr. artículo 86 de la LSC.

²⁰¹ Cfr. artículo 6 de la LSC, siendo la práctica habitual utilizar las siglas S.L.

²⁰² Mediante el Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre, por el que se regulan las especificaciones y condiciones para el empleo del Documento Único Electrónico (DUE) para la constitución y puesta en marcha de sociedades de responsabilidad limitada mediante el sistema de tramitación electrónica. Esta presentación telemática permitirá una rápida constitución.

participaciones, en incluso la propia sociedad podrá hacerse cargo de estas participaciones de manera momentánea, siendo el precio, forma de pago y demás condiciones de la operación las convenidas y comunicadas a la sociedad por el transmitente. El acuerdo deberá de otorgarse en el plazo de un mes desde que la sociedad comunique al socio la identidad del adquiriente. Si transcurre el plazo de tres meses desde la comunicación a la sociedad y está no se pronuncia, el socio puede transmitir sus acciones. No se podrán establecer cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión de las participaciones sociales por actos inter vivos. En los estatutos podrán establecerse cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones por actos “inter vivos” si se reconocen a los socios el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento, no obstante, los estatutos pueden fijar un período mínimo de 5 años de permanencia en la sociedad²⁰³. La autocartera en principio está prohibida, salvo en determinados casos muy concretos y excepcionales, la cual deberá de ser amortizada y/o enajenada en el plazo máximo de tres años²⁰⁴. En el caso de transmisión “mortis causa” los estatutos pueden establecer un derecho de adquisición de las participaciones por parte de los socios sobrevivientes.

Los Órganos Sociales de las SL son la Junta General y los Administradores. Los socios reunidos deciden por mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta, quedando todos los socios sometidos a los acuerdos de la Junta General ²⁰⁵. La Junta será convocada por los administradores y en su caso por los liquidadores, dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio y en las fechas o períodos establecidos en los estatutos, o cuando estos consideren necesario²⁰⁶. La convocatoria se realizará mediante publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios provinciales de mayor circulación, si bien, esto puede sustituirse por cualquier otro método de comunicación que establezcan los estatutos²⁰⁷. Todos los socios tienen derecho a la asistencia y representación en la Junta, sin que se pueda exigir

²⁰³ Cfr. artículos 107 y 108 de la LSC.

²⁰⁴ Cfr. artículos 134-148 de la LSC.

²⁰⁵ Cfr. artículo 159 de la LSC.

²⁰⁶ Cfr. artículo 164 de la LSC.

²⁰⁷ Cfr. artículo 173 de la LSC.

un mínimo de participaciones²⁰⁸. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos validos y sin contar los blancos, siempre que alcance un tercio del total de votos. Para la modificación de estatutos que no exija mayoría cualificada y aumentos o reducción de capital, será necesaria la mayoría absoluta, y para determinados actos (transformación, fusión etc.) requerirá de al menos dos tercios de los votos. Además los estatutos pueden exigir un porcentaje superior, siempre sin llegar a la unanimidad e incluso el voto favorable de un determinado número de socios²⁰⁹ lo que acentúa el carácter personalista de este tipo de sociedades²¹⁰.

La administración de la sociedad se podrá realizar mediante un administrador único, varios administradores que actúen solidaria o mancomunada²¹¹, o mediante un Consejo de Administración²¹². La Junta General podrá optar alternativamente por cualquier modo sin necesidad de modificación estatutaria²¹³. El nombramiento de los administradores corresponde exclusivamente a la junta general²¹⁴. Se puede establecer la figura de administradores suplentes, salvo disposición contraria de los estatutos²¹⁵. El ejercicio del cargo será con carácter indefinido²¹⁶ y gratuito²¹⁷, salvo que en los estatutos se establezca un plazo determinado y/o una retribución, en caso de que la retribución se fije en base a los beneficios, no podrá sobrepasar el 10% de los beneficios repartibles entre los socios. Administradores que deberán de desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante legal²¹⁸.

²⁰⁸ Cfr. artículo 179 de la LSC.

²⁰⁹ Cfr. artículo 199 y 299 de la LSC.

²¹⁰ Esta cualidad unida a la anteriormente vista de la imposibilidad de establecer un régimen de transmisión de participaciones totalmente libre, es la que le va a otorgar ese carácter cerrado (que será estudiado posteriormente) tan particular de estas sociedades.

²¹¹ A diferencia de lo que ocurre en las S.A., en este último caso no hay un número máximo de administradores.

²¹² Entre tres y doce miembros, que adoptará la forma de órgano colegiado.

²¹³ Cfr. artículo 210 de la LSC.

²¹⁴ Cfr. artículo 211 de la LSC.

²¹⁵ Cfr. artículo 216 de la LSC.

²¹⁶ Cfr. artículo 221 de la LSC.

²¹⁷ Cfr. artículo 217 y 218 de la LSC.

²¹⁸ Cfr. artículo 225 y 226 de la LSC. Como opina Uría R. citado en BERNET SORO, A. (2006): El delito de administración fraudulenta en el seno de la sociedad mercantil [Versión electrónica]. Extraído el 05 de noviembre de 2009 de

En referencia a la responsabilidad de los administradores²¹⁹ de hecho o de derecho, el administrador puede incurrir en responsabilidad cuando en el ejercicio de su cargo causa daño a la sociedad, a un accionista o a un tercero, como consecuencia de actos contrarios a la ley o a los estatutos, o realizados sin la diligencia debida. Cabe reseñar en el actual momento de crisis económica en el sector de la construcción, como se ha advertido en el capítulo 2, la obligación de los administradores de iniciar el proceso de liquidación de la sociedad o llevar a cabo un aumento o reducción del capital social en el supuesto en el que las pérdidas dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, y siempre que no se proceda a solicitar la declaración de concurso²²⁰. En este apartado hay que señalar que las pérdidas cualificadas que causan insolvencia no son causa de liquidación sino de concurso²²¹.

En los casos de incumplimiento del precepto anterior por parte de los administradores se establece el sistema responsabilidad previsto en el ámbito

http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=250, este órgano administrativo es el más importante en el seno de la sociedad, ya que de su actuación acertada o desafortunada dependerá el éxito o ruina de la misma.

²¹⁹ Cfr. artículos 236-238 de la LSC.

²²⁰ Cfr. artículo 363 d. de la LSC. En el caso de SA también se establece la obligación de reducir capital cuando las pérdidas reduzcan el patrimonio por debajo de las dos terceras partes del capital, cfr. artículo 317 de la LSC.

²²¹ A juicio de PERDICES HUERTOS, A.B. (2005): La responsabilidad de los administradores por deudas sociales a la luz de la ley concursal. *Revista para el análisis del derecho* (3/2005) 1-11. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1214658>, se establecen las siguientes opciones:

- a) “En caso de pérdidas cualificadas del artículo 104.1 e) LSL sin insolvencia permanece el régimen anteriormente comentado. En este caso los administradores deberán de convocar a la Junta General para que esta adopte el acuerdo de disolución.
- b) En caso de pérdidas cualificadas con insolvencia actual, los administradores, sin necesidad de acuerdo en junta, deberán solicitar la declaración de concurso (arts. 2, 3.2 y 5 LC).
- c) Sólo en caso de pérdidas cualificadas con insolvencia inminente jugará el artículo 105 LSL de modo que los administradores sociales deberán convocar junta para proponer la disolución o el concurso. Si no se alcanza acuerdo algo, deberán solicitar del juez la disolución o el concurso para eludir su responsabilidad”.

civil²²². La responsabilidad será solidaria de todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto, salvo aquellos que prueben que no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían de su existencia o conociéndola hicieron todo lo posible para evitarla o se opusieron expresamente. Esta responsabilidad de los administradores seguirá existiendo aún a pesar de que el acuerdo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General²²³.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, se debe destacar que la legislación debido al momento actual de *crisis económica* ha introducido una modificación temporal en el régimen mercantil concerniente a la determinación de la cifra de pérdidas a considerar en relación al patrimonio neto a los efectos de reducción del capital (en caso de SA) y disolución obligatoria de SA y SL, de tal manera que no se computarán las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas anuales derivadas del inmovilizado material, las inversiones inmobiliarias y las existencias, siendo de aplicación para el cierre de los dos ejercicios siguientes a la publicación de esta medida, que en el caso de las empresas cuyo ejercicio coincida con el año natural será el 31 de diciembre de 2008 y 2009²²⁴, y posteriormente prorrogado a los ejercicios 2010 y 2011²²⁵. Esta

²²² Cfr. artículo 1.902 del CC. tal y como subraya AZOFRA, F. Y GARCÍA LLANEZA, R. (2009): La reforma temporal de la causa de disolución por pérdidas graves [Versión electrónica]. La ley. Extraído el 03 de noviembre de 2009 de <http://www.uria.com/docs/074LALey.pdf>, p.5, el Supremo sólo ha rechazado la responsabilidad cuando el acreedor demandante era conocedor cabal de la situación al contratar, cuando se comportó de forma contraria a la buena fe o cuando había créditos compensables de la sociedad contra el demandante y últimamente, cuando los administradores hayan hecho “esfuerzo significativo a la hora de evitar el daño”, adoptando medidas encaminadas a mejorar la situación económica de la empresa y aumentar su liquidez, por más que la sociedad no se disolviera, ni redujera capital ni solicitará el concurso. STS de 20 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6059).

²²³ Cfr. artículos 236 y 237 de la LSC.

²²⁴ Disposición Adicional Única del Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias. A juicio de AZOFRA, F. Y GARCÍA LLANEZA, R. (2009) op. cit., p.1 es aplicable también a las pérdidas que se trasladen a la sociedad matriz por estos conceptos y que se reflejen en la partida de inversiones en empresas del grupo y asociadas a largo plazo.

²²⁵ Cfr. Artículo 1 del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal.

medida va a servir de alivio a la situación financiera por la que están atravesando particularmente las empresas del ámbito constructor-inmobiliario como opinan CANO ARANA, M. Y SOUSA FERNÁNDEZ, F.²²⁶, ya que si no se hubiesen relajado los criterios para determinar el patrimonio neto y la cifra de pérdidas muchas empresas del sector se verían abocadas a la disolución. Esta disposición es criticada por una parte de la doctrina por varios aspectos; en primer lugar porque no altera el presupuesto objetivo del concurso, no va a ayudar a reducir las incidencias concursales ni a mejorar las expectativas de las empresas en situación preconcursal. En segundo lugar, porque puede inducir a error a aquellas personas²²⁷ que contraten con la sociedad al no establecer la obligación de comunicar la adhesión a este nuevo régimen²²⁸ y tercero porque no existe seguridad de que estas pérdidas se vayan a recuperar en un espacio de tiempo tan reducido, de ahí la prórroga introducida en el año 2010, es más, lo más probable es que se agudicen, con lo cual esta disposición no habrá hecho más que agravar la situación.

²²⁶ CANO ARANA, M. Y SOUSA FERNÁNDEZ, F. (2009): Impacto del RDL 10/2008 en la reducción de capital, disolución y reparto del beneficio en el contexto de una crisis económica [Versión electrónica]. *Partida doble*, (210), p.19. Extraído el 13 de mayo de 2009 de http://www.partidadoble.es/ver_detalleArt.asp?idArt=55488&action=ver. Es lógico coincidir con estos autores, ya que son muchas las empresas constructoras que a su vez también se han dedicado a la promoción inmobiliaria, que no solo han visto descender las ventas (como se ha reflejado claramente en el apartado 2.1.) sino que además fruto del estallido de la *burbuja inmobiliaria*, han visto descender también el valor de mercado de las viviendas que se han tenido que quedar en stocks, con lo cual han tenido que dotar importantes provisiones por deterioro de valor de estos activos. De tal manera, que si no se hubiese optado por la anteriormente comentada medida transitoria de no considerar estas pérdidas de valor a la hora de calcular las pérdidas a poner en relación con el patrimonio neto, muchas empresas hubiesen experimentado una caída de su patrimonio neto por debajo de mitad de su capital social y por tanto hubiesen tenido que iniciar el proceso de liquidación social o modificación del capital social.

²²⁷ Estos acreedores pueden creer erróneamente la existencia de una adecuada correlación entre el capital y el patrimonio de la sociedad, al no haber activado el mecanismo de reducción de capital o de disolución de la sociedad.

²²⁸ La obligación de reducir capital o de disolución tiene como finalidad que aquellas empresas que no ofrezcan una determinadas garantías de solvencia salgan del tráfico mercantil, por lo que el espíritu de esta disposición ha entendido que en la situación de grave crisis económica en la que se promulga casi todas las empresas se encuentra aquejadas por estas pérdidas de manera que no tiene sentido establecer un régimen de información obligatorio para las empresas acogidas a este régimen ver AZOFRA, F. Y GARCÍA LLANEZA, R. (2009).

La acción social de responsabilidad puede ser ejercitada por la sociedad previo acuerdo de la junta general, en su defecto por socios que representen al menos el 5% del capital social e incluso los acreedores si el patrimonio es insuficiente para el pago de sus créditos²²⁹. La acción individual de responsabilidad la pueden ejercitar los accionistas o terceros cuando se les haya causado un daño directamente a ellos²³⁰.

En este contexto se hace necesario una referencia a los llamados costes de agencia (o fiduciarios) internos, que son aquellos que se derivan de la divergencia de intereses entre administradores (insiders)²³¹ y propietarios de la sociedad (outsiders). Conforme aumenta el tamaño de la empresa, lo habitual es que se produzca una separación entre la propiedad y el control de la misma originando este tipo de costes como consecuencia de la conducta oportunista en la que pueden incurrir los administradores²³². El objetivo debe de ser reducir estos costes de agencia, para ello el ordenamiento jurídico establece una serie de premisas, pero estas no pueden adaptarse a la infinidad de situaciones posibles que se dan en el día a día mercantil, de manera que se recurre también a otros mecanismos no jurídicos como pueden ser lazos familiares, reputación, etc²³³. Las disposiciones anteriormente comentadas tendentes a regular la responsabilidad de los administradores buscan reducir los mencionados costes de agencia internos, el problema reside en que se evalúa de la misma manera cualquier "infracción" cometida por los administradores. Estas infracciones pueden deberse a una gestión indebida o a una apropiación indebida, la primera respondería a la falta de *deber de cuidado* y la segunda a la falta de *deber de lealtad*. A juicio de PAZ-

²²⁹ Cfr. artículo 238 de la LSC.

²³⁰ Cfr. artículo 241 de la LSC.

²³¹ En ocasiones estos administradores estarán obligados a anteponer los intereses de la sociedad a los suyos propios (deber de lealtad), surgiendo por tanto la posibilidad de un comportamiento oportunista de los mismos.

²³² En el epígrafe 2.2.4. se estudió como esta separación puede influir en el endeudamiento de la misma, y como por ejemplo, un elevado endeudamiento reduce los costes de agencia internos al reducir los flujos de tesorería de la empresa.

²³³ Ver PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1996) op. cit., p. 386.

ARES RODRÍGUEZ, C.²³⁴ se debería de ser indulgente con las faltas al *deber de cuidado* y muy severos con las producidas al *deber de lealtad*. Se justifica esta idea en los siguientes términos:

- a) Las faltas al *deber de cuidado* no suponen un beneficio normalmente para el infractor, mientras que si se incumple el *deber de lealtad* si se producirá una transferencia del beneficio de la sociedad hacia el infractor.
- b) Las conductas negligentes pueden ser reducidas mediante mecanismos no jurídicos (participaciones en la sociedad, mercados altamente informativos, etc.). Mientras que las conductas desleales resultan difícilmente prevenibles. Ni si quiera una participación importante en el capital de la sociedad ayudará a prevenir a esta del posible fraude, de manera que deben de ser los tribunales los que articulen mecanismos “antipelotazos”.
- c) En tercer lugar el citado autor se justifica debido al grado de incertidumbre jurídica a la que están sometidas las decisiones de los administradores. En este aspecto las decisiones que atenten contra el *deber de cuidado* conllevan un determinado riesgo de incurrir en responsabilidad aún cuando ellos en el momento de adoptar las decisiones que han derivado en esta situación pensaban en actuar debidamente²³⁵. Por el contrario, los actos contra el *deber de lealtad* difícilmente dejarán lugar a dudas sobre la conducta que lleva a cabo el administrador.

Para reforzar el cumplimiento del *deber de lealtad* lo primero que debería de instaurarse es una definición de las principales obligaciones de los

²³⁴ Ver PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (2007): *Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo*. Madrid: Fundación Registral del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p.16.

²³⁵ Para mitigar las consecuencias de esta incertidumbre aparece la figura del seguro de responsabilidad civil de los administradores.

administradores²³⁶, este catalogo de obligaciones (que deben de ser inderogables por la sociedad) permitiría, por un lado su observancia, ayudar a los administradores a llevar a cabo una adecuada actuación y contribuiría a dotar a nuestro tejido empresarial de una apropiada cultura corporativa. Para facilitar la exigibilidad de este *deber de lealtad* se antoja necesaria una modificación de la legislación actual de manera que los accionistas²³⁷ puedan defender sus intereses ante los tribunales con mayor facilidad que en la actualidad, siempre sin llegar a una situación de “todo es litigable”. Para dar el carácter de severo que el citado autor defiende, se propone un aumento de las sanciones como consecuencia de este incumplimiento, no solo reparando el daño causado sino devolviendo el beneficio que este hubiese obtenido, imponiendo a la vez un sistema de “multas privadas” que aumenten la sanción²³⁸, y en los casos que sea posible acciones de impugnación, nulidad o de cesación y remoción que pongan fin a estas actividades de carácter desleal. Dentro del ordenamiento penal el delito de *administración fraudulenta* se encuentra debidamente tipificado²³⁹

²³⁶ Obligaciones tales como guardar confidencialidad, actuar según fue encomendado, no ponerse en situaciones de conflicto de intereses con la sociedad, para ello se debería de prohibir la realización de operaciones vinculadas con la sociedad o su grupo, impedir también la explotación de activos sociales o la realización de competencia a la sociedad, por ejemplo. Conviene reseñar que estas obligaciones no solo deberán de ser respetadas por los administradores sino también por un lado a su entorno de “personas vinculadas”, de nada sirve establecer estas precisiones, si luego una sociedad controlada por el cónyuge de un administrador realiza transacciones con la sociedad administrada por este, por ejemplo. Por otro lado, también debe de ser ampliada esta responsabilidad de lealtad a otros sujetos de la empresa tales como personal directivo, personas físicas que representan a los administradores personas jurídicas, “administradores de hecho” y “administradores ocultos”, ver PAZ ARES, C. (1996) op. cit. Actualmente este *deber de lealtad* funciona como una cláusula residual debido a la dificultad para enjuiciar todas las conductas que comprende ver ORIOL LLEBOT, J. (2008): Deberes y responsabilidad de los administradores, en Rojo, A. y Beltrán, E. *La responsabilidad de los Administradores* (2ª ed) [Versión electrónica]. Valencia: Tirant lo Blanch. Extraído el 30 de octubre de 2009 de <http://www.tirantonline.com>.

²³⁷ El deber de lealtad solo puede ser exigido por la sociedad a los administradores, ver ORIOL LLEBOT, J. (2008) op. cit.

²³⁸ El autor, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (2007) op. cit., p. 65, propone que el establecimiento de un coeficiente determinado que debería de multiplicarse a la cantidad correspondiente por indemnización y devolución de lucro. ORIOL LLEBOT, J. (2008) op. cit., justifica la posibilidad de imponer sanciones al enriquecimiento injusto porque desde una perspectiva funcional es la mejor forma de disuadir a los administradores de que incurran en un incumplimiento del *deber de lealtad*.

²³⁹ Cfr. artículo 295 del Código Penal.

responsabilizando a administradores (de hecho o de derecho) y a socios²⁴⁰ que realicen una apropiación indebida de los bienes societarios o contraigan obligaciones en nombre de la sociedad causándoles un perjuicio económico, castigándolos con penas de 6 meses a 4 años de prisión y una multa del tanto al triple del beneficio obtenido. El derecho penal no diferencia entre administradores de hecho o de derecho ya que para el la diferencia radica en un simple formalismo, e incluye a los socios como responsables en el caso que estos contraigan obligaciones a cargo de la sociedad, pudiéndose dar el caso de que como indica BERNET SORO, A.²⁴¹ el administrador nombre a un “*hombre de paja*” para llevar a cabo estas conductas tipificadas, convirtiéndose así el socio en un administrador de hecho.

Para aumentar la indulgencia en las faltas al *deber de diligencia* se propone rebajar la exigencia de responsabilidad estableciendo dicha responsabilidad solo en caso de culpa grave, aislar la actuación empresarial²⁴², sin que con esto se esté proponiendo la impunidad general de los administradores, sino que esta impunidad debe ser debidamente acotada, estableciendo unas condiciones previas al desarrollo de la actividad empresarial²⁴³, y no aplicándose en caso de conflicto de intereses con la compañía. Al igual que en el caso de deslealtad se pretendía un aumento de las sanciones, en estos supuestos se aboga por una reducción de las mismas.

Tras lo visto hasta ahora los estatutos cobran un importancia vital en la estructura y funcionamiento de la sociedad, su modificación deberá de ser acordada por la Junta General, debiéndose expresar con claridad en la convocatoria los extremos que se pretendan mudar, éstas modificaciones deberán

²⁴⁰ En definitiva lo que el legislador quiere recoger es a todos los sujetos que puedan tener una situación privilegiada en la sociedad.

²⁴¹ BERNET SORO A. (2006) op. cit.

²⁴² Una supervisión continua de la actividad empresarial por parte de los tribunales atendería contra la asunción de riesgos y por tanto contra el desarrollo económico.

²⁴³ Por ejemplo, si la negligencia se debe a una valoración incorrecta por parte de los administradores, se propone la comentada inmunidad en los casos en la que los administradores hubiesen obtenido una información razonable sobre la decisión tomada. Ver PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (2007) op. cit., p. 79-80.

de inscribirse en el Registro Mercantil²⁴⁴. Los aumentos de capital podrán realizarse por creación de nuevas participaciones o elevación del valor nominal de las ya existentes²⁴⁵. Cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones proporcional al valor nominal que posea, salvo que la Junta General previó informe de los administradores, acuerde la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente²⁴⁶. En caso de que algún socio no desee acudir a la ampliación de capital, las participaciones no asumidas que le corresponden serán ofrecidas por el órgano de administración al resto de socios, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, e incluso si quedarán participaciones sin asumir, podrían ser ofrecidas a terceros²⁴⁷. La reducción de capital podrá hacerse para restablecer el equilibrio patrimonial o para restituir aportaciones²⁴⁸. En el caso de restitución de aportaciones, quienes las reciben responden solidariamente de las deudas sociales que existan, hasta el importe de lo percibido y por un plazo de 5 años, salvo que se dote una reserva con cargo a beneficios o reservas libres²⁴⁹.

En referencia a la información económico-financiera de las SL, los administradores estarán obligados a formular en el plazo máximo de tres meses desde el cierre del ejercicio las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado²⁵⁰. Estas incluirán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la memoria, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivos, este último para las empresas que alcancen el tamaño que les obliga a presentar balance normal²⁵¹. Estos documentos deberán de reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad²⁵². Deberán de ser revisados por auditores de cuentas nombrados por la junta general o en su defecto por el Registro Mercantil, salvo en

²⁴⁴ Cfr. artículo 285, 287, 290 y 292 de la LSC.

²⁴⁵ Cfr. artículo 295 de la LSC.

²⁴⁶ Cfr. artículo 308 de la LSC.

²⁴⁷ Cfr. artículo 304 de la LSC.

²⁴⁸ Cfr. artículo 317 de la LSC.

²⁴⁹ Cfr. artículos 331 y 332 de la LSC.

²⁵⁰ Cfr. artículo 253 de la LSC.

²⁵¹ Cfr. artículo 257.3 de la LSC.

²⁵² Cfr. artículo 254 de la LSC.

los casos en los que se pueda presentar balance abreviado²⁵³. Las cuentas anuales y la aplicación del resultado deberán de ser aprobados por la Junta General²⁵⁴ dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio. Las cuentas anuales junto con el informe de gestión, el informe de auditoría (en su caso) y el certificado del acuerdo de distribución del resultado acordado por la junta general deberán de ser depositadas en el Registro Mercantil, dentro del plazo de un mes desde su aprobación²⁵⁵.

La Junta General resolverá sobre la aplicación del resultado respetando siempre los preceptos establecidos en la ley²⁵⁶, entre los que destaca la obligación de dotar un 10% del beneficio del ejercicio a la reserva legal hasta que esta alcance el 20% del capital social. Salvo que los estatutos establezcan lo contrario los dividendos se repartirán a los socios en proporción a su participación en el capital social²⁵⁷. Cualquier socio podrá obtener de la sociedad de manera inmediata y gratuita las cuentas anuales, el informe de gestión y si existe el informe de auditoría, y salvo pacto estatutario en su contra, aquellos que representen al menos un 5% del capital social, podrán examinar los documentos soportes, incluso con la ayuda de un experto contable²⁵⁸.

La SL podrá transformarse en otro tipo de sociedad mercantil o en una agrupación de interés económico, para ello deberá de ser acordado por la Junta General, con los requisitos establecidos en los estatutos y en la legislación vigente. Deberá de realizarse mediante escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil²⁵⁹. La disolución podrá llevarse a cabo por diversas causas; acuerdo

²⁵³ Cfr. artículos 263-266 de la LSC. Actualmente podrán presentar balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviado y por lo tanto no están obligadas a auditarse, aquellas sociedades que durante dos ejercicios consecutivos no superen en cada ejercicio dos de los siguientes límites; número medio de trabajadores superior a 50, activo superior a los 2.800.000€ y cifra anual de negocios superior a 5.700.000€.

²⁵⁴ Cfr. artículo 272 de la LSC.

²⁵⁵ Cfr. artículo 279 de la LSC.

²⁵⁶ Cfr. artículo 273-278 de la LSC.

²⁵⁷ Cfr. artículo 275 de la LSC.

²⁵⁸ Cfr. artículo 272.3 de la LSC.

²⁵⁹ Cfr. título I de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Junta General, incumplimiento del término fijado en los estatutos, falta ejercicio actividad, etc.²⁶⁰ Esta disolución abre el período de liquidación, para ello habrá de nombrarse unos liquidadores y cesarán del cargo los administradores. Estos liquidadores deberán de otorgar la escritura pública de extinción de la sociedad²⁶¹.

La SL se define como una sociedad capitalista aunque hay que descartar su carácter híbrido al convivir no solo elementos capitalistas sino también personalistas en este tipo de sociedades. El capital (no inferior a 3.000€) estará dividido en participaciones estará integrado por las aportaciones de los socios (únicamente podrán ser objeto de aportación bienes o derechos susceptibles de valoración económica), quienes no responderán, salvo excepciones, de las deudas sociales. Será obligatoria su constitución mediante escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil. Es una sociedad de carácter cerrado (como se expondrá en el epígrafe siguiente, junto con el resto de sus principales características). Estará dirigida por la Junta General y los administradores, para estos últimos se abre un régimen especial en cuanto a su responsabilidad se refiere.

3.1.2. Aspectos diferenciadores de las SL frente al resto de opciones.

Fruto del examen realizado en el epígrafe anterior se desprenden las principales características de la SL que la han configurado como la opción más requerida en el sector de la construcción de entre las distintas alternativas. El análisis siguiente se centra principalmente en la confrontación con la SA, debido a la escasa existencia de los restantes tipos como se ha visto en el apartado 3.1.1., los aspectos más relevantes de las SL son:

- Responsabilidad limitada de los socios.
- Exigencia de un capital mínimo de 3.000€.
- No existencia de obligación de someter a verificación de expertos la valoración de aportaciones no dinerarias.

²⁶⁰ Cfr. artículo 360-363 y 368 de la LSC.

²⁶¹ Cfr. artículo 395 de la LSC.

- Carácter cerrado de la sociedad.
- Flexibilidad para su administración y gobierno.

Responsabilidad Limitada de los Socios:

En este tipo de sociedad los socios limitan su responsabilidad y riesgo a la aportación de capital realizada, será la sociedad la que responda de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Esta característica representa una especial ventaja frente a otras formas jurídicas posibles para constituir una empresa, como son las de tipo personalista²⁶². Esta limitación de responsabilidad tiene consecuencias tanto económicas como financieras. Por un lado la responsabilidad limitada ha sido la que ha posibilitado el desarrollo económico vivido por la economía mundial en los últimos siglos²⁶³. Desde el

²⁶² Sociedades colectivas, sociedades comanditarias en el caso de los socios colectivos, sociedades civiles, comunidades de bienes y empresarios individuales. En estas sociedades los socios responden de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Cfr. artículo 1911 del Código Civil.

²⁶³ A juicio de SALVADOR CODERCH, P., CERDÁ ALBERO, F., RUIZ GARCÍA, J., PIÑEIRO SALGUERO, J. Y RUBÍ PUIG, A. (2003): Derecho de daños y responsabilidad ilimitada en las sociedades de capital [Versión electrónica]. *Revista para el análisis del derecho* (3/2003), p.5. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/82567>, la limitación de la responsabilidad se basa en cinco grandes fundamentos:

- a) Permite a los inversores diversificar los riesgos, al reducir los costes de controlar a los administradores. (Costes como consecuencia de la divergencia de intereses entre socios y administradores, es decir, costes de agencia internos, en este sentido se manifiesta también PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1996) op cit.).
- b) Permite a los inversores desatenderse del resto de accionistas/socios, cuya identidad así es irrelevante.
- c) Para el caso de SA permite la formación y funcionamiento eficiente de un mercado de capitales.
- d) La cotización o el precio de las acciones/participaciones refleja de forma óptima el valor de la sociedad.
- e) Permite afrontar decisiones arriesgadas, al no tener que responder con su patrimonio en caso de fracasar las acciones emprendidas.

Además Hasmann y Kraakman citados en dicha obra, p. 8, consideran que esta responsabilidad limitada, permite desplazar gran parte de los costes de control de las

punto de vista financiero esta responsabilidad limitada (como se vio en el epígrafe 2.2.4) puede contribuir a la infracapitalización de la sociedad al provocar una mayor asunción de riesgos por parte de los socios, de manera que será necesaria una adecuada capitalización de las sociedades, de esta forma como indica PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.²⁶⁴ en la práctica financiera con independencia de esta responsabilidad, pueden exigirse ciertas garantías (avales, hipotecas, etc.).

En numerosos casos esta responsabilidad limitada ha sido utilizada ilícitamente²⁶⁵, lo cual según GANDARILLAS MARTOS, M.²⁶⁶ “ha dado pie a doctrinas que como la del levantamiento del velo, pretenden corregir los abusos en la utilización de las ventajas de la limitación de responsabilidad”. Esta doctrina persigue según en opinión de CASADO BURBANO, P.²⁶⁷ que bajo el amparo de una personalidad jurídica con responsabilidad limitada de sus socios, pueda evitarse el cumplimiento de obligaciones o perjudicar los intereses de terceros, por el camino del fraude o del abuso, por lo que se hace necesario penetrar en el substratum de aquella personalidad para averiguar su realidad. De tal manera que por ejemplo en la lucha contra el fraude fiscal, hace responsable de las deudas tributarias y en su caso a las sanciones impuestas, a las personas o entidades que tengan el control efectivo, total o parcial, directo o indirecto de las personas

empresas a los acreedores, ya que solo contrataran con aquellas de las que tengan garantías de llevar a buen fin la relación contractual. Como punto negativo estos autores, p. 3, consideran que “La limitación de responsabilidad puede incentivar la asunción de riesgos excesivos por parte de la sociedad”. Siguiendo con esta afirmación, parece lógico pensar que sin esta limitación de responsabilidad serían rechazados muchos proyectos de inversión si sus expectativas de éxito no estuviesen aseguradas, por el contrario, el sistema de responsabilidad limitada conlleva que cuanto más apalancado se encuentre un proyecto, financieramente hablando, más riesgo se traslada desde los socios hacia los acreedores.

²⁶⁴ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1996) op. cit. p. 387.

²⁶⁵ Por ejemplo, para crear sociedades con el único fin de la evasión de impuestos.

²⁶⁶ GANDARILLAS MARTOS, M. (2007): Las modificaciones introducidas por la Ley 36/2006 de prevención del fraude fiscal en la responsabilidad tributaria: levantamiento del velo [Versión electrónica]. *Documentos Instituto de Estudios Fiscales* (26), p.14. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2512367>.

²⁶⁷ CASADO BURBANO, P. (1997): La Sociedad Unipersonal y la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica [Versión electrónica]. *Anuario 1997 Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, p.233. Extraído el 26 de marzo de 2009 de <http://www.derechoaragones.es/es/consulta/registro.cmd?id=601793>.

jurídicas, cuando estas se creen o se utilicen de manera abusiva o fraudulenta para evitar la responsabilidad ante la Hacienda Pública, al igual le ocurrirá a las personas o entidades de las que los obligados tributarios tengan el control efectivo total o parcial si concurre alguna de las circunstancias anteriormente señaladas²⁶⁸. Otro ejemplo en donde opera esta doctrina es en el caso de una infracapitalización manifiestamente desproporcionada al nivel de riesgo asumido por la sociedad²⁶⁹.

El gran problema de esta doctrina²⁷⁰ “consiste en la extremada dificultad que entraña la formulación de un criterio rector firme que indique en qué casos puede prescindirse o no de la forma de la persona jurídica de manera que se juzgue conforme a la realidad que tras ella subyace. Dicha dificultad es fuente de incertidumbre, lo cual amenaza directamente al principio de seguridad jurídica”. La inseguridad descrita pone en peligro la separación entre socio y sociedad que ha permitido el desarrollo económico de los últimos siglos. De manera que doctrinalmente existen dos corrientes, una que aboga por su supresión y realizar una nueva revisión del concepto de personalidad jurídica, y por otra parte hay otro sector que apoya la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido²⁷¹.

²⁶⁸ Cfr. artículo 43.1 g) y h) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, modificada por el artículo 5 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. En opinión de GANDARILLAS MARTOS, M. op. cit., p. 20, en el primer caso se estaría ante la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

²⁶⁹ Ver PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1996) op cit., p. 398, esta autor considera que esta doctrina solo deberá aplicarse a favor de los llamados “acreedores ignorantes” ya que los demás contaron con medios para evitar los efectos de la infracapitalización.

²⁷⁰ Como señala BOLDÓ RODA, C. (1996): *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español (2ª ed.)*. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A. 1997, p.44.

²⁷¹ El Tribunal Supremo fundamenta la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en las siguientes instituciones:

- Conflicto entre seguridad jurídica y justicia.
- Aplicación por vía de equidad y con acogimiento al principio de buena fe.
- Fraude de Ley y perjuicio de intereses.
- Abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo.

No obstante a lo anteriormente comentado, la ley impone a los socios una especial responsabilidad en determinados casos como son los siguientes:

- a) En el supuesto de falta de voluntad de inscripción en el Registro Mercantil, la sociedad tendrá el carácter de sociedad irregular y le será de aplicación el régimen de la sociedad civil o colectiva según sea su objeto.
- b) En el caso de aportaciones no dinerarias para garantizar la correspondencia entre el valor de las aportaciones efectuadas y el valor nominal de las participaciones adjudicadas en contraprestación, se establece una responsabilidad solidaria de socios y administradores (este punto será abordado posteriormente).
- c) Los socios a quienes se restituye la totalidad o parte de sus aportaciones responden solidariamente del pago de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la publicación de la reducción del capital en el BORME. Estableciéndose como límite el importe de lo percibido en concepto de restitución de la aportación social y extinguiéndose esta obligación transcurridos 5 años desde la publicación en el BORME. Esta responsabilidad no existirá en el caso de que la sociedad dote una reserva indisponible por importe igual al capital reducido o cuando se reconozca en los estatutos a los acreedores sociales el derecho de oposición a la ejecución de esta reducción de capital. Este régimen también le será de aplicación a los socios en caso de separación o exclusión de la sociedad.
- d) Aún una vez inscrito en el Registro Mercantil la cancelación de la sociedad, si se ha realizado una defectuosa liquidación los socios antiguos responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas, hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación.
- e) El socio único en el caso de SLU, responde de las deudas sociales si transcurren seis meses desde que la sociedad adquiriera esta condición no se hubiese inscrito en el Registro Mercantil.

Exigencia de un capital mínimo de 3.000,00€:

Este capital mínimo de 3.000,00€ hace necesaria una menor inversión inicial, por lo cual los socios no precisarán de grandes desembolsos para poder constituirse mediante esta forma jurídica.²⁷², en el caso de pequeñas empresas que no cuenten con muchos recursos económicos en sus inicios. Cabe destacar como diferencia con las SA que mientras en esta solo es obligatorio el desembolso del 25%²⁷³ en el momento de la constitución, en el caso de las SL es necesario que el capital este desembolsado al 100% en el momento de la constitución.

No existencia de obligación de someter a verificación de expertos la valoración de aportaciones no dinerarias:

Frente a la exigencia en las SA para garantizar el correcto valor de las aportaciones in natura de un informe pericial realizado por uno o varios expertos independientes nombrados por el Registrador Mercantil²⁷⁴ salvo en determinadas excepciones²⁷⁵, en las SL no es necesario este informe, siendo en este caso los fundadores o los socios en el momento de la ampliación de capital y a quienes adquieran alguna participación desembolsadas mediante aportaciones no dinerarias responsables solidariamente frente a la sociedad y a los acreedores de la realidad de lo aportado y de su valoración²⁷⁶.

La responsabilidad de todos los fundadores, incluidos aquellos que no hayan realizado esta clase de aportaciones, se explica por el hecho de haber prestado su consentimiento al contenido de la escritura fundacional, de tal manera, que prestan su conformidad también con la valoración atribuida en ella a las aportaciones in natura y con la efectividad de su aportación, siendo por consiguiente el mismo hecho que motiva la responsabilidad de aquellos que sean

²⁷² Así en el caso de SA será necesario la cantidad de 60.000€. Cfr. artículo 4 de la LSC.

²⁷³ Cfr. artículo 44 de la LSC.

²⁷⁴ Cfr. artículo 67 de la LSC.

²⁷⁵ Cfr. apartado cuatro de la Disposición final primera, de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

²⁷⁶ Cfr. artículo 73 de la LSC.

socios en el momento de la ampliación, aunque no asuman ellos dichas participaciones, al no haberse opuesto expresamente al acuerdo de aumento o a la valoración atribuida, en cuyo caso hubiesen quedado exonerados de responsabilidad²⁷⁷.

Este sistema establecido aporta a las SL una ventaja en cuanto a flexibilidad y ahorro económico en el momento de la constitución. Si bien los socios podrán acogerse voluntariamente al sistema de valoración de expertos, conforme a lo previsto en la Ley de SA²⁷⁸, en cuyo caso quedarán excluidos de la anteriormente reseñada responsabilidad solidaria²⁷⁹.

Carácter cerrado de la sociedad:

Frente al sistema más abierto de las SA, en las SL se establecen una serie de restricciones a la hora de transmitir las participaciones sociales a terceros (estudiadas en el epígrafe anterior) de tal manera que nunca puede llegar a establecerse un sistema de transmisión libre. Incluso el cambio de este régimen otorga el derecho de separación de la sociedad a aquellos socios que se muestren disconformes. Este carácter cerrado es uno de los principales beneficios que ofrecen las SL a aquellas personas que pretendan constituir una sociedad en la cual se evite la presencia futura de socios "extraños", lo que la hace muy atractiva

²⁷⁷ En opinión de IGLESIAS PRADA, J.L. (2003a): La sociedad de responsabilidad limitada: principios fundamentales. Fundación. Aportaciones sociales. Prestaciones accesorias. En Menéndez, A. et al., *Lecciones de Derecho Mercantil*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., p. 307, quien también opina, p. 308, serán también responsables quienes con posterioridad a la fundación o al aumento adquieran participaciones/acciones desembolsadas en su día con aportaciones no dinerarias.

²⁷⁸ En el caso de las SA y solo si las acciones son nominativas se puede voluntariamente limitar su transmisibilidad, pero este cierre podrá abrirse en el futuro mediante la modificación de los estatutos sociales²⁷⁸, cosa que nunca ocurrirá en las SL. Cfr. artículo 76 de la LSC.

²⁷⁹ Cfr. apartado uno de la Disposición final segunda, de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

para empresas familiares, de tal manera que en la actualidad²⁸⁰ se constituye una SA familiar por cada veintidós SL. Al igual resulta muy atrayente para constituir una sociedad con amigos y/o familiares en contraposición a constituir una sociedad personalista, al poderse evitar el riesgo de disolución por la voluntad de uno de los socios²⁸¹.

Otra característica que acentúa el carácter cerrado de esta forma jurídica, parte de que los estatutos pueden incluso limitar la libre transmisión de participaciones entre socios y las realizadas a favor del cónyuge ascendiente o descendiente del socio o a favor de sociedades del grupo, lo que puede ser muy interesante si se pretende mantener una proporción en el capital de los socios o impedir la concentración de la mayoría en un solo socio. Los estatutos también pueden establecer un derecho de adquisición preferente a favor de todos o alguno de los socios, de terceros o de la propia sociedad. También pueden establecer una cláusula que limiten la adquisición de los cónyuges en el supuesto de disolución del régimen de gananciales, y así se puede evitar que el cónyuge socio pierda todo o parte de su participación inicial y que el otro cónyuge separado entre a formar parte de la sociedad, lo cual puede resultar muy negativo en pequeñas y medianas empresas y como no, en empresas de carácter familiar.

En las SL también es distintivo el régimen de transmisión forzosa²⁸² para supuestos distintos a la transmisión mortis causa. Así se determina, que el embargo de las participaciones a un socio deberá de ser comunicado a la sociedad y esta deberá reflejarlo en el libro registro de socios. Una vez celebrada la subasta los socios o en su caso la sociedad, tendrán un derecho de adquisición preferente sobre las participaciones subastadas, subrogándose en lugar del rematante o del

²⁸⁰ Como se desprende del estudio realizado por PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, J.J.: La empresa familiar [Versión electrónica]. *Business & Economics, CISS*. Extraído el 9 de mayo de 2009 de <http://books.google.es/books?>.

²⁸¹ Aunque la SA también puede utilizarse para organizar sociedades cerradas, dada su flexibilidad legal. Ver ALFARO AGUILA-REAL, J. (2005): Los problemas contractuales en las sociedades cerradas [Versión electrónica]. *Revista para el análisis del derecho* (4/2005), p. 6. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://www.indret.com>.

²⁸² Cfr. artículo 76 de la LSC.

acreedor y aceptando todas las condiciones de la subasta y consignando íntegramente el remate²⁸³.

Una nueva diferencia con respecto a las SA es el hecho de que los estatutos puedan establecer la necesidad del voto favorable de determinados socios para la adopción de acuerdos, lo cual puede permitir a un grupo mantener el control de la sociedad sin la necesidad de tener la mayoría del capital social. Sirva como ejemplo para comprobar el carácter cerrado de las SL los datos del número de socios en las sociedades constituidas en Andalucía²⁸⁴, los cuales muestran como el 96% de las SL constituidas no contaban con más de tres socios.

Por último también reflejan el carácter cerrado de este tipo de sociedades, las reglas establecidas para la pérdida de la condición de socio, que en opinión de IGLESIAS PRADA, J.L. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J.²⁸⁵ “opera básicamente como un mecanismo de protección del interés de la mayoría frente a la conducta de determinados socios que incumplan las obligaciones derivadas de su pertenencia a la sociedad. Así en caso de incumplimiento de las prestaciones accesorias, de infringir por el administrador la prohibición de competencia o de sentencia firme que condene a indemnizar a la sociedad por actos contrarios a la ley, a los estatutos o realizados sin la debida diligencia, la junta general podrá acordar la exclusión del socio de la sociedad, además los estatutos podrán recoger otras causas de exclusión²⁸⁶”.

²⁸³ Este régimen vuelve a permitir a los socios de una SL evitar la entrada de “extraños” en la sociedad como consecuencia del embargo a un socio.

²⁸⁴ Información estadística sobre sociedades mercantiles en Andalucía (enero 2009). Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://www.juntadeandalucia.es:9002/socmer/infoiea/socmer1208/socmer1208.htm>

²⁸⁵ IGLESIAS PRADA, J.L. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2003a): La modificación de los estatutos sociales. Aumento y reducción del capital social. Separación y exclusión de socios. En Menéndez, A. et al. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., p. 430.

²⁸⁶ Cfr. artículos 350-352 de la LSC.

Flexibilidad para su administración y gobierno:

La flexibilidad de las SL le viene determinada por su régimen jurídico ya que la autonomía de la voluntad de los socios²⁸⁷ le otorga la posibilidad de adecuar el régimen legal para adaptarlo a sus específicas necesidades y conveniencias, así queda reflejado en la legislación²⁸⁸ donde se establece que los socios podrán incluir todos los pactos y condiciones que juzguen convenientes siempre que no sean contrarios a la ley²⁸⁹.

En el caso de los órganos de administración en las SL no existe una duración máxima para el cargo de administrador, sin embargo en las SA se establece un período máximo de seis años, aunque pueden ser reelegidos²⁹⁰. En el caso de existir un Consejo de Administración, las SA establecen un sistema proporcional para la elección de sus miembros²⁹¹, cosa que no ocurre en las SL. Otra diferencia al respecto es que en el caso de las SL salvo que los estatutos lo expresen, no se exigen garantías a los administradores como puede ocurrir en las SA.

Una disparidad más reside en que en las SL no será necesaria la modificación de los estatutos sociales para cambiar el modo de organizar su

²⁸⁷ Esta autonomía se debe a la dificultad del legislador para establecer un modelo de contrato de sociedad que se adapte a todas las necesidades de los socios, de manera que como señala ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2005) op. cit. p. 11, lo que hace generalmente es permitir a los socios regular sus relaciones internas como tengan por conveniente, aunque este autor afirma que en España esto no ocurre en igual medida que en Estados Unidos y Alemania, ya que la legislación de las SL establece numerosas restricciones a la autonomía de la voluntad.

²⁸⁸ Cfr. artículo 28 de la LSC.

²⁸⁹ Mientras por el contrario en las SA, como señala RODRÍGUEZ PRIETO, F.: La opción entre sociedad anónima o limitada [Versión electrónica]. *Los consejos del notariado* 226-241. Extraído el 20 de marzo de 2009 de http://www.notariado.org/inf_jur/losconsejos/capitulos/13.htm., para proteger a socios minoritarios y a terceros posibles acreedores se establece un régimen legal que los socios no pueden modificar.

²⁹⁰ Cfr. artículo 221 de la LSC.

²⁹¹ Cfr. artículo 243 de la LSC.

administración, sin embargo esto si será obligatorio en las SA²⁹². Otra de las opciones que dota de agilidad y rapidez a las SL en la toma de decisiones frente a las SA, es la posibilidad de existencia de más de dos administradores mancomunados, sin obligación de constituirse en Consejo de Administración como ocurre en las SA²⁹³, este hecho supone además un ahorro económico en la gestión de las sociedades.

También se configura como un aspecto a señalar de entre las ventajas de las SL frente a las SA el relativo a la publicidad, así por ejemplo en el caso de la convocatoria de la Junta General no existen unos requisitos de publicidad tan exigentes como en las SA en las cuales salvo en caso de junta universal, debe de ser publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia por lo menos un mes antes de la fecha de celebración²⁹⁴. En cuanto a la modificación de los estatutos bastará con su inscripción en el Registro Mercantil y publicación en el BORME, mientras que en las SA determinadas modificaciones además de en el BORME se tendrán que publicar en dos periódicos²⁹⁵, lo cual supone un mayor coste económico y temporal para la gestión de las SA frente a las limitadas.

Otras ventajas de las SL:

En las cuentas anuales reside otra gran diferencia entre las SA y SL, mientras que en las limitadas el socio o los socios que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social los documentos que sirven como soporte a la elaboración de las cuenta anuales, en el caso de las SA solo podrán examinar las cuentas anuales y el informe de auditoría.

²⁹² Cfr. artículo 23.e de la LSC.

²⁹³ Cfr. artículo 242 de la LSC.

²⁹⁴ Cfr. artículo 173 de la LSC.

²⁹⁵ Cfr. artículo 289 de la LSC.

Desventajas de las SL:

Existen una serie de características especiales de las SL que se constituyen como una desventaja frente a otras sociedades. De tal manera que en el caso de SL para determinados actos entre el socio y/o administrador y la sociedad, como pueden ser: conceder préstamos, garantías, asistencia financiera, etc.,²⁹⁶ es necesario para cada caso concreto de un acuerdo especial de la Junta General. Otra característica es la necesidad de alcanzar determinadas mayorías de capital para adoptar acuerdos, lo que puede dificultar la toma de decisiones en grandes sociedades.

Pero sin duda, las grandes desventajas de las SL son de tipo financiero, ya que tiene prohibido recurrir al ahorro colectivo mediante la emisión de obligaciones²⁹⁷. Cabe destacar que el carácter cerrado de las SL también se configura como un elemento negativo a la hora de buscar financiación exterior, refiriéndose al caso de socios minoritarios ya que este sistema cerrado puede inducir a una expropiación de dicha tipología de socios²⁹⁸, lo que puede conllevar, como defiende ALFARO AGUILA-REAL, J.²⁹⁹, a una reducción en los incentivos para invertir en esta tipología social.

Las SL tienen una mayor restricción en cuanto a autocartera se refiere en comparación con las SA. Además al no considerarse acciones no podrán las participaciones representarse mediante título o anotaciones en cuenta, lo que no

²⁹⁶ El objetivo perseguido es salvaguardar el patrimonio social.

²⁹⁷ Cfr. artículo 402 de la LSC. Si bien a juicio de LÁZARO SÁNCHEZ, E.J. (2003): Incidencias puntuales de la Ley 7/2003, de 1 de abril, en el régimen general de la sociedad de responsabilidad limitada [Versión electrónica]. *Anales de Derecho*, (21), p. 326. Extraído el 10 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1090265>, en contraposición a esta prohibición, la legislación Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa por la que se modifica la LSL, a través del régimen doctrinal de las participaciones sin voto "se trata de dotar a la sociedad de un medio eficaz de captación de recursos financieros propios o a título de aportaciones al capital social, sin comprometer, en principio el gobierno de la sociedad".

²⁹⁸ Mediante acumulación de beneficios en la sociedad, firma de contratos o fijación de elevados salarios a favor de los socios mayoritarios, etc.

²⁹⁹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2005) op. cit., p. 5.

le permitirá acudir al mercado de valores, suponiendo esto una gran pérdida de posibilidades de financiación. No obstante podrán recurrir a la emisión de participaciones sin voto como forma de obtener financiación externa sin poner parte del control de la sociedad en manos "ajenas". Este régimen de participaciones sin voto se ve sometido a una normas que establecen un límite en su emisión (no podrá sobrepasar la mitad del capital social) y se deberán de establecer derechos especiales sobre estas participaciones.

Según lo estudiado, la elección de la SL como forma jurídica a la hora de constituir una empresa, resulta más interesante con respecto a las sociedades personalistas debido a la responsabilidad limitada de los socios, con las precisiones realizadas en torno a la doctrina del levantamiento del velo y a las situaciones especiales en las que la responsabilidad de los socios será ilimitada.

En comparación con las SA, la SL resulta más atractiva debido a la necesidad de aportar un menor capital social en su constitución, un ahorro económico interesante si se realizan aportaciones no dinerarias y una mayor flexibilidad para su administración y gobierno. Pero el factor que en muchos casos hace decantarse por la forma jurídica mediante SL y no por la SA, es el carácter cerrado de las limitadas, ya que este carácter cerrado va a permitir un mayor control de la sociedad y evitar la intrusión de socios no deseados en la sociedad. Como principal desventaja de las SL frente a las anónimas, se disponen las prohibiciones de emitir obligaciones y de representar las participaciones mediante acciones, de manera que se dificultad enormemente la búsqueda de financiación.

3.1.3. La Sociedad Limitada Unipersonal como contraposición al empresario individual.

En el campo de la construcción resulta particularmente interesante el estudio de la sociedad unipersonal como forma de actuar en el mercado, en contraposición a operar como empresario individual, ya que como se ha advertido en el apartado 2.1. al analizar el empleo en la construcción, a finales de

2008 el número de trabajadores por cuenta superaba el medio millón en el sector de la construcción.

La sociedad unipersonal es una incidencia dentro de la vida de una sociedad, no es un subtipo de la SL. Puede adquirir la condición de unipersonal por ser constituida por un solo socio (originaria) o por cuando habiendo sido constituida por más de un socio, todas las participaciones pasen a un único socio (sobrevenida)³⁰⁰. No tienen la condición de unipersonal aquellas sociedades en las que un socio tiene el control absoluto de la misma siendo el resto de socios meros testaferros, o aquellas en las que están formadas por una persona física y una o varias personas jurídicas íntegramente participadas por el socio persona física, ni en los supuestos de autocartera indirecta. En opinión de CASADO BURBANO, P.³⁰¹ con la unipersonalidad se evita enmascarar actividades empresariales individuales mediante la utilización de los llamados “socios de favor”, que poco o nada tenían que ver con la sociedad.

Únicamente tendrá consecuencias particulares en relación a la publicidad. Tanto la constitución, la declaración de situación de unipersonalidad sobrevenida, la pérdida de unipersonalidad o el cambio de socio único deberá de constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. La sociedad deberá de reflejar su situación de unipersonalidad en toda su documentación social (facturas, anuncios, correspondencia, etc.) mientras subsista esta situación³⁰². En el caso de unipersonalidad sobrevenida si transcurridos seis meses desde la adquisición por parte de la sociedad de tal circunstancia no se hubiese inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá solidaria e ilimitadamente de las deudas contraídas durante el período de unipersonalidad.

Los contratos celebrados entre el socio y la sociedad deberán de constar por escrito o en la forma documental que la ley exija de acuerdo a la naturaleza del contrato, y se deberán de registrar en un libro que habrá de ser legalizado. Se hará

³⁰⁰ Cfr. artículo 12 de la LSC.

³⁰¹ CASADO BURBANO, P. (1997), op. cit., p. 233.

³⁰² Cfr. artículo 13 de la LSC.

referencia expresa a estos contratos en la memoria anual³⁰³. En caso contrario no serán oponibles a la masa en caso de concurso.

Los órganos sociales subsisten a pesar del carácter de unipersonal, si bien presentan ciertas particularidades, en el caso de Junta General los requisitos de convocatoria, constitución y votación se sustituyen por la voluntad del único socio. Las decisiones adoptadas por el socio único deberán constar en acta firmadas por él o por un representante. Este tipo social resulta muy interesante para los autónomos, los cuales pueden constituirse en sociedad y así separar su patrimonio personal del empresarial, con las ventajas que conlleva la responsabilidad limitada frente a la ilimitada. Además tiene otras ventajas, como pueden ser las fiscales, ya que si se actúa como autónomo los beneficios tributarán bajo el I.R.P.F. y si se actúa como sociedad bajo el Impuesto sobre Sociedades³⁰⁴. También resulta aconsejable si se van a contratar trabajadores, ya que la gestión por medio de la sociedad es más cómoda. Por el contrario el constituirse mediante sociedad conlleva el cumplimiento de mayores obligaciones y una mayor burocracia, frente a actuar como autónomo simplemente.

Mediante la figura jurídica de la SLU., el ordenamiento jurídico permite la existencia de sociedades conformadas por un único socio, evitando así la utilización de testaferros para cumplir con los requisitos anteriores de un número mínimo de socios. Este tipo de sociedad solo tendrá consecuencias particulares con respecto a la publicidad, debiéndose de informar de esta especial situación. En el sector de la construcción resulta muy interesante debido al gran número de autónomos ya que esto les permite separar el

³⁰³ Cfr. artículo 16 de la LSC.

³⁰⁴ La diferencia en materia tributaria estriba en que a partir de una determinada base imponible será preferible tributar por el I. Sociedades ya que éste es un tipo fijo del 25% hasta los primeros 300.000,00€ de base imponible y el 30% (si la facturación es inferior a 5 millones de euros estos porcentajes se reducen en 5 puntos porcentuales cada uno) para el resto. Mientras que si se está sujeto al I.R.P.F. la suma del tipo de gravamen estatal y autonómico provocan que a partir de los 24.000€ aproximadamente se tribute por encima del 25% y el 30% se supere a partir de los 53.000€. La reforma introducida por el artículo 1 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, por la que se amplía la base imponible para tributar al 25%, va a suponer un estímulo a la actuación como sociedad.

patrimonio personal del empresarial, y a partir de una determinada ganancia obtendrán ahorros fiscales al estar constituidos mediante sociedad, aunque conviene puntualizar que el funcionar bajo una sociedad conlleva una mayor carga de obligaciones.

3.1.4. Incidencia en la construcción de la novedosa SLNE.

Es una especialidad³⁰⁵ de las SL que pretende permitir a las empresas de menor tamaño acceder de manera rápida a un régimen jurídico societario que les consienta separar el patrimonio personal del empresarial intentando con esta institución fomentar el desarrollo empresarial, lo cual va a resultar muy interesante en el sector de la construcción ya que como se apuntó en el apartado 2.3.1. del total de empresas constructoras de la CARM, el 95,16% son pequeñas empresas. Las características especiales de este tipo de sociedad se encuentran contenidas en el ordenamiento jurídico español a través de la LSC³⁰⁶ y son:

Su denominación deberá de contener el nombre y dos apellidos de uno de los socios fundadores³⁰⁷, así como un código alfanumérico que permita su

³⁰⁵ No se trata de un nuevo tipo social, sino de una variante de las SL a la que se le ha introducido ciertas modificaciones en su régimen jurídico en general. En opinión de URÍA R., MENÉNDEZ A. E IGLESIAS PRADA, J. J. (1999a): Sociedad de Responsabilidad limitada: principios fundamentales. En Uría R., Menéndez A. et al. *Curso de Derecho Mercantil I* (2ª ed.) p. 1131-1168. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2006, p. 1136, el legislador debería de haber realizado las oportunas reformas en el régimen general de la SL contribuyendo a mejorar su funcionalidad, y no haber optado por la alternativa de configurar un modelo simplificado y un modelo general de SL.

³⁰⁶ Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa por la que se modifica la LSL, y posteriormente recogida en la LSC.

³⁰⁷ Esta denominación podrá ser modificada tras su constitución, de manera que se salva así el posible efecto disuasorio que supondría la obligación de tener que figurar el nombre de uno de los socios en la sociedad como afirma GARCÍA MÁS, J. (2006): Consideración especial de la utilización de nuevas tecnología en la sociedad limitada nueva empresa. En *Empresa Familiar y Sociedad Mercantil*. Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, p. 101. Por otra parte hay que señalar que en el supuesto de pérdida de la condición de socio por parte de aquel que da nombre a la sociedad, está estará obligada a modificar su denominación. El autor comentado señala que para facilitar el cambio de denominación se han establecido unas exenciones arancelarias, notariales y registrales, p. 104.

identificación de manera única e inequívoca, lo que redundará en una de las principales ventajas de este modelo societario como es la rapidez en su constitución, al reducirse considerablemente la dificultad para obtener la certificación negativa de denominación emitida por el Registro Mercantil, como ocurre en el resto de sociedades. Además deberá de figurar obligatoriamente la condición de Sociedad Limitada Nueva Empresa o su abreviatura³⁰⁸. Su objeto social podrá ser genérico lo que permitirá a los socios el cambio de actividad sin necesidad de modificaciones estatutarias³⁰⁹.

En cuanto a sus socios, solo podrán ser personas físicas y su número no podrá ser superior a cinco socios, aunque este puede aumentarse como consecuencia de la transmisión de participaciones. Si a raíz de la transmisión de las participaciones estas recaen en personas jurídicas, deberán de ser enajenadas a favor de personas físicas en el plazo máximo de 3 meses³¹⁰. No podrán existir dos SLNE unipersonales con el mismo socio único³¹¹. El capital social no podrá ser inferior a 3.012€ ni superior a 120.200€³¹², y solo podrá desembolsarse con aportaciones dinerarias hasta cubrir el mínimo exigido³¹³. Su tramitación podrá realizarse de forma presencial o telemática. Cualquiera que sea la forma de tramitación el Registrador Mercantil deberá de calificar e inscribir en su caso la escritura de constitución en un plazo de 24 horas desde el momento de la realización del asiento de presentación³¹⁴, lo que constituye en este último caso

³⁰⁸ Cfr. artículo 435 de la LSC, a este respecto EMBRID IRUJO, J.M. (2004): Aproximación al régimen jurídico de la Sociedad Limitada Nueva Empresa [Versión electrónica]. *Revista valenciana de economía y hacienda*, (10), p. 192. Extraído el 25 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=989354>, opina que "este calificativo de nueva empresa no es acertado ya que se puede estar discriminando a otras empresas tan nuevas o más", por lo que en opinión del autor debería de haberse utilizado un calificativo como Sociedad Limitada Simplificada.

³⁰⁹ Cfr. artículo 436 de la LSC, podrán adoptar esta forma jurídica las llamadas sociedades patrimoniales, ya que el espíritu de esta institución es el fomento empresarial.

³¹⁰ Cfr. artículo 444 de la LSC.

³¹¹ Cfr. artículo 438 de la LSC, aunque una misma persona podrá ser socio único de una SLNE y de otra u otras sociedades capitalistas.

³¹² Esta exigencia de un capital máximo no va a impedir a la empresa una adecuada dotación de recursos propios mediante las reservas, aunque estas no puedan ser capitalizadas si el capital supera la cifra máxima permitida.

³¹³ Cfr. artículo 443 de la LSL.

³¹⁴ Cfr. artículo 442 de la LSC.

una de las principales ventajas de este tipo de sociedades, al permitir la agilización y el ahorro en costes de los trámites necesarios para su constitución. Sin embargo la tramitación telemática exige de la utilización de unos estatutos modelos lo que supone³¹⁵ una merma a la autonomía de la voluntad, al no poder configurar unos estatutos que recojan las aspiraciones de los socios. Esta agilidad en su constitución es posible al Documento Único Electrónico (DUE) que es un documento de naturaleza electrónica en el que se incluyen todos los datos referentes a la SLNE y que deberá de remitirse a los registros públicos y administraciones públicas competentes para la constitución de la sociedad y el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

Los órganos de gobierno son la junta general con las mismas particularidades que en las SL y los administradores, que podrá ser un órgano unipersonal o pluripersonal actuando de manera solidaria o mancomunada, pero en ningún caso adoptará la forma y el régimen de funcionamiento del consejo de administración de las SL. La convocatoria de la Junta General podrá realizarse además de por los medios estipulados en la legislación para SL, por correo certificado o medios telemáticos, siempre que éstos últimos permitan al socio conocer la convocatoria, a través de la acreditación fehaciente del envío del mensaje electrónico de la convocatoria o por el acuse de recibo del propio socio convocado³¹⁶.

La modificación de los estatutos sociales se configura como una significativa diferencia con respecto a la SL debido a que únicamente se permitirá la reforma estatutaria en el caso de cambios de domicilio social, en la denominación y en el capital social dentro de los límites establecidos³¹⁷. Otra de las características fundamentales de las SLNE reside en lo relativo a las cuentas

³¹⁵ Como avala EMBRID IRUJO, J.M. (2004), op. cit., p. 191.

³¹⁶ Cfr. Artículos 446-449 de la LSC, lo que abarata y agiliza enormemente la gestión de esta modalidad frente al resto.

³¹⁷ Cfr. artículo 450 de la LSC. Como apunta ALCOVER GARAU, G. (2006): Estatuto jurídico mercantil de la sociedad limitada nueva empresa. En *Empresa Familiar y Sociedad Mercantil*. Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, p. 81, esta limitación a las modificaciones se comprende bien con la vocación transitoria inicial de esta institución, pero que no casa bien con su vocación indefinida definitiva.

anuales, ya que se permite un sistema de contabilidad simplificada que se adapte a la realidad de estas microempresas³¹⁸. Para ello se establecen unos criterios contables específicos que simplifican la contabilidad. A juicio de Marín Hernández, S.³¹⁹ “es un plan reducido, de carácter voluntario y prácticamente, en su aspecto general o de aplicación a la pyme, es -salvo si se poseen instrumentos financieros complejos- idéntico al Plan General Contable de Pequeñas y Medianas Empresas”. La posibilidad de aplicar estos criterios o no dependerá del tamaño de las sociedades³²⁰.

La transformación en SL será posible solo con que lo acuerde la Junta General contando con el voto favorable de la mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos dos tercios del capital social, procediendo a la adaptación de los estatutos a las disposiciones de las SL, siendo igualmente preceptivo la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de adaptación de los estatutos³²¹.

Por último resulta interesante destacar las importantes ventajas fiscales con las que cuentan las SLNE, las cuales constituyen junto a la agilidad en la constitución un gran incentivo para la utilización de esta forma jurídica. Las especificidades en los distintos tributos son³²²:

- En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, previa solicitud por parte de la SLNE, la Administración Tributaria concederá y sin necesidad de aportar garantías, el aplazamiento de la deuda tributaria por operaciones

³¹⁸ Cfr. artículo 4 del Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el PGC de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas.

³¹⁹ MARÍN HERNÁNDEZ, S. (2008): *Nuevo Plan General Contable* (1º edición). Murcia: Abante Auditores 2008, p. 12.

³²⁰ Deberán de estar consideradas como microempresas; media de empleo inferior a 10 trabajadores, activo menor a un millón de euros o cifra de negocios inferior a dos millones de euros.

³²¹ Cfr. artículo 454 de la LSC.

³²² Disposición adicional sexta de la LSC.

societarias como consecuencia de la constitución, durante el plazo de un año desde su constitución.

- En el Impuesto sobre Sociedades la Administración Tributaria concederá sin necesidad de aportar garantías y previa solicitud, el aplazamiento de las deudas tributarias de los dos primeros períodos impositivos. Siendo los plazos de aplazamiento de doce y seis meses para el primer y segundo período respectivamente. También podrán beneficiarse de la no obligatoriedad de realizar pagos a cuentas durante los dos primeros períodos impositivos.
- En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la Administración Tributaria concederá sin necesidad de aportar garantías y previa solicitud, el aplazamiento o fraccionamiento de las cantidades a cuenta del IRPF que se devenguen en el primer ejercicio. Los socios se pueden aplicar una deducción de su IRPF por las cantidades depositadas en una entidad de crédito, en una cuenta ahorro-empresa, siempre que los fondos se destinen a la suscripción como socio fundador de las participaciones de una SLNE, y esta destine en el plazo máximo de un año dichas cantidades a la adquisición de inmovilizado afecto a la actividad, gastos de constitución y primer establecimiento, gastos de personal, y que antes de que finalice dicho plazo la sociedad cuente con un local destinado a la gestión de su actividad y con una persona empleada con contrato laboral a jornada completa. Los socios podrán deducirse el 15% del importe depositado en la cuenta ahorro-empresa con el límite de 9.000€ anuales.

Las estadísticas reflejan que del total de empresas constituidas desde el año 2003 en SLNE mediante procedimiento telemático (4.544), el 13,3% (605) corresponden a empresas del sector de la construcción, siendo el tercer sector por detrás del sector servicios y del sector comercio. Estas estadísticas también muestran como la media de días hábiles de su constitución (desde la cita con el notario a la inscripción en el Registro Mercantil de la Provincia) son 2,31 a nivel

nacional y 3,34 en la CARM³²³. Así mismo se recoge que el número de días hábiles necesarios para la constitución de las SL mediante procedimiento telemático asciende a 9 días tanto a nivel nacional como en la CARM. Por el contrario, el plazo medio para constituir una SL normal son 60 días³²⁴. Lo que pone de manifiesto una vez más la rapidez en la constitución de las SLNE³²⁵.

La SLNE permite a las pequeñas empresas constituirse en sociedades capitalistas, separando así el patrimonio de los socios del de la empresa, y además le posibilita realizarlo con una mayor agilidad con respecto al resto de sociedades, gracias a la utilización de los medios telemáticos. Cabe destacar que esta rapidez en su constitución puede minar su autonomía de la voluntad al tener que utilizar unos estatutos estándar, también hay que señalar el hecho de que no pueden tener socios que sean personas jurídicas y un mismo socio único no lo podrá ser en dos SLNE . Estas sociedades cuentan además de unos especiales privilegios fiscales y una flexibilidad a la hora de realizar su contabilidad (en el caso de microempresas). La SLNE conserva e incluso acentúan el carácter cerrado de las SL.

3.1.5. Existencia de la SA para dar titularidad a la gran empresa constructora.

Como se ha observado en el epígrafe 3.1. a pesar de ser la SL la principal forma jurídica utilizada en el sector, la SA se convierte en la opción mayoritariamente escogida en el caso de grandes empresas constructoras. Esto se debe principalmente a las posibilidades de financiación que cuentan las SA y no las SL, debido a su vez por las características que reúnen las acciones que

³²³ Estadística de empresas constituidas mediante procedimiento telemático (2009), facilitada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Extraído el 8 de abril de 2009 de <http://www.circe.es/Circe.Publico.Web/Estadisticas/EstadisticasSimples.aspx>.

³²⁴ Ver GARCÍA MÁS, J. (2006) op. cit., p.109, donde también destaca que el número de formularios para constituir una SL son 15 y para una SLNE son 1, lo que vuelve a manifestar la simplificación de trámites en la constitución de las SLNE.

³²⁵ En este punto hay que reseñar que a través del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo se pretende reducir tanto el tiempo como el coste en la constitución de SL, cfr. 5.

permiten captar financiación interna y no en cambio las participaciones sociales, y también a la posibilidad de recurrir al ahorro colectivo exterior a través de la emisión de obligaciones como medio para financiarse las SA, cosa prohibida como ya se comentó en las SL. Además el carácter cerrado que abandera a las SL se puede convertir en un obstáculo si se desea buscar socios inversores³²⁶.

3.1.5.1. Las acciones de la SA posibilitadoras de financiación:

Haciendo un breve repaso de las acciones en las SA³²⁷, se puede destacar que representan partes alícuotas del capital social, correspondiendo a una aportación efectiva al patrimonio de la sociedad, la cual constituirá su valor nominal³²⁸. Estas acciones confieren a sus titulares la condición de socio y con ella una serie de derechos: participar en el reparto de las ganancias, información, asistir y votar en las juntas generales, etc., en función de estos derechos existen dos tipos de acciones ordinarias y privilegiadas³²⁹. Las acciones podrán representarse mediante títulos³³⁰ o anotaciones en cuenta³³¹. Esta facultad para representar las acciones mediante anotaciones en cuenta y por tanto su admisión a negociación bursátil confiere a las SA las mayores oportunidades para captar financiación³³², aun estando representadas mediante títulos tendrán la consideración de valores negociables lo que va a facilitar su tráfico financiero. Además como ya se apuntó en el epígrafe 3.1.3., solo podrán establecerse

³²⁶ Por el miedo de estos a sufrir una expiación, como ya se comentó anteriormente en el epígrafe 3.1.3.

³²⁷ Para una mayor información ver los siguientes artículos de la LSC: 34, 59, 90-97, 113-124, 298 y 341.

³²⁸ Como apuntan URÍA R., MENÉNDEZ A. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1999a): La Sociedad Anónima: la acción en general. En Uría R., Menéndez A. et al. *Curso de Derecho Mercantil I* (2ª ed.) p. 863. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2006, lo habitual es establecer un valor nominal relativamente bajo para facilitar así la circulación y transmisión de las acciones.

³²⁹ Son privilegiadas aquellas que cuentan con algún tipo de derecho especial, como por ejemplo un dividendo preferente.

³³⁰ Si están representadas mediante títulos, estos podrán ser nominativos o al portador. Estas acciones representadas mediante títulos podrán modificarse y pasar a ser representadas mediante anotaciones en cuenta.

³³¹ Siendo en este caso irreversible, y posibilitando su admisión a negociación en Bolsa.

³³² Debido a que esta Tesis se va a centrar en las pymes del sector de la construcción no se ahonda en la cotización y negociación bursátil de las acciones.

restricciones a la transmisibilidad de las acciones si están representadas mediante títulos nominativos³³³. Estas características van a facilitar a las SA la búsqueda de financiación a través socios puramente capitalistas. Igualmente la posibilidad de emitir acciones sin voto³³⁴ y acciones rescatables³³⁵ confiere a la SA mayores instrumentos para captar a inversionistas frente a las SL.

Otra diferencia importante con respecto a las SL se encuentra en que el régimen de autocartera³³⁶, ya que es mucho más flexible en el ámbito de las SA. Las SA podrán adquirir³³⁷ sus propias acciones o las de su sociedad dominante³³⁸. Aun así estas operaciones siempre han suscitado una gran desconfianza ya que mediante estas adquisiciones se puede producir una liquidación en cubierta del patrimonio social, modificar los porcentajes de participación en el capital social para aumentar el control, falsear la cotización bursátil etc.³³⁹, de manera que se

³³³ Deberá de ser acordado en los estatutos sociales, por lo que posteriormente podrá ser modificado. Es necesario en este punto destacar la nulidad de las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisibles las acciones. Además como recuerdan URÍA R., MENÉNDEZ A. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1999b): La Sociedad Anónima: la acción como objeto de negocios jurídicos. En Uría R., Menéndez A. et al. *Curso de Derecho Mercantil I* (2ª ed.) p. 879-917. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2006, la sociedad no estará obligada a respetar los pactos parasociales que limiten la transmisibilidad de las acciones, así mismo señalan, p. 894, que con carácter excepcional serán válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las acciones durante un período no superior a los 2 años desde la constitución de la sociedad.

³³⁴ Las SA podrán emitir este tipo de acciones por un importe no superior a la mitad del capital social desembolsado. Esta restricción al voto se compensará con un dividendo aparte del ordinario, cfr. artículos 98-103 de la LSC.

³³⁵ Las SA cotizadas podrán emitir este tipo de acciones, por un importe no superior a la cuarta parte del capital social, debiéndose amortizar con cargo a beneficios, reservas libre o a otro producto emitido, cfr. artículos 500 y 501 de la LSC. A juicio de Alonso Ledesma, C. citado en FERNÁNDEZ RUIZ, J. L. (2004): Elementos de Derecho Mercantil. (8ª ed.). Barcelona: Planeta De Agostini Profesional y Formación, S.L., p. 129, son estas tienen un carácter híbrido entre las acciones y las obligaciones. Además son un excelente mecanismo para aquellas sociedades que necesiten aumentar sus fondos propios de manera temporal como subrayan URÍA R., MENÉNDEZ A. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1999a) op. Cit., p. 884.

³³⁶ Cfr. Artículos 134-138 y 144-157 de la LSC.

³³⁷ Estando prohibida la suscripción tanto de sus acciones como las emitidas por su sociedad dominante.

³³⁸ El concepto de sociedad dominante será abordado en el epígrafe 3.2.2.3.

³³⁹ Ver Uría R., Menéndez A. y García de Enterría, J. (1999b): op. cit., p. 897.

establecen una serie de requisitos a esta adquisición de acciones propias: debe de ser autorizada por la junta general, no superar el 20% del capital³⁴⁰, la adquisición no podrá realizarse con cargo al capital o reservas indisponibles, etc., salvo en determinados supuestos de libre adquisición en los que no se aplicarán estos requisitos, como son: las adquiridas a título gratuito, como consecuencia de la adquisición de un patrimonio universal, adquiridas para reducir capital, etc., siendo obligatoria su venta en determinados supuestos. Deberá de establecerse una reserva indisponible equivalente al importe de las acciones propias adquiridas.

Por último en referencia a las acciones conviene mencionar el supuesto de participaciones recíprocas entre sociedades³⁴¹, estas no podrán superar el 10% del capital social de las sociedades participadas³⁴², debiéndose reducir en su caso en un plazo máximo de un año³⁴³ desde que fue notificado este exceso, debiendo, mientras no se produce la reducción, de dotar la sociedad obligada a efectuar dicha reducción, una reserva equivalente al importe del exceso. Este régimen no será aplicable a las participaciones recíprocas entre sociedades filiales y dominantes.

3.1.5.2. *Las obligaciones, instrumento de financiación en las SA.*

Las obligaciones constituyen un medio de financiación externo que permite a las sociedades recurrir a la diversidad de inversionistas para captar recursos financieros en un momento determinado, como podría ser para acaecer la ejecución de una obra pública la cual va a ser financiada por el método alemán, es decir, la empresa contratista no va a percibir cantidad alguna hasta tanto no esté

³⁴⁰ El límite se refiere al porcentaje total de acciones propias, es decir, se deberá de tener en cuenta anteriores adquisiciones, en caso de sociedades cotizadas el límite estará en el 10%. Porcentajes incrementados por la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

³⁴¹ Cfr. artículos 18 y 151-157 de la LSC.

³⁴² Incluyéndose en este cálculo las participaciones de otras sociedades filiales.

³⁴³ Tres años en caso de supuestos de libre adquisición.

entregada la obra a la Administración Pública correspondiente³⁴⁴, con la consecuente necesidad de financiación de la ejecución por parte de la empresa contratista³⁴⁵. Estas obligaciones consisten en valores que reconocen o crean una deuda, es decir, préstamos que terceros hacen a la sociedad, comprometiéndose esta a devolverlos en un plazo determinado y a cambio de una contraprestación³⁴⁶. En la actualidad la SA es la única forma jurídica autorizada en la legislación española a la emisión de obligaciones la cual establece una serie de límites y garantías³⁴⁷. El importe total de estas deudas no podrá superar al capital social desembolsado más las reservas, salvo en emisiones garantizadas³⁴⁸. Estas emisiones de deuda deberán de constar en escritura pública y publicar en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Será necesaria la constitución de un sindicato de obligacionistas en defensa de los mismos y un comisario que en su nombre concurra al otorgamiento de la escritura de emisión³⁴⁹. Estas obligaciones podrán ser rescatadas por diversos procedimientos; amortización o pago anticipado, convenio con los obligacionistas (en realidad supone un pago anticipado), por adquisición en bolsa para ser amortizadas o por conversión en acciones de la sociedad. El reembolso tendrá lugar en el momento convenido

³⁴⁴ Este método es uno de los que se han aconsejado en el capítulo 2 para fomentar la obra pública ante la falta de recursos financieros públicos.

³⁴⁵ La empresa contratista podrá acceder a la financiación necesaria, además de la proveniente de sus accionistas vía ampliación de capital por ejemplo, o mediante el endeudamiento bancario, a través también de la emisión de obligaciones que financien la construcción. URÍA R., MENÉNDEZ A. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1999c): La Sociedad Anónima: las obligaciones. En Uría R., Menéndez A. et al. *Curso de Derecho Mercantil I* (2ª ed.) p. 1063-1088. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2006., p. 1063, señalan como argumentos para decantarse por este medio de financiación la imposibilidad o inconveniencia de aumentar el capital social, el deseo de preservar el equilibrio accionarial existente, etc., así como el carácter fiscal, ya que los intereses de estos empréstitos son deducibles cosa que no ocurre con los pagos por dividendos.

³⁴⁶ Consistente normalmente en un interés fijo.

³⁴⁷ Cfr. artículos 401-433 de la LSC. El objeto de estas disposiciones es garantizar la protección de los futuros obligacionistas. En el presente estudio no se abordan en profundidad estas disposiciones ya que únicamente se pretende señalar a las obligaciones como una posible vía para la financiación de las grandes constructoras, por lo que se recomienda la lectura de los autores y artículos anteriormente señalados para la obtención de un mayor conocimiento acerca de las obligaciones.

³⁴⁸ Esto podrá tener lugar a través de garantías públicas, avales bancarios, hipotecas, etc.

³⁴⁹ Ver FERNÁNDEZ RUIZ, J. L. (2004). op cit., p. 193.

junto a las primas, lotes y ventajas que se hubiesen fijado en la escritura de emisión.

3.1.5.3. La Sociedad Anónima Europea (SE).

El objetivo de los órganos legisladores de la UE al establecer este vehículo jurídico³⁵⁰ es el de dotar a las empresas de la posibilidad de actuar en distintos países de la UE sometiéndose a las mismas normas, incrementado la seguridad jurídica de estas sociedades. La SE aporta además otra serie de ventajas como son; ahorro en los costes de administración, facilita las reestructuraciones empresariales y permite una mayor movilidad en la actividad mercantil.

La SE fijará su domicilio en España cuando se desarrolle su administración central en territorio español. Al igual que las SA, la SE tendrá el capital dividido en acciones y la responsabilidad de los socios será limitada³⁵¹. Su capital no será inferior a 120.000€³⁵². Su constitución requerirá de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. El traslado de la SE a otro estado miembro no supondrá su disolución siempre y cuando se haga conforme a lo estipulado en la legislación³⁵³. La SE podrá constituirse por fusión, por holding o por transformación de una SA³⁵⁴.

³⁵⁰ A través del Reglamento (CE) n° 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001 por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (RegSE).

³⁵¹ Cfr. artículo 1 del RegSE.

³⁵² Cfr. artículo 4 del RegSE. Pudiendo la legislación de cada país miembro establecer una cuantía superior para aquellas empresas que desarrollen determinados tipos de actividades. El resto de cuestiones en referencia al capital serán las mismas que las de las SA en función del país donde tengan su domicilio social, al igual que para otros aspectos ya que la "*lex societatis*" se configura en función de su sede real.

³⁵³ Cfr. artículo 8 del RegSE. Aunque si supondrá la modificación de su "*lex societatis*".

³⁵⁴ Cfr. artículos 467-475 de la LSC.

En cuanto a su administración³⁵⁵ podrá optarse por dos modelos, uno monista (similar al de la SA) y uno dualista en el que existe una dirección encargada de la gestión y representación de la SE (ejercida por un director o un Consejo de Dirección³⁵⁶) y un Consejo de control³⁵⁷. Este último órgano nombrará y revocará a los miembros del Consejo de Dirección, salvo que los estatutos dispongan que forme a ser parte de las facultades de la junta general, además se encargará de vigilar la gestión realizada por la dirección. Sus miembros serán nombrados por la junta general y determinado por los estatutos su composición. Periódicamente (no superior a tres meses) la dirección deberá de informar al Consejo de Control sobre la marcha y evolución de la SE³⁵⁸. Una de las características más singulares de las SE es la participación de los trabajadores en el Consejo de Control, pudiendo incluso alcanzar hasta la mitad de miembros³⁵⁹.

Entre los objetivos de las SE destaca el poder permitir a las empresas europeas circular por la UE sin necesidad de una costosa y compleja red de sucursales, así como hacerlo bajo la bandera europea con lo que superar el obstáculo psicológico del cambio de nacionalidad³⁶⁰. Sus contras son el elevado coste de constitución lo que deja fuera de juego a las PYMES, el régimen de remisiones a los distintos derechos europeos y la consiguiente falta de seguridad jurídica, aunque el aumento de esta fuera un objetivo en su promulgación.

³⁵⁵ Cfr. artículos 478-491 de la LSC.

³⁵⁶ Formado por entre tres y siete miembros, salvo que los estatutos determinen algo distinto, dentro de estos límites.

³⁵⁷ Tal y como opina Hopt, recogido por GARCÍA RIESTRA, M. (2010): La Sociedad Anónima Europea [Versión electrónica]. *Instituto de Estudios Europeos*. Extraído el 31 de octubre de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:dspace.ceu.es:10637/3044, p.43. En un principio el sistema monista será por su menor coste más adecuado para SE de una dimensión más reducida.

³⁵⁸ Cfr. artículo 41 del RegSE.

³⁵⁹ Todo dependerá de las normas de cada país en referencia de la participación de los trabajadores en las SE en virtud de la Directiva 2001/86/CE. En España la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

³⁶⁰ Ver GARCÍA RIESTRA, M. (2010), op. cit., p. 70.

Debido a la cohesión mercantil que ha supuesto la UE aparece una nueva figura societaria como es la SE, el objetivo es dotar a las empresas que operan en varios países comunitarios de la seguridad jurídica necesaria, aunque debido a las importantes diferencias existentes en las distintas legislaciones mercantiles esto es todavía un reto por alcanzar. Aun teniendo en cuenta la afirmación anterior, por medio de la SE han sido sentadas las bases que pueden permitir en un futuro la deseada armonización legal.

3.2. LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

Con independencia de la forma jurídica adoptada por las empresas, es muy habitual en el sector de la construcción, la coparticipación de varias empresas para llevar a cabo la ejecución de un determinado proyecto³⁶¹. Estas cooperaciones se realizan por muy diversos motivos, destacando por un lado el poder ejecutar obras de elevado coste de manera que se comparten medios, resultados y riesgos, y por otro lado para poder ejecutar obras públicas que debido a la clasificación exigida³⁶² en la licitación necesitan de la unión de varias empresas especializadas en la realización de una determinada fase de la ejecución. También se realizan con el fin de poder explotar otros mercados dentro del mismo país e incluso en el exterior³⁶³. En el mundo empresarial actual las

³⁶¹ Estas alianzas se presentan en condiciones de igualdad entre las partes, eliminándose así las desigualdades jurídicas y económicas que se destacaban en la descentralización.

³⁶² En otras ocasiones la figura de la UTE se hace indispensable para cumplir con alguna condición estipulada en los Pliegos de Condiciones Técnicas. Sirva como ejemplo ilustrativo la licitación de uno de los accesos al futuro aeropuerto de Corvera. Expediente 107/2009 de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, con fecha de apertura de plicas el 20 de octubre de 2009, en la cual debido al requerimiento de disponer de una planta de aglomerado, de las 24 ofertas presentadas 21 correspondieron a UTEs formadas por empresas especializadas en trabajos de carreteras y otras con disponibilidad de instalaciones de fabricación de aglomerado.

³⁶³ Del estudio realizado por GARCÍA-OCHOA MAYOR, M. (2002): Estudio empírico sobre la cooperación empresarial en España [Versión electrónica]. *Revista de dirección, organización y administración de empresas* (27), 139-147. Extraído el 3 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=235126>., se desprende por un lado que a finales del siglo XX la mayor parte de las Alianzas (77%) se encontraban formadas por solo dos socios, igualmente se sustrae que casi dos terceras partes adoptaban la estructura

empresas ya no solo cooperan por motivos operacionales, sino que para muchas es una verdadera acción estratégica.

Cuando surge la necesidad de llevar a cabo esta cooperación entre empresas, esta puede adoptar dos formas distintas las cuales se conocen como:

- a) “*Equity joint ventures*” que son acuerdos y alianzas en las que existe participación en el capital, el caso más común es el de las *joint ventures* (empresas conjuntas).
- b) “*Non-equity joint ventures*” se trata de acuerdos contractuales en los que no existe participación en el capital social, a esta modalidad se le denomina *alianzas*.

3.2.1. UTES la alianza doméstica usual en el sector de obra pública.

En el caso del sector de la construcción, tanto a nivel nacional como local, lo más frecuente es la realización de UTES. Así en la CARM la mayoría de las grandes obras públicas que se están realizando o se han realizado en los últimos años han sido mediante UTES³⁶⁴. Las UTES se encuadran dentro de las *alianzas*, ya

de *joint ventures*, mientras que las UTES casi llegaban al tercio del total. En cuanto al objetivo perseguido la mitad aproximadamente buscaban una ampliación de mercados, y un 30% aumentar la competitividad.

³⁶⁴ Sirvan como ejemplo las siguientes:

- ✓ Autovía Alhama-Cartagena, realizada por la UTE formada por Intersa, FCC y Sarco.
- ✓ Autovía Totana-Mazarrón, realizada por la UTE formada por Ferrovial y Grupo la Generala.
- ✓ Autopista Cartagena-Vera, realizada por la UTE formada por FCC y Ploder.
- ✓ Aeropuerto de Corvera, realizándose por la UTE formada por CAM, Cajamurcia, Cementos La Cruz, Grupo Fuertes, Monthisa y Sacyr.

que las distintas empresas que la conforman no participan en el capital social de las otras, ni se crea una sociedad con personalidad jurídica independiente³⁶⁵.

En este tipo de uniones consorciales las distintas empresas conservan su cultura y su capacidad independiente para desarrollar sus propias estrategias. Con independencia de la inexistencia de personalidad jurídica independiente, el órgano de administración tiene potestad para suscribir actos y contratos en nombre propio. La UTES a pesar de no tener personalidad jurídica propia si tienen autonomía a la hora de actuar, y esta autonomía aumentará conforme mayor sea el proyecto a realizar.

Como cualquier alianza estratégica las principales ventajas de las UTES realizadas en el sector de la construcción son:

✓ Hospital de Cartagena, realizándose por la UTE formada por FCC e Intersa.

³⁶⁵Siendo esta ausencia de personalidad jurídica una de las características más importantes de las UTES. Cfr. artículo 7.2 de Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y UTES y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional. Aun así como indica PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1999): Uniones de empresas y grupos de sociedades [Versión electrónica]. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (1), p. 225. Extraído el 28 de mayo de 2009 de <http://digitool-uam.greendata.es:1801/view/action/singleViewer.do?dvs=1243524172703~746&locale=es&frameId=1&usePid1=true&usePid2=true>. “un sector de la doctrina especialmente autorizado viene entendiendo que debe calificarse de sociedad colectiva, puesto que su objeto es la realización de una empresa mercantil, aunque sea señalada o delimitada”, pero el citado Paz-Ares continua expresando “que probablemente lo más adecuado sea considerar la unión temporal de empresas como una sociedad interna siu generis, cuyo régimen subsidiario ha de buscarse en la sociedad civil”. En este sentido VICENT CHULIA, F. (2008): *Introducción al Derecho Mercantil* (21ª ed.). Lección 11 Sociedades especiales y otras formas jurídicas de empresa. Los grupos de sociedades IV. Sociedades de unión de empresarios y de profesionales [Versión electrónica]. Extraído el 06 de octubre de 2009 de <http://www.tirantonline.com>, se muestra disconforme con la doctrina y jurisprudencia que han ido afirmando la existencia de una *personalidad jurídica fiscal* a las UTES, reconociendo su legitimación activa y legitimación pasiva siempre en base a los poderes de representación del Gerente.

-
- Reducción de riesgos ante la ejecución de grandes proyectos.
 - Aprovechamiento de los conocimientos y capacidades de los socios³⁶⁶, esto se pone de manifiesto en especial en el aprovechamiento de la clasificación como contratista para poder licitar obras a las que una sola empresa no podría optar, y de esta manera obtener la clasificación para futuras licitaciones.
 - Aprovechamiento de sinergias y actividades complementarias.
 - Mantenimiento del control y autoridad sobre actividades básicas.
 - Evita guerra de precios entre las mayores constructoras en las licitaciones de grandes Obras Públicas.
 - Su constitución es muy flexible y supone un compromiso menos irreversible que una fusión o adquisición, e incluso que las *joint ventures*.
 - Las UTES permiten a las Administraciones Públicas locales y regionales cumplir con un doble objetivo al adjudicar grandes obras a UTES formadas por un lado por una gran empresa y por otro por una empresa local o regional. Esto permite asegurarse el buen fin de la obra, debido a la participación de una gran empresa, y por otro les permite dar trabajo a pymes de su comunidad o localidad, con lo que cumplen un objetivo desde el punto de vista político³⁶⁷. En la mayoría de UTES puestas como ejemplo anteriormente se ve claramente como están formadas por empresas nacionales; Sacyr, FCC, Ferrovial... y empresas regionales como Intersa, Sarco, La Generala...
 - En el sector de la obra pública las UTES confieren otra importante ventaja ya que estas uniones (e incluso bastará con el compromiso de

³⁶⁶ Dentro de estas capacidades se deben destacar las financieras, en un momento en el que el *credit crunch* del año 2007 y el cierre de la financiación a pymes por parte de las entidades financieras, la unión de varias empresas puede facilitar la obtención de los recursos financieros necesarios para abordar proyectos de cierta envergadura, cosa que de manera individual sería impensable obtener.

³⁶⁷ Una de las principales razones de ser de las UTES ha sido la intención estatal de favorecer la participación de pymes en la realización de grandes obras públicas, no solo para favorecer el desarrollo de estas, sino para incentivar la competencia con las grandes empresas, evitando la existencia de un oligopolio de oferta en las grandes contrataciones. Para ello se ha promovido la unión de empresas de pequeño y mediano tamaño mediante un sistema flexible y con ventajas fiscales como son las UTES.

llevarlas a cabo si se les concede la licitación³⁶⁸) permiten unir las clasificaciones de la empresas socias bajo un solo ente³⁶⁹. Además hay que reseñar que si dos o más empresas se unen con una misma clasificación en un subgrupo automáticamente crean un nuevo ente con un nivel superior en ese subgrupo³⁷⁰.

Por otra parte, estas alianzas bajo la figura de UTES presentan algunas desventajas como son:

- Ralentización en la toma de decisiones.
- Posibilidad de actuación oportunista por parte de algún socio.
- Transmisión no deseada de conocimientos entre las empresas.
- Pérdida de autonomía en las decisiones.
- Posibilidad de estar ayudando a crear un fuerte competidor en el futuro.
- Es frecuente las dificultades ocasionadas como consecuencia del choque de las distintas culturas empresariales³⁷¹.

³⁶⁸ Cfr. artículo 48 de la LCSP, a pesar de no ser necesario la constitución de la UTE mediante escritura pública, si que lo es para poder licitar realizar la manifestación del compromiso de constitución en caso de adjudicación, así como de los miembros que la formarían y de las circunstancias que conllevaría su constitución. En caso de que este compromiso no constará en el momento de la presentación de las ofertas y por tanto, previo a la adjudicación, esta oferta debería de ser rechazada por la mesa de contratación, tal y como defiende la doctrina en la STSJ de Andalucía de 12 de noviembre de 2007 (EDJ 2007,366368).

³⁶⁹ Cfr. artículo 31 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el TRLCAP y artículo 52 del RGCAP.

³⁷⁰ Ejemplo: si se unen dos empresas que poseen la clasificación C.1.c. Esta clasificación por separado les permitiría licitar obras con demoliciones cuya anualidad no superará los 360.000€. Por el contrario si se agrupan en una UTE, obtendría esta unión la clasificación C.1.d. con lo que ya podrían optar a obras cuya anualidad en esta partida llegara hasta los 840.000€. Cfr. Artículo 52 RGCAP. Conviene destacar también que según el informe de la Junta de Contratación Consultiva 8/94, de 8 de junio de 1994 no se admite que una de las UTES carezca de clasificación. Informe extraído el 27 de marzo de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/informes/Informes%201990-1994/contratos%20de%20obras/Informe%208-94.pdf>.

³⁷¹ Por cultura empresarial se entiende a la idiosincrasia de hacer negocios, de forma que al aumentar la distancia cultural aumenta la probabilidad de desacuerdos, malentendidos, etc.

Las UTEs tienen como objeto la realización de una determinada obra, servicio o suministro, así como las obras y servicios complementarios y accesorios del objeto principal, la duración máxima no podrá exceder de veinticinco años, salvo en el caso de ejecución de obras y explotación de servicios públicos que podrá llegar a los cincuenta años³⁷².

A la hora de constituir una UTE lo primero que se tiene que tener en cuenta es la elección del/de los socio/os adecuados, puesto que la elección de un compañero inadecuado puede provocar el fracaso de la UTE y como consecuencia la mala ejecución de la obra y/o obtención de pérdidas en la misma, además de la mala imagen ante el cliente lo que puede repercutir muy negativamente en las distintas empresas que conforman la UTE. De ahí que a la hora de la elección de los candidatos a formar parte de la UTE se tienen que tener en cuenta criterios relacionados con las operaciones y con la cooperación. Los objetivos de los distintos socios, aunque no es necesario que sean los mismos, si deben de ser compatibles y por otra parte es necesaria la existencia de recursos y/o habilidades complementarias, estos serían criterios relacionados con las operaciones. En cuanto a criterios de cooperación es muy importante una adecuada compatibilidad y alianza de los equipos directivos, así como la existencia de culturas empresariales compatibles³⁷³.

³⁷² Cfr. artículo 8 b y c de 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. Esta limitación en su duración se convierte en un atractivo de las UTEs ya que una vez realizada la obra para la que se constituyó se produce su extinción, la cual deberá de realizarse en escritura pública y comunicada a la Agencia Tributaria, de ahí que sea una figura tan utilizada en el sector de la construcción, ya que supone un menor coste en comparación con la constitución de una nueva sociedad y liquidación una vez realizada la obra.

³⁷³ De este modo resultan especialmente interesantes las experiencias anteriores con los mismos socios, ya que si estas han sido positivas es una garantía de éxito como apunta Ariño, A. (2001). Alianzas estratégicas, ¿estamos preparados? [Versión electrónica]. *Revista de antiguos alumnos del IESE* (año 4, nº 2), 84-88. Extraído el 18 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2753581>., es muy importante la cooperación de los socios desde el primer momento, ya que esto generará una conducta positiva que fortalecerá la relación, por el contrario la relación se deteriorará y pondrá en serias dificultades la alianza.

Una vez seleccionados los aliados la UTE se constituye mediante escritura pública en la que se deberá de reflejar³⁷⁴; la denominación, el objeto expresado mediante una memoria o programa de trabajo, la duración y fecha de inicio de las operaciones, el domicilio fiscal, las aportaciones al fondo operativo así como los modos de financiar las actividades, la identificación del gerente único³⁷⁵, la proporción o método de participación en la distribución de resultados o, en su caso, en los ingresos y gastos de la UTE, la responsabilidad frente a terceros, que será solidaria e ilimitada para sus miembros³⁷⁶, el criterio de imputación de resultados, o en su caso, de los ingresos y gastos y los demás pactos lícitos que se consideren oportunos incluir³⁷⁷.

Además de lo anteriormente señalado, en aras de la buena marcha de la UTE, es recomendable la elaboración de unos estatutos que recojan entre otros los siguientes apartados: forma de gobierno y procedimiento de toma de decisiones, actividades a realizar por cada socio así como los medios a aportar a la UTE, sistemas de control e incentivos, procedimientos para la resolución de conflictos,

³⁷⁴ Cfr. artículo 8 d de 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.

³⁷⁵ Quien deberá de contar con poderes bastantes para cumplir las obligaciones y ejercitar los derechos que del contrato de UTE se deriven. No obstante, la jurisprudencia ha establecido que los socios de la UTE tendrán legitimación activa para actuar en nombre de la UTE, siempre y cuando no exista oposición de alguno de los restantes socios, tal y como se subraya en la STS de 22 de junio de 2009 (EDJ 2009,143849).

³⁷⁶ En este sentido se asemeja a la Sociedad Colectiva, ver VICENT CHULIA, F. op. cit.. Esta responsabilidad solidaria e ilimitada aporta a terceros una mayor garantía en comparación con las sociedades de manera individualizada.

³⁷⁷ En referencia a la actual situación de *crisis económica* y el elevado número de concursos de acreedores presentados en el sector de la construcción, cabe destacar que como señala GARCÍA-VILLARUBIA, M. (2009): Declarado el concurso de una sociedad miembro de una UTE ¿qué consecuencias tiene sobre la Unión y sus socios? [Versión electrónica]. *Artículos Jurídicos Uría Menéndez*. Extraído el 8 de septiembre de 2009 de <http://www.uria.com/esp/publicaciones/art.asp?id=339>, carecerán de efecto jurídico las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o extinción de la UTE por el mero hecho de la incursión en concurso de uno de los socios de la UTE.

consecuencias del incumplimiento de las obligaciones por parte de un socio, causas de extinción³⁷⁸.

Las UTES permiten la realización de grandes obras que individualmente las empresas no podrían realizar por motivos técnicos, financieros y/o de clasificación solicitada, impulsando la competencia en este segmento de la obra pública. Además estas UTES permiten compartir la asunción de riesgos entre las distintas empresas que las componen y aprovechar las sinergias frutos de estas alianzas. Cabe destacar que estas alianzas no suponen un compromiso irreversible como sería el caso de las Joint ventures, lo que permite a los empresarios no renunciar a su autonomía empresarial. De tal manera que en la actualidad la inmensa mayoría de las mayores obras públicas realizadas en la CARM son realizadas por UTES. Otro dato a señalar es que aún a pesar de carecer de personalidad jurídica las UTES gozan de una cierta autonomía frente a las empresas que la componen.

3.2.2. Joint venture como vehículo para la realización de alguna de las acciones estratégicas recomendadas al sector de la construcción.

Otro tipo de alianza estratégica se desarrolla bajo la figura de la *joint venture* o empresa conjunta. Estas *joint ventures* consisten en empresas participadas y gestionadas³⁷⁹ bajo el control de dos o más sociedades (habitualmente en la misma proporción), cuyo objetivo generalmente consiste en realizar operaciones distintas y complementarias a las que ya realizan las sociedades matrices³⁸⁰. De esta

³⁷⁸ Las UTES además contarán con unos aspectos fiscales y contables propios, los cuales serán estudiados a lo largo del epígrafe 3.4.

³⁷⁹ No basta con la mera tenencia de parte del capital, sino que es necesaria la implicación de los socios en las actividades de la *joint venture*.

³⁸⁰ Este tipo de alianzas muy extendidas en la actualidad fruto en gran parte por los efectos de la globalización, aunque se habla de cooperación ya entre egipcios, fenicios y griegos para el armamento de barcos, continuando con una importante actividad en el renacimiento, estas cooperaciones empiezan a tener importancia en la segunda mitad del siglo XIX en los Estados Unidos, como aparece reflejado en PIÑOL AGUADÉ, J.M. (1982): El contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporari di imprese, de Andrea Astolfi [versión electrónica]. *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 552.

manera ya no carecen de personalidad jurídica como ocurría con las UTES, sino que se constituye un nuevo ente bajo alguna de las distintas tipologías societarias³⁸¹ que tenga prevista la legislación mercantil del país donde se vaya a desarrollar la cooperación, suponiendo por tanto un modo de cooperación menos flexible en comparación con las UTES³⁸². Suele tratarse de empresas de nueva creación, aunque también puede ser por la conversión de una empresa que ya se encuentra en funcionamiento tras ser adquirida parte de su capital por otras compañías. La legislación española no realiza una definición de *joint venture* de manera que tal y como apunta TRES PALACIOS ORTIN U.³⁸³ se debe remitir a los artículos del CC y del Ccom donde se establece bajo la libertad de contratación de la partes y el establecimiento de figuras contractuales nuevas.

Extraído el 17 de marzo de 2010 de http://servicios.vlex.com/archivos/1_3/Im_1_3_330750_in1.pdf.

³⁸¹ Como afirma PAULEAU C. (2000): *Incidencia del derecho en la creación y el funcionamiento de las joint ventures* [Versión electrónica]. Tesis Doctoral del Departamento de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra. Extraído el 18 de septiembre de 2009 de <http://www.tesisexarxa.net/TDX-0217103-090947/>, p. 12, “En ningún país de la Unión Europea existe una categoría ni una calificación jurídica que remita, de forma exclusiva y completa, a la organización de las joint ventures, ni por tanto, un régimen jurídico preestablecido que pueda aplicarse a su creación y funcionamiento. Además como afirma CHULIA VICENT, E. Y BELTRÁN ALANDETE, T. (1999): *El Joint Venture o la empresa conjunta* [Versión electrónica]. Extraído el 17 de marzo de 2010 de <http://vlex.com/vid/248599>, podría incluso bastar con una mera asociación.

³⁸² Según Chulía Vicent y Beltran Alandete citados en GUARDIOLA SACARRERA, E. (1998): *Contratos de colaboración en el comercio internacional* (2ª ed.). Barcelona: Editorial Bosch, S.A. 2004, p. 323, señalan que la *joint venture* surge cuando dos o más sociedades ven la posibilidad de conseguir mejores resultados si unen sus esfuerzos que de un modo separado, todo ello en relación directa con las capacidades económicas y productivas de cada empresa y con referencia al objetivo que se proponen, no siendo posible lograr los objetivos propuestos con suficiente eficacia sin una vinculación en forma de sociedad, con aportaciones económicas, de gestión y de tecnología de las partes. De manera similar se pronuncian otros autores como PAULEAU, C. (2000) op. cit. o RIENDA GARCÍA, L. (2005): *El proceso de internacionalización de la empresa: un estudio comparativo entre empresas familiares y no familiares españolas* [Versión electrónica]. Tesis Doctoral del Departamento de Organización de Empresas de la Universidad de Alicante. Extraído el 05 de septiembre de 2009 de <http://hdl.handle.net/10045/11499>.

³⁸³ TRESPALACIOS ORTIN, U. (2002b): Aspectos jurídicos y técnicos de la joint venture o empresa conjunta (2ª parte) [versión electrónica]. *Revista de Derecho Vlex*, Enero 2002. Extraído el 17 de marzo de 2010 de <http://vlex.com/vid/163368>.

En el caso del sector de la construcción, las *joint ventures* pueden resultar interesantes para llevar a cabo dos de las acciones que se aconsejan en el epígrafe 2.4., como son las integraciones verticales hacia atrás y la internacionalización³⁸⁴. De ahí que por un lado, en atención a la nacionalidad de los socios se puedan clasificar como domésticas o internacionales³⁸⁵ y por otro lado en función de la posición de las matrices en el proceso, se puede hablar de *joint venture horizontales* (empresas de la misma fase del proceso productivo), *joint venture verticales* (empresas de distintas fases dentro del proceso productivo) y *joint venture aglomeradas* (las empresas se mueven en procesos productivos diferentes). Por último en función del papel desempeñado por las empresas matrices CHULIA VICENT, E. Y BELTRÁN ALANDETE, T.³⁸⁶ clasifican estas empresas conjuntas en *joint ventures independientes* (las matrices son meras inversoras) y *joint ventures participativas* (las matrices están implicadas en las operaciones de la *joint venture* y por lo tanto en seguir de cerca su gestión). En el estudio presente las *joint ventures* propuestas son del tipo participativas. Existe otra clasificación en función de la actividad a desarrollar³⁸⁷, las aquí estudiadas se encuadran dentro de las *joint ventures en obras públicas, comunicaciones y transportes*.

Las *joint ventures domésticas* pueden configurarse al igual que las fusiones y absorciones de empresas, como una solución de integración para obtener una ventaja competitiva que permita desmarcarse del resto y aumentar los exiguos márgenes existentes en la actualidad. A diferencia que las fusiones o absorciones, estas alianzas pueden reducir los costes de integración (señalados en el epígrafe

³⁸⁴ Ya que para integraciones laterales, es decir para unirse dos o más empresas para llevar a cabo una obra, la figura de la UTE se adapta mejor debido a su duración determinada (la de la obra a realizar). Por el contrario tanto para llevar a cabo acciones de internacionalización a nivel de pymes (como más adelante se detallará), como para acciones de integración vertical hacia atrás, como puede ser el caso de dos o más constructoras que se unen para crear o comprar una sociedad que se dedique al suministro del aglomerado, para así conseguir una reducción en costes y evitar posibles problemas de suministro, la *joint venture* se ajustará mejor en estos casos.

³⁸⁵ También conocida como ECI (Empresa Conjunta Internacional).

³⁸⁶ CHULIA VICENT, E. Y BELTRÁN ALANDETE, T. (1999) op. cit.

³⁸⁷ TRESPALACIOS ORTIN, U. (2002a): Aspectos jurídicos y técnicos de la *joint venture* o empresa conjunta (1ª parte) [versión electrónica]. *Revista de Derecho Vlex*, Enero 2002. Extraído el 17 de marzo de 2010 de <http://vlex.com/vid/163367>, p. 7.

2.4.), y permiten un mayor aprovechamiento de las ventajas fruto de la unificación, en comparación con la realización de contratos de suministro y/o subcontratación a largo plazo³⁸⁸.

3.2.2.1. Construcción española en el exterior.

En la actualidad las grandes constructoras españolas³⁸⁹ se encuentran en un estadio de internacionalización elevadísimo, sirva como ejemplo la reciente adjudicación a una sociedad española de la mayor obra pública mundial en la actualidad³⁹⁰. Este proceso de internacionalización de la actividad constructora

³⁸⁸ García-Canal mencionado en SÁNCHEZ DE PABLO GONZÁLEZ DEL CAMPO, J. D. (2007): Clasificación de los acuerdos cooperativos en función de su estructura organizativa. Importancia de las joint ventures, p. 8. Extraído el 20 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?db=1&t=clasificaci%C3%B3n+de+los+acuerdos+cooperativos&td=todo>, recomienda la utilización de las *joint venture* frente a acuerdos contractuales conforme aumente la duración del acuerdo, el número de socios o el número de áreas funcionales, así mismo en las situaciones en las que se pretenda una transferencia de conocimiento entre los socios. Sin embargo, aconseja un acuerdo contractual en aquellas situaciones en las que los socios son de distinta nacionalidad. Por otra parte, Caves citado en la misma obra p. 9, recomienda el uso de la *joint venture* en caso de un mayor riesgo y complejidad, cuando es necesario un fuerte compromiso y cuando es necesaria una alta inversión inicial, aconsejado un acuerdo contractual cuando no han existido relaciones previas entre los socios.

³⁸⁹ La mayoría de estas empresas de gran tamaño han sido fruto de un proceso de fusiones y adquisiciones en los últimos años, no solo entre empresas del sector, sino también con empresas de otros sectores (inmobiliario y de servicios principalmente). Las principales empresas en cuanto a su facturación son: FCC, ACS, ACCIONA, OHL, FERROVIAL y SACYR). Ver Candel Comas, R. (2008) op. cit., p. 6-7.

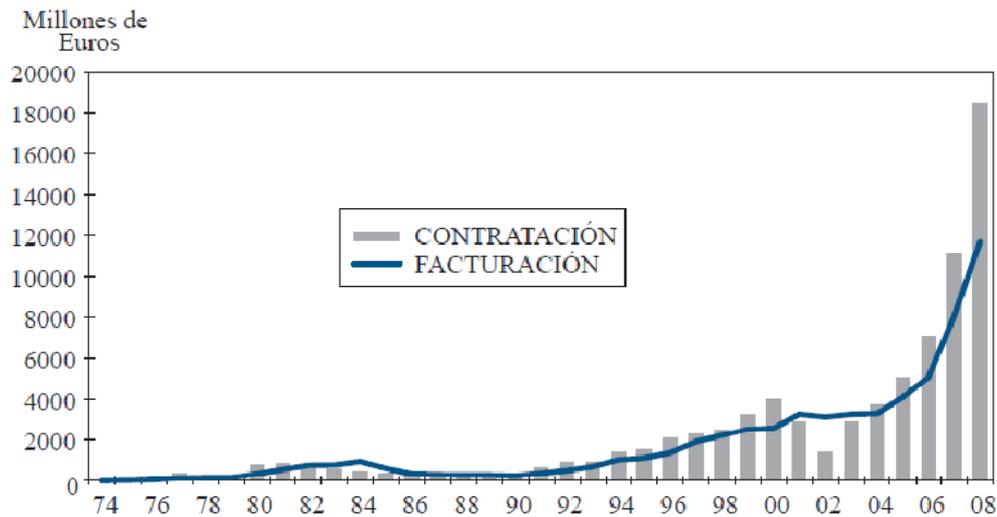
³⁹⁰ "La Autoridad del Canal de Panamá (ACP) anunció hoy la adjudicación del contrato para la construcción del nuevo juego de esclusas al Grupo Unidos por el Canal (GUPC), encabezado por la compañía española Sacyr Vallehermoso, que se comprometió a hacer la obra por 3.118 millones de dólares."Noticia recogida el pasado 16 de julio de 2009 por el periódico El Economista en su versión electrónica. <http://www.eleconomista.es>. En la misma noticia se informaba que de las cuatro competidoras en la licitación se encontraba un grupo liderado por alguna de las principales constructoras españolas, como son FCC, ACCIONA y ACS. Además esta internacionalización de nuestras principales empresas del sector se comprueba al visitar páginas web de alguna de ellas (visita realizada el 5 de octubre de 2009), de donde se desprende que Grupo ACS se encuentra presente en 42 países, FCC en 53 países y el Grupo FERROVIAL cifra su presencia en 58 países.

española tuvo sus orígenes según indica TORRES VILLANUEVA, E.³⁹¹ en la segunda mitad de la década de los sesenta, habiéndose producido hasta entonces actuaciones esporádicas y teniendo su gran auge en las dos décadas siguientes, lo que origino la creación de la Asociación de Empresas Constructoras de Actividad Internacional (AECI), con el fin de velar por sus intereses. Este crecimiento no paró hasta la década de los noventa cuando se produce un retroceso y con ello el fin del primer ciclo de la internacionalización constructora española. El propio autor, alude como motivo del gran crecimiento de esta actividad internacional, a la crisis vivida por el sector nacional a mediados de los años 80.

Del informe económico para el ejercicio 2008 de la patronal de grandes constructoras de obra pública SEOPAN, se desprende que la actividad exportadora de las grandes empresas del sector ha seguido creciendo en estos últimos años. En el mencionado informe se recoge el siguiente gráfico, donde se muestra la importante evolución en los últimos años, en especial a partir de la crisis económico-financiera y la contracción del mercado nacional, de la actividad constructora española en el exterior.

³⁹¹ TORRES VILLANUEVA, E. (2009): Las grandes empresas constructoras españolas: crecimiento e internacionalización en la segunda mitad del siglo XX [Versión electrónica]. *REVISTA DE ECONOMÍA DEL MINISTERIO DE INDUSTRIA TURISMO Y COMERCIO*, p. 113-127. Extraído el 19 de febrero de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:dialnet.unirioja.es:ART0000317692.

Gráfico 19 Evolución de la facturación y contratación exterior de las empresas constructoras españolas.



Fuente: Informe económico 2008 SEOPAN (2008). Extraído el 26 de septiembre de <http://www.seopan.es/ficheros/32990d65ea0509b23a873e76df3b4939.pdf>.

En cuanto a zonas geográficas el citado informe refleja como Europa con más del 50% se configura como el principal destino de las exportaciones, seguido por América del Norte y América Central y del Sur. Si bien los datos sobre facturación indican una mayor dependencia de los países de la Unión Europea durante el año 2008. En la siguiente tabla se muestra el desglose de la facturación y contratación en el ejercicio 2008. Las diferencias entre contratación y facturación muestran una expansión de la construcción española hacia otras zonas geográficas distintas de la Unión Europea.

Tabla 14. Contratación y facturación de la actividad constructora española en el exterior (2008).

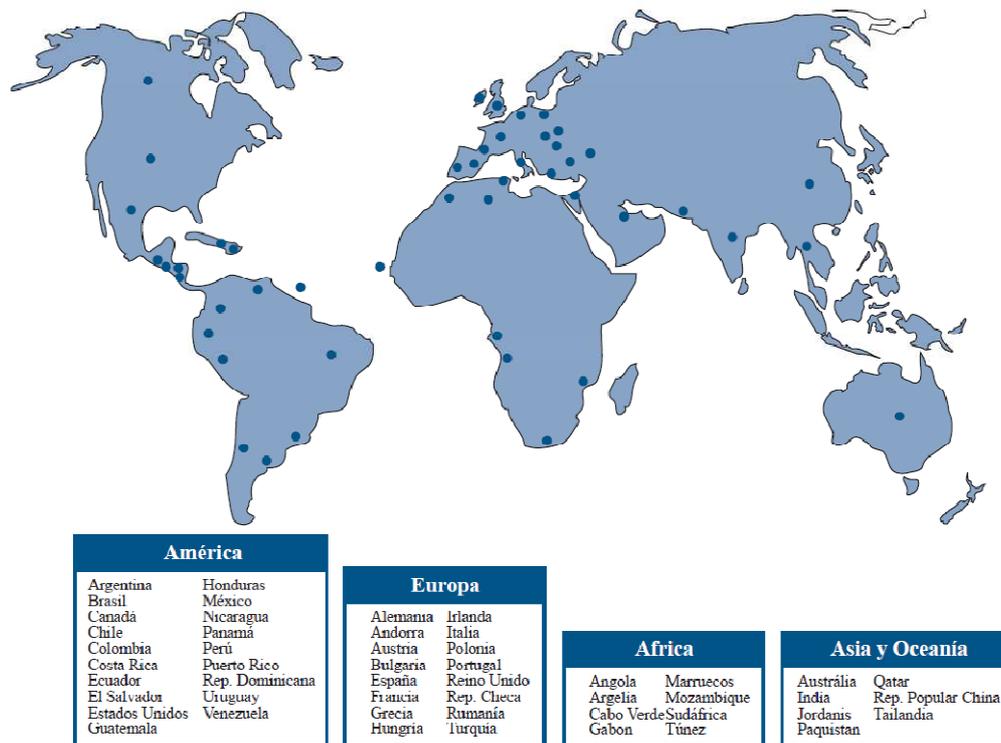
Zona geográfica	Facturación	Contratación
África	3%	8%
América del Norte	9%	16%
América del Sur	11%	10%
Asía	2%	2%
Oceanía	1%	0%
Oriente Medio	1%	5%
Resto Europa	3%	4%
UE	70%	55%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos publicados en la página web del SEOPAN, extraído el día 8 de marzo de 2010 de <http://grupoexport.seopan.es/>.

En la siguiente figura se muestran los países que cuentan con presencia de constructoras españolas, lo que manifiesta la gran expansión realizadas por la construcción española a gran tamaño³⁹². Esta figura expone el elevado grado de internacionalización de las grandes constructoras españolas. También se observa, como el destino de sus inversiones no solo son países menos desarrollados que España, sino como su presencia también tiene lugar en la mayoría de países desarrollados.

³⁹² Aún a pesar de estas cifras, el sector de la construcción no se encuentra entre los primeros sectores exportadores españoles en el 2008, ni a nivel nacional ni de la CARM. Según los datos consultados de Ranking de los principales sectores exportados por España en el año 2008. Extraído el 13 de octubre de 2009 de <http://www.icex.es/icex/cda/controller/pageICEX>. Otro dato significativo es el del valor de las exportaciones del sector de la construcción en el año 2007 que apenas suponen el 4,6% con respecto al total nacional.

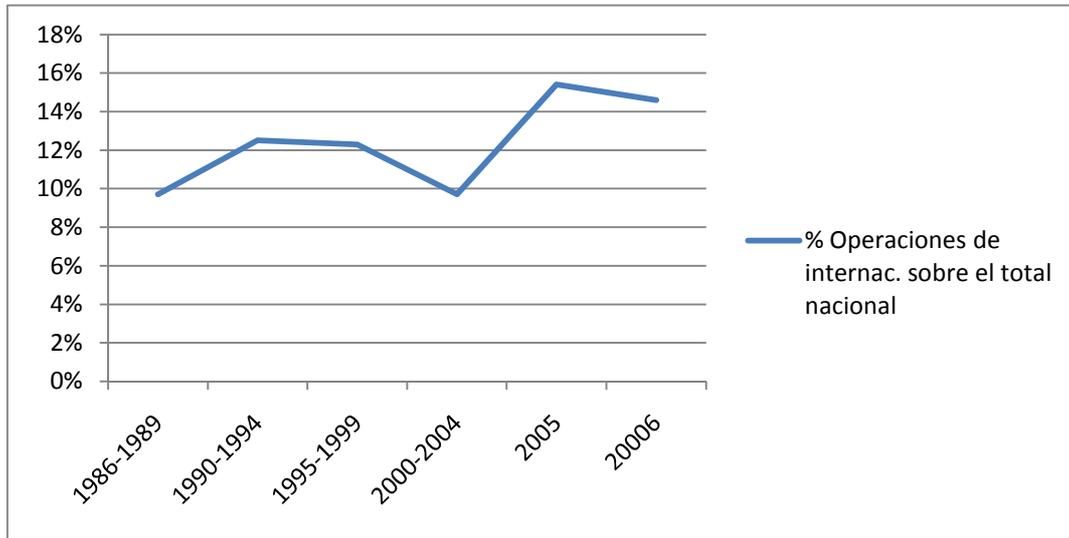
Figura 1. Países con presencia de empresas constructoras españolas del grupo SEOPAN (2008).



Fuente: Informe económico 2008 SEOPAN (2008). Extraído el 26 de septiembre de 2009 de <http://www.seopan.es/ficheros/32990d65ea0509b23a873e76df3b4939.pdf>.

A nivel nacional las operaciones de internacionalización del sector de la construcción tienen un peso relativo similar a su participación en el PIB, en el siguiente gráfico se recoge la evolución de las operaciones en el exterior de empresas constructoras con respecto al total nacional donde se observa un ligero crecimiento en la década de los años 90 que se vio reducido durante los primeros años de este siglo para a partir del años 2004 volver a repuntar.

Gráfico 20 Internacionalización de la actividad constructora española con respecto al total de la economía nacional.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos suministrados por GARCÍA CANAL, E. Y GUILLÉN, M.³⁹³

Con la información anteriormente revelada queda totalmente evidenciado el elevado grado de internacionalización de la actividad constructora española a nivel de grandes empresas. Pero esta internacionalización no debe de ser exclusiva para las grandes empresas³⁹⁴, ya que en el caso de las pymes se están abriendo verdaderas oportunidades de negocio en países no muy lejanos, norte de África y Europa del Este, países con grandes necesidades de infraestructuras y

³⁹³ GARCÍA-CANAL, E. Y GUILLÉN, M. (2007): La expansión internacional de la empresa española: una nueva base de datos sistemática [Versión electrónica]. *Revista de Economía del ICE* p. 26. Extraído el 31 de octubre de 2009 de <http://www.dialnet.es>.

³⁹⁴ Las pymes españolas se encuentran rezagadas en cuanto a su internacionalización con respecto a las europeas. Ver ARAGÓN SÁNCHEZ, A. Y MONREAL PÉREZ, J. (2008): La estrategia como factor de internacionalización [Versión electrónica]. *Revista Internacional de la Pequeña y Mediana Empresa* p. 20. Extraído el 22 de octubre de 2009 <http://www.revistainternacionalpyme.org/volumenes/volumenuno/vol1num1/articulos/pyme%20art2.pdf>.

que ayudados por fondos comunitarios³⁹⁵, ayudas del Banco Mundial, etc., constituye un filón para las empresas de construcción de obras públicas, ante la saturación y fuerte competencia del mercado nacional. Además son países donde la industria nacional se encuentra muy por debajo de la española en cuanto a experiencia y conocimientos técnicos se refiere, de manera que las empresas españolas cuentan con una importante fuente de ventajas competitivas que les permite una supremacía frente a las empresas residentes. Así mismo, igual que en el epígrafe anterior se reseñaba como motivo del gran auge de la internacionalización de la actividad constructora española por parte de las grandes empresas, la crisis de los años 80. En estos momentos en los que la toda la economía y en especial este sector, se ve envuelto en otra crisis, ayudados de la enorme información, mayor número de recursos y ayudas con las que cuentan las pymes³⁹⁶, y de la imparable globalización, las pymes de la industria constructora, deben de ver en la internacionalización una de las vías posibles para escapar de la delicada situación en la que se encuentran.

3.2.2.2. *Joint venture. La herramienta hacia la internacionalización.*

Ante la magnífica oportunidad de desarrollo que supone la internacionalización³⁹⁷ y debido a la actual situación del mercado nacional³⁹⁸, son muchas las pymes que “están haciendo las maletas y aventurándose en experiencias de internacionalización”. Además de la apertura de nuevos

³⁹⁵ Destacan en este lugar los fondos MEDA, que es el instrumento financiero de la UE en política de cooperación con los países de la cuenca mediterránea, actualmente sustituidos por el Instrumento Europeo de Partenariado y Vecindad.

³⁹⁶ La distancia en cuanto a información, accesibilidad a las ayudas o financiación, recursos, etc., entre pymes y grandes empresas, es actualmente infinitamente inferior a la que se producía en los años 80.

³⁹⁷ La *globalización* ha supuesto la completa caída de las barreras geográficas y permite a las empresas obtener un conocimiento casi absoluto de todos los mercados. Globalización propiciada por el desarrollo de las telecomunicaciones, de los transportes, de la tecnología, modernización del sistema financiero, etc.

³⁹⁸ Como se ha visto en el capítulo anterior esta industria cada vez crece menos y por el contrario, el número de competidores no hace más que aumentar provocando un aumento de la erosión en los márgenes del sector.

mercados, ante la escasez del nacional, esta internacionalización puede reportar a las empresas constructoras otro tipo de ventajas como son: distribución de los riesgos, mejora de la imagen de empresa, estabilidad en las ventas, compensar los ciclos económicos de la actividad de construcción en los distintos países, etc³⁹⁹. Esta internacionalización puede realizarse mediante distintas formas de entrada a los nuevos mercados, que varía desde la exportación hasta la inversión exterior, pasando por diversas formulas intermedias. Cabe destacar que conforme aumenta la propiedad, también aumenta el control y el riesgo sobre las operaciones desarrolladas⁴⁰⁰. Tradicionalmente esta actividad internacionalizadora era llevada a cabo por empresas que ya se encontraban debidamente asentadas en sus mercados, sin embargo, en los últimos años han surgido las conocidas como *international new ventures*, que son empresas cuyo origen y orientación es fundamentalmente internacional desde su constitución⁴⁰¹. Aún así el presente estudio se centra en las empresas constructoras con cierta

³⁹⁹ Ver MARTÍNEZ PÉREZ, P. (2008): La internacionalización el verdadero reto pendiente [Versión electrónica]. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche* (3), p. 256-257. Extraído el 13 de octubre de 2009 de <http://www.dialnet.es>. Sirva como ejemplo de motivos para la internacionalización los dados por el Grupo Dragados, ver FONCILLAS CASAUS, S. (2002): La política de internacionalización en la estrategia empresarial del Grupo Dragados [Versión electrónica]. *Revista de Economía del ICE* 799, p.136. Extraído el 14 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=256333>, donde se señalan como motivos de la internacionalización del grupo varios de los aquí mencionados; mejorar la valoración de la empresa, compensar los efectos de los ciclos económicos en los distintos países (si bien fruto de la globalización estos efectos cada vez son menos individualizados), etc.

⁴⁰⁰ Ver CALDERÓN GARCÍA, H., CERVERA TAULTE, A., TURBILLEJAS ANDRÁS, B. Y FAYOS GARDÓ, T. (2007): Selección del modo de entrada en un mercado internacional: valoración de las capacidades empresariales, la estrategia empresarial y la percepción de los problemas de la internacionalización [Versión electrónica]. *Revista de economía del ICE* (839), 143-162. Extraído el 20 de septiembre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2520251>.

⁴⁰¹ Ver TORAL PLA, D. (2009): El proceso de internacionalización acelerado: el fenómeno de las International New Ventures [Versión electrónica]. *Gestión Joven n° 3 Agrupación Joven Iberoamericana de Contabilidad y Administración de Empresas*. Extraído el 26 de febrero de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:dialnet.unirioja.es:ART0000329060.

tradición en el sector y que actualmente debido a la coyuntura económico-financiera necesitan poder ampliar sus mercados⁴⁰².

En el caso del sector de la construcción, carece de un producto exportable en sí, ya que el trabajo debe de desarrollarse en el país de destino⁴⁰³. Incluso en muchos casos los pliegos de condiciones para realizar una obra exigen el establecimiento de una sociedad en el país de destino⁴⁰⁴. De tal manera que la disyuntiva se encuentra entre exportar el trabajo (los servicios) vía subcontratista⁴⁰⁵, es decir, trabajar bajo las ordenes de un contratista principal o iniciar la aventura como posible contratista principal. Además una vez dispuestos a iniciar una peripecia internacional se debe decidir la modalidad de entrada, es decir, dilucidar si realizar un inversión directa por la propia empresa o mediante una empresa filial o subsidiaria (bien mediante la constitución de una nueva empresa o mediante la adquisición de alguna existente en el país de destino), o por el contrario, realizar la acción de internacionalización a través de una *joint venture*. Si no existe un objetivo de continuidad, si no que por el contrario lo que se pretende es realizar una sola obra en un país extranjero acompañado de otra empresa, en este caso se volvería a recomendar la figura de la UTE, siempre y cuando esta figura jurídica esté regulada en el ordenamiento jurídico del país objetivo. La *joint venture* supone una pérdida de control de las operaciones frente a una estrategia de internacionalización individual, de manera que en el caso de

⁴⁰² Aunque fruto de este intento de internacionalización, se creen nuevas empresas (*joint ventures*) para actuar en mercados exteriores, estas son fruto de la unión entre varios socios ya estables dentro el mercado interior. La diferencia entre estas *joint ventures* y las *international new ventures*, residen en que estas últimas desafían las teorías tradicionales sobre internacionalización, aplicadas para las *joint ventures*. Destacando además de por su rapidez en iniciar esta internacionalización (prácticamente desde sus orígenes), otros factores tales como; actuar simultáneamente en varios mercados internacionales inicialmente e importante separación geográfica entre estos mercados.

⁴⁰³ Esta característica se definía en el primer capítulo como "inmovilidad".

⁴⁰⁴ Ver GUARDIOLA SACARRERA, E. (1998), op. cit., p.329.

⁴⁰⁵ En el caso de las pymes puede ser recomendable iniciar la andadura como subcontratista, para así obtener los conocimientos necesarios que les permitan posteriormente afrontar con mayores garantías de éxito la aventura internacional.

grandes empresas constructoras lo recomendable⁴⁰⁶ (como así lo están haciendo), es la internacionalización vía filiales o mediante la adquisición de empresas constructoras del país destino de la acción estratégica.

Una vez decidido iniciar esta aventura internacional como contratista principal (con o sin la experiencia previa como subcontratista), en el caso de las pymes pueden encontrarse con dos grandes tipos de dificultades a la hora de embarcarse en estas aventuras; falta de dimensión o capacidad económica-financiera (y más aún en estos momentos de grave crisis económico-financiera en el sector) o dificultades derivadas de barreras de entrada a los mercados pretendidos⁴⁰⁷. En cuanto a los recursos económico-financieros ya no solo para costear los gastos de desplazamiento, localización, etc., sino que en ocasiones para poder contratar con las Administraciones Públicas en determinados países se exige una garantía en forma de aval mucho más elevada que el 5%⁴⁰⁸ actual que se solicita en España. Además en caso de conflictos con las Administraciones Públicas extranjeras un menor tamaño redundará en un menor poder de negociación. Otro de los problemas financieros consiste en las dificultades para la

⁴⁰⁶ Si bien, conviene reseñar, que en sus inicios estas grandes empresas llevaron a cabo un proceso de internacionalización como el ahora recomendado a las pymes.

⁴⁰⁷ Además se encuentran con una serie de obstáculos derivados de la legislación, cultura, idioma, etc., para ello organismos públicos como el caso del Instituto de Comercio Exterior (ICEX) a nivel nacional y el Instituto de Fomento de la CARM (INFO) ofrecen a las pymes "un asesoramiento directo y exclusivo que le proporcionará información concreta para impulsar su empresa al mercado internacional" como así se desprende de la página web del ICEX. <http://www.icex.es>. Ambos organismos facilitan información sobre mercados exteriores, planes de promoción, asesoramiento legal, apoyo logístico y operativo, etc.

También conviene destacar la adopción de programas de ayuda a la internacionalización por parte de estos organismos, como es el caso del programa desarrollado por el INFO, durante el año 2010 dirigido a fomentar la internacionalización de pymes murcianas, financiando la elaboración y puesta en marcha de planes de marketing internacionales, así como el programa de ayuda al fomento de licitaciones internacionales, con el que se financia más de un 50% de los gastos incurridos por las empresas para la presentación de sus ofertas en licitaciones oficiales internacionales. Ver anexo 14 y 15 del Plan de Ayudas a las Pymes por parte del INFO para el ejercicio 2010, publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia número 39 de 17 de febrero de 2010.

⁴⁰⁸ Cfr. artículo 83 de la LCSP.

transferencia de los beneficios a España una vez finalizada la obra en cuestión. Las barreras de entrada se deben a prácticas proteccionistas de los gobiernos de los países donde se pretende operar, incluso en los países de la U.E. pueden aparecer este tipo de barreras, ya que si bien no pueden fundamentarse en reglamentaciones internas, sí que es verdad que en el caso de obras que se adjudiquen en función de criterios distintos al del precio más bajo, o en procedimientos de licitación distintos al abierto, si la administración licitante no ve con buenos ojos la llegada de empresas extranjeras, difícilmente se va a conseguir ser adjudicatario de la obra.

Estos dos grandes problemas hacen prácticamente inviable para las pymes el establecerse directamente por sí solas en el extranjero y provocan que la opción recomendable sea iniciar el proceso de internacionalización a través de una alianza estratégica y en especial bajo la figura de la *joint venture*⁴⁰⁹, ya sea para

⁴⁰⁹ GARCÍA-CANAL, E. (2004): El papel de las alianzas estratégicas en la internacionalización de las empresas [Versión electrónica]. *Universia Bussines Review* p. 71. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=912335&orden=19255&info=link>, afirma que estas alianzas ayudan a la empresa a superar la primera barrera que surge al traspasar las fronteras nacionales; esto es la denominada desventaja del extranjero.

En este sentido conviene observar las acciones emprendidas por las grandes empresas del sector cuando iniciaron su andadura internacional, así por ejemplo, para reducir la necesidad de financiación de esta actividad exterior, en 1998 FCC y el Grupo Dragados crearon una *joint venture*. Ver FONCILLAS CASAUS, S. (2002) op cit., p. 136. En su GARCÍA-CANAL, E., LÓPEZ DUARTE, C., RIALP CRIADO, J. Y VALDÉS LLANEZA, A. (1999): Ampliando el ámbito geográfico de la empresa a través de alianzas. Una tipología de estrategias cooperativas [Versión electrónica]. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?db=2&t=garc%C3%ADa+canal&td=todo> ., hace referencia también a esta alianza encuadrándola dentro de una estrategia de múltiples alianzas globales, así el Grupo Dragados que ya contaba con presencia en el exterior crea esta nueva alianza para poder expandir su ámbito internacional, en este caso a nivel europeo. Por otro lado, Chandler mencionado en TANGANELLI I BERNADES, D. (2004) *Joint Ventures Internacionales entre Pymes de la Unión Europea*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L. p. 96, defiende que a fin de que la empresa sea exitosa en mercados distintos al doméstico o es de gran tamaño o debe desarrollar acuerdos de colaboración.

Por otra parte lo datos suministrados por GARCÍA-CANAL, E. Y GUILLÉN, M. (2007) op. cit., muestran como durante los primeros años de apertura de la economía española al exterior la principal forma utilizada para llevar a cabo esta internacionalización fue la *joint venture* (en 1966 supuso el 55,2%, otro tipo de alianzas supusieron el 20,7%) y como las

reunir los recursos económico-financieros necesarios en la internacionalización deseada, o para constituir una sociedad en el país destino y así evitar los problemas oficiales u oficiosos de proteccionismo. En muchos casos, aunque no sea obligatorio puede resultar también muy interesante que uno de los socios de estas *joint ventures* sea una empresa local para poder aprovechar los conocimientos de esta sobre el mercado local y la idiosincrasia del país y del sector⁴¹⁰. La entrada a mercados internacionales mediante la cooperación bajo la figura de las *joint ventures* va a permitir a las empresas acaparar un mayor

operaciones de adquisición y/o constitución de filiales apenas tuvieron importancia relativa (un 3,4%). Sin embargo a lo largo de los años, el fortalecimiento financiero de nuestras empresas unido al aprendizaje de las mismas les ha permitido abordar operaciones de internacionalización sin necesidad de cooperación y la situación se ha invertido totalmente. De manera que en el ejercicio 2006 las *joint venture* únicamente supusieron el 7,2% (otro tipo de alianzas el 17%), mientras que las operaciones de adquisición y/o constitución de filiales supusieron el 58,1% del total.

⁴¹⁰ ALMODÓVAR MARTÍNEZ, P., NAVAS LÓPEZ, J. E. Y HUERTOS RIVEROS, P. (2009): La tipología estratégica como factor determinante de la empresa conjunta internacional [Versión electrónica]. *Investigaciones económicas* (33) p. 407-438. Extraído el 14 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3052538>, consideran como una de las principales ventajas de las *joint ventures internacionales* junto con una empresa local, el acceso al conocimiento específico del mercado de destino. También apuntan como ventajas la mayor facilidad para acceder a los canales de distribución y aprovisionamiento, lo que va a reducir el tiempo de implantación considerablemente. Otros autores como ALMODÓVAR MARTÍNEZ, P. Y RODRÍGUEZ RUIZ, O. (2008): La distancia cultural en la internacionalización de la empresa: una visión teórica [Versión electrónica]. *Boletín Económico del ICE* (2955) p. 21-31. Extraído el 14 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2783956>, consideran que las alianzas con socios locales reducen los costes provocados por las diferencias culturales entre los países inversores y los países destinatarios de las inversiones, también se reduce sensiblemente el denominado riesgo país en aspectos tales como el riesgo de sufrir una expropiación. De manera que conforme mayor sea la distancia cultural y el riesgo país tornarán a la *joint venture internacional* formada por un socio local como la mejor opción para realizar una acción de internacionalización. Grant citado en SÁNCHEZ DE PABLO GÓNZALEZ DEL CAMPO, J. D. (2007) op. cit., p. 10, afirma que las políticas gubernamentales propician estas alianzas ya que de este modo se posibilita a la empresa local la explotación de los recursos internos de la multinacional, a cambio de que ésta acceda a los recursos del socio doméstico, necesarios para una correcta explotación del mercado. En la misma línea se pronuncian los diversos autores citados por ARAGÓN SÁNCHEZ, A. Y MONREAL PÉREZ, J. (2008): op. cit. En este sentido PIÑOL AGUADÉ, J.M. (1982) op. cit., señala que estas *joint ventures* "en países en vía de desarrollo han permitido a los países subdesarrollados superar estadios en la concesión, las *wholly owned subsidiaries*, y colaborar en la explotación, asimilando instructivas técnicas y participando en los beneficios".

número de mercados internacionales al reducir los recursos que tienen que destinar en cada proceso de internacionalización⁴¹¹.

En cuanto a las ventajas y desventajas de las *joint ventures*⁴¹² son esencia similares a las mencionadas en el epígrafe anterior para las UTES, si bien en el caso de las *joint ventures* suponen un compromiso⁴¹³ mucho menos flexible que las UTES. Aún así es un acuerdo menos irreversible⁴¹⁴ que una fusión o una adquisición, ya que las empresas socias siguen conservando su estructura inicial.

En conclusión, a la hora de desarrollar la estrategia de internacionalización, las pymes del sector de la construcción deben de optar entrar en el nuevo mercado mediante una alianza estratégica basada en una empresa conjunta (*joint venture*). Una vez que se tiene claro la necesidad de contar con uno o varios socios para iniciar la aventura será necesario encontrar los adecuados, cosa que marcará el futuro de la aventura internacional, pero previ6 a todo será necesario decidir cuál va a ser el país destino de la internacionalización.

⁴¹¹ En este sentido García-Canal citado en ARAGÓN SÁNCHEZ, A. Y MONREAL PÉREZ, J. (2008) op. cit., p. 32, subraya que cuando se utilizan fórmulas de cooperación para la expansión internacional se comparten los gastos y recursos necesarios. Además fruto del análisis empírico realizado en la citada obra p. 32, se destaca que cuando la empresa mantiene relaciones estables de cooperación aumenta su orientación internacional.

⁴¹² Tanto domésticas como internacionales.

⁴¹³ En referencia a este compromiso como apuntan Argawal y Ramaswami citados en CALDERÓN GARCÍA, H. et al. (2007), op. cit., p. 160 "A medida que el tamaño empresarial aumenta, aumenta la probabilidad de seleccionar modo de entrada con un mayor control, un mayor compromiso de recursos, un mayor riesgo económico-financiero y un menor riesgo estratégico", como es el caso de las *joint ventures*. También hay autores como Gatignon y Anderson citados por RIENDA GARCÍA, L. (2005), op. cit., p. 86, que opinan que la elección un modo de entrada con un mayor control no depende solo de la capacidad empresarial, sino que con la experiencia internacional puede aumentar la propensión por el empleo de empresas subsidiarias.

⁴¹⁴ La aversión al compromiso estará directamente relacionada con el riesgo país como apuntan ALMODÓVAR MARTÍNEZ, P. Y RODRÍGUEZ RUIZ, O. (2008) op cit.

Elección del país de destino.

Debido a los recursos limitados con los que cuentan las empresas esta elección ha de ser suficientemente meditada y fruto de un adecuado y detallado plan de viabilidad, ya que el fracaso de esta acción internacionalizadora puede suponer un revés infranqueable para una pyme. En el caso de la construcción, como es lógico pensar, la elección de un país se basará en aspectos tales como; aumento de la inversión en infraestructuras, desarrollo del mercado residencial de viviendas, escaso desarrollo de la actividad constructora local, etc. Además una vez decidido un país como posible destino de la internacionalización, se deben de tener en otros muchos aspectos que suponen un riesgo o incertidumbre sobre el proyecto a analizar, tales como: Riesgo país⁴¹⁵, seguridad jurídica, estabilidad política, desarrollo económico, evolución inflacionaria, costes de implantación, legislación en materia laboral, mercantil, fiscal, etc., riesgos derivados de las fluctuaciones en los tipos de cambios, etc⁴¹⁶. Por tanto, la elección del país de destino debe de hacerse teniendo en cuenta una serie importante de variables, siendo muy común caer en el error de ir donde va el resto de empresas del sector⁴¹⁷. Desde el punto de vista jurídico son varios los aspectos relacionados con la legislación que deben de ser analizados, destacando aquí los siguientes⁴¹⁸:

⁴¹⁵ Se entiende por riesgo país, al riesgo de fluctuaciones económicas o de inestabilidad política, las cuales pueden desembocar en la pérdida de la propiedad de la empresa.

⁴¹⁶ Volver a recordar en este punto el apoyo que instituciones como el INFO o el ICEX al igual que las Cámaras de Comercio ofrecen a las pymes españolas que desean iniciar su actividad exterior.

⁴¹⁷ Este error cometido por muchas empresas pone de manifiesto otro riesgo, el riesgo competitivo, por el cual un mercado puede dejar de ser rentable debido al aumento de competidores que produzcan una reducción en los márgenes. Este riesgo no sólo afecta a las empresas *seguidoras* que buscan imitar las acciones de empresas competidoras que accedieron con anterioridad a un mercado extranjero, sino también pone en riesgo las acciones emprendidas por empresas innovadoras, ya que los márgenes obtenidos por estas pueden ser el reclamo de un gran número de competidoras al mercado explotado por esta.

⁴¹⁸ Para una mayor información, ver GUARDIOLA SACARRERA, E. (1998), op. cit., p. 329. Además como afirman DANIELS, J., RADEBAUGH, L. Y SULLIVAN, D. (2004): *Negocios Internacionales*. (10ª ed.). México: Pearson Educación, p. 382, el proceso para determinar una estrategia geográfica debe de ser flexible ya que los países cambian.

- Régimen fiscal de las compañías a constituir.
- Protección a las inversiones extranjeras.
- Límites a la participación extranjera.
- Existencia de incentivos a la inversión extranjera.

Resulta recomendable estudiar la posible existencia de un convenio internacional entre España y el país de destino, ya que en caso afirmativo en él se regulan aspectos tales como la tributación de los beneficios obtenidos⁴¹⁹ y la protección de los inversores ante cambios políticos o legislativos. En la actualidad, son dos los grandes focos de destino de las pymes constructoras, por un lado los países del este de la Unión Europea (en este caso se reducen bastante los riesgos anteriormente mencionados, como consecuencia de su integración en la U.E.), y por otro lado los países del norte de África (apoyados también por razones de proximidad geográfica). Las necesidades de infraestructuras por parte de estos países unidas a las ayudas recibidas por organismo internacionales facilitan la implantación de empresas extranjeras en estos países, así como la falta de empresas constructoras especializadas en el desarrollo de determinadas actividades.

A la hora de emprender una aventura en el extranjero las empresas deben de analizar los riesgos anteriormente descritos para poder así evaluar la rentabilidad esperada en la *empresa* internacional que está decidido a emprender⁴²⁰. Para ello deben de realizar y/o encargar una adecuada toma de

⁴¹⁹ GUARDIOLA SACARRERA, E. (1998), op. cit., p. 238, enumera los países con los que España tenía a esa fecha suscritos convenios bilaterales para evitar la doble imposición, señalando también en la misma obra, p. 337, el % de tributación a aplicar en el país pagador del dividendo.

⁴²⁰ Como apuntan DANIELS, J., RADEBAUGH, L. Y SULLIVAN, D. (2004), op. Cit., p. 387 no es lo mismo un rentabilidad del 10% a obtener en un país de la Unión Europea que una rentabilidad del 10% en Latinoamérica, estos autores también inciden en el hecho de que asegurar algunos de estos riesgos (expropiación, convertibilidad de fondos, etc.) pueden resultar muy costosos.

información sobre los países analizados, siendo recomendable prestar especial atención a estudios macroeconómicos, informes de analistas políticos, estudios de mercado sobre el sector de la construcción, etc. En ningún caso debe de tomarse una decisión final si antes visitar el terreno de la futura inversión. Una vez realizada una criba inicial, los distintos proyectos deben de ser sometidos a un detallado estudio de viabilidad en la que se tendrán que tener muy en cuenta los riesgos e incertidumbres de cada país realizando una adecuada ponderación de los mismos, ya que de lo contrario los resultados obtenidos no serán comparables⁴²¹, siendo deseable como en todo proceso de análisis y selección de inversiones encontrar un equilibrio entre riesgo y rentabilidad. Una vez obtenidas las rentabilidades esperadas y teniendo en cuenta todas las oportunidades y riesgos de los distintos destinos, lo conveniente es realizar una matriz de *factores fundamentales de éxito* (FFE), donde ponderar y puntuar cada uno de los aspectos anteriormente señalados y cuyo resultado permitirá adoptar una decisión lo más acertada posible.

Elección del socio⁴²².

Una vez seleccionado el país destino de la inversión el siguiente paso es la selección de el/los compañero/os de viaje⁴²³. De la adecuada elección del/los socios dependerá el futuro de la *joint venture* en gran medida, la empresa debe de

⁴²¹ En momentos de crisis económica como la actual, muchas de las decisiones de inversión en países extranjeros no se centran en la búsqueda del país ideal, si no que se adoptan como *colchón salvavidas* ante las escasas posibilidades de sobrevivir en su país para muchas pymes del sector, de manera que estos estudios se limitan a decidir si son o no rentables determinados proyectos de inversión en un determinado país.

⁴²² Las indicaciones que a continuación se muestran parten de la premisa del objetivo de constituir una *joint venture internacional*, pero en el caso de una *joint venture doméstica* todas las indicaciones son válidas salvo aquellas específicas para una acción de internacionalización.

⁴²³ Lo habitual será la realización de *joint venture* con un solo socio, así según el estudio realizado por GARCÍA-CANAL, E. Y GUILLÉN, M. (2007) op. cit., p. 30, muestra como del total de acciones de internacionalización realizadas en colaboración con otras empresas casi el 75% contaron con un solo socio.

seleccionar al/los socios que se complementen con sus objetivos⁴²⁴. En cuanto al tipo de socios puede ser; una empresa nacional (que ya opera o no en el extranjero, se denominará alianza doméstica), una firma privada del país extranjero destino de la inversión (alianza local), una firma privada de un país extranjero distinto al que se va a realizar la inversión, una firma pública local del país destino de la inversión o una institución financiera internacional⁴²⁵. En función del tipo de socio escogido existirán diferencias en determinados elementos relacionales que la caracterizan como son; costes de deshacer la relación, normas relacionales, comunicación y compromiso relacional. Siendo estos elementos mayores conforme los socios son de la misma nacionalidad y disminuyendo si se trata de socios extranjeros. Sin embargo para elementos tales como la confianza y el oportunismo es indiferente la nacionalidad del socio⁴²⁶.

Una vez se obtenga una lista de posibles candidatos se deben de evaluar aspectos tales como la capacidad financiera, capacidad técnica, experiencia en acuerdos anteriores, reputación, etc., y sobre todo habrá de valorarse la compatibilidad cultural. “Todo puede tornarse en un fracaso si las culturas

⁴²⁴ Para ello en primer lugar la empresa debe definir con precisión cuáles son sus necesidades y cuales sus aspectos críticos para conseguirlas, ver COBO QUESADA, J. (2008): La dualidad nexo-proceso de la cooperación empresarial [versión electrónica]. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLI (2008). Extraído el 17 de marzo de 2010 de http://s3.amazonaws.com/ficheros-2009/04/18/Im_1_3_56545542_in1.pdf?AWSAccessKeyId=1V02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1268849403&Signature=3b6CWc36fOMoJkAuaaAkQU0zvcw%3D., p. 424.

Debido a la “inexistencia de un mercado de empresas interesadas en cooperación”, las empresas pueden recurrir a intermediarios especializados en este tipo de acuerdos.

⁴²⁵ En el estudio realizado por García-Canal et al. mencionado en GARCÍA-CANAL, E. (2004) op cit., p. 74 destaca como de un estudio realizado a finales de la década de los noventa a un grupo formado por once de las empresas españolas con mayor proyección internacional, un 68% de las alianzas eran locales, un 27% globales y solo un 5% domésticas.

⁴²⁶ Ver ARENAS GAITÁN, J. Y GARCÍA CRUZ, R. (2007): Las alianzas estratégicas internacionales. El impacto del origen del socio en la relación [Versión electrónica]. *Revista de Estudios Empresariales* 1, p73-89. Extraído el 21 de octubre de 2009 de http://virtual.ujaen.es/revestemp/files_revestemp/2007-1-m-04.pdf. Este autor define las normas relacionales como el grado en que los socios tienen creencias comunes sobre los objetivos, comportamientos y políticas.

empresariales son incompatibles”⁴²⁷. Además como toda sociedad, la *joint venture* deberá de solidificarse mediante la confianza mutua y el compromiso de los socios que la forman⁴²⁸, como apunta Wells parafraseando a Hamlet⁴²⁹, “*to share or not to share, this is the problem*”. Una de las principales disyuntivas, sino la esencial, a la que se enfrentan las empresas participantes en una *joint venture*, es a decidir cuánto están dispuestos a compartir con los socios⁴³⁰. Sin olvidar nunca “para que la pyme sea globalmente competitiva debe ser globalmente cooperativa⁴³¹”, de manera que una buena comunicación se torna como un requisito imprescindible para alcanzar el éxito.

Escogido el/los socios y logrado el acuerdo, se hace indispensable la redacción de un contrato donde se plasme la voluntad de las partes. Pero con anterioridad a la firma del contrato de *joint venture* será necesario el establecimiento de un acuerdo previo que recoja aspectos tales como la confidencialidad, indemnización en caso de ruptura del acuerdo inicial, etc.

Si la empresa ha decidido llevar a cabo una actividad internacional en varios países y debido a sus características va a necesitar la realización de *joint venture* se encontrará ante la disyuntiva de si abordarlas con un mismo socio

⁴²⁷ PAULEAU, C. (2000), op. cit., p. 283. Otros autores como ALMODÓVAR MARTÍNEZ, P. Y RODRÍGUEZ RUIZ, O. (2008) op cit., consideran que conforme aumenta la distancia cultural entre el país inversor y el destinatario de la inversión, aumentan también los costes para las empresas inversoras. No conviene olvidar que el índice de fracaso en las *joint venture* es muy elevado sobre todo en aquellas realizadas con socios de distintas nacionalidades, ver Day mencionado en ARENAS GAITÁN, J. Y GARCÍA CRUZ, R. (2007), op. cit., p. 74.

⁴²⁸ Este compromiso se puede medir por la inversión en activos específicos que realicen los socios, ya que estos activos fuera de la *joint venture* carecerán de valor. El objetivo de la alianza debe ser un win-win, nunca un win-lose, es decir, que ambos socios salgan beneficiados con esta alianza. Para asegurar el éxito de la *joint venture* será necesario el cumplimiento de sus compromisos por parte de cada uno de los socios, así como la existencia de sinergias que permitan el aprovechamiento de todos los socios de la realización de la empresa conjunta.

⁴²⁹ Recogido por PIÑOL AGUADÉ, J.M. (1982) op. cit.,

⁴³⁰ El temor a la transferencia de sus Know-hows.

⁴³¹ Perlmutter y Heenan citados en ARAGÓN SÁNCHEZ, A. Y MONREAL PÉREZ, J. (2008): op. cit., p. 27.

(*alianza global de referencia*) o realizar distintas alianzas (*múltiples alianzas globales*)⁴³². Las del primer tipo suponen la subordinación de todas las alianzas que realice a la realización con el mismo socio, sin embargo, las del segundo tipo les dará total independencia a la hora de escoger los socios en cada alianza realizada. En caso de encontrar el/los socios adecuados esta estrategia global permite una mayor coordinación y por tanto aprovechamiento de las sinergias, reduciendo los problemas derivados de las conductas oportunistas de los socios, por el contrario el éxito de la estrategia dependerá en demasía de la complementariedad con los socios, de manera que a mayor número de socios mayor dificultad de éxito presentará la alianza y esta dificultad aumentará en caso de socios competidores⁴³³. Una estrategia basada en *múltiples alianzas globales* permiten a la empresa una mayor autonomía con respecto a sus socios (cosa que se vería reducida en la opción anterior), además de permitir escoger el socio adecuado en cada mercado por lo que esta elección selectiva permitirá la obtención de mayores ventajas competitivas⁴³⁴, si bien en esta opción pueden surgir conflictos entre las distintas alianzas desarrolladas⁴³⁵, reduce el aprovechamiento de sinergia y supone un mayor coste de negociación⁴³⁶.

⁴³² En el supuesto de optar por una *alianza global de referencia* no es ápice para que en determinadas circunstancias la empresa se vea obligada a realizar alianzas con socios locales para anular las barreras a la inversión directa (alianzas tradicionales). Ver GARCÍA-CANAL, E., LÓPEZ DUARTE, C., RIALP CRIADO, J. Y VALDÉS LLANEZA, A. (1999) op. cit., p. 1087.

⁴³³ Debido al aumento de la posibilidad de actuación oportunista por parte de un socio, o de que se formen coaliciones entre socios que afecten a la *joint venture*, así como aumenta la dificultad de coordinación, ver GARCÍA CANAL, E. Y VALDÉS LLANEZA, A. (2000): Influencia de las condiciones iniciales en el rendimiento de las empresas conjuntas: Teoría y evidencias [Versión electrónica]. *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa* 5/2000 p. 33. Extraído el 4 de noviembre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=195474>.

⁴³⁴ Ver PORTER, M. E. (1999): *Ser competitivo, nuevas aportaciones y conclusiones*. Bilbao: Ediciones Deusto, S.A., p. 339. Este autor afirma que por el contrario una alianza global de referencia frenará el desarrollo de la empresa.

⁴³⁵ No solo con las *joint venture* creadas, sino también con sus socios, puede darse el caso de que en un país una empresa sea socia y en otro país esa misma empresa pase a ser competidora.

⁴³⁶ En el supuesto de *alianza global*, las negociaciones con los socios serán más intensas, debido a la importancia de las mismas, pero una vez llegado a un consenso se reducirán bastante los costes de negociación, sin embargo en una estrategia de *múltiples alianzas* si bien estas negociaciones serán más "light" serán necesarias para cada una de las alianzas

Para acabar este apartado, conviene destacar la posibilidad de que la empresa no sea la que busque un socio, sino la que reciba la invitación para realizar una aventura internacional, de cualquier manera deberán de atenderse todos los preceptos anteriormente señalados.

La *joint venture* como nexo contractual⁴³⁷.

Previa a la constitución de la nueva sociedad, se hace necesario la redacción y firma por las empresas socias de un contrato de *joint venture* que recoja aspectos tales como:

- Denominación.
- Objeto social.
- Descripción de los socios que la conforman.
- Tipo societario, dependerá de la legislación mercantil del país donde se vaya a constituir la nueva sociedad⁴³⁸, recomendándose la constitución bajo la forma societaria de la SL u otra forma societaria análoga en caso

que se desarrollen. Aun así la gestión de estas *múltiples alianzas* si no tanto como en caso de *alianzas globales* también serán complicadas, basta ver el ejemplo de Telefónica mencionado en García-Canal E. (2004) op. cit., p. 79 donde se señala que esta compañía no ha sido capaz de desarrollar con éxito ninguna de las *alianzas globales* llevadas a cabo, como consecuencia de los problemas de gestión.

⁴³⁷ Al igual que ocurría en la búsqueda del/los socio/os, las indicaciones que a continuación se muestran parten de la premisa del objetivo de constituir una *joint venture internacional*, pero en el caso de una *joint venture doméstica* todas las indicaciones son válidas salvo aquellas específicas para una acción de internacionalización.

⁴³⁸ A partir del estudio realizado en el epígrafe 3.1. se recomienda a las pymes constructoras que constituyan joint ventures, que elijan como forma societaria aquella que reúna con la mayor aproximación posible las características de las SL españolas. Sobre todo en aquellas en las que no se posea el control, ya que el carácter cerrado de esta tipología societaria va a poder evitar la entrada de personas "extrañas" en la *joint venture*, ya que como se ha visto anteriormente de la relación entre los socios va a depender en gran medida el éxito o fracaso de la *joint venture*. Salvo que se pretenda llevar a cabo una gran *joint venture* con importantes necesidades de financiación que haga más atractiva la constitución en SA.

de *joint venture* no residentes en España. En caso de *joint ventures* para actuar en varios países de la UE existe la posibilidad de constituirse en SE.

- Capital social y su estructura.
- Órganos de administración y gobierno⁴³⁹.
- Sistema para la resolución de conflictos, indispensable para el caso de una *joint venture* repartida al 50% entre dos socios. Resultando interesante determinar la jurisdicción.
- Domicilio social.
- Duración.
- Cualquier pacto o acuerdo que no sea conveniente reflejar en la escritura pública.⁴⁴⁰
- Etc⁴⁴¹.

La normativa europea solo reconoce al contrato fundacional inscrito en el Registro Mercantil, y en el caso de la legislación española deberá de estar formalizado en escritura pública⁴⁴². Esta misma situación puede reproducirse en otros países destino de las inversiones. De manera que los socios estarán

⁴³⁹ En este apartado se hace necesario la creación de un Comité Ejecutivo formado por todos los socios de la *joint venture*.

⁴⁴⁰ Se recomienda la inclusión de cláusulas que salvaguarden la inversión ante comportamientos oportunistas o expropiadores de alguno de los socios, las llamadas tag-along y drag-along que serán estudiadas seguidamente. Conviene recordar los artículos 1.255-1.260 del Código Civil, de los cuales se sustraen que las partes podrán establecer toda clase de cláusulas, pactos, etc., siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral y el orden público. Estos contratos no podrán someter su validez al arbitrio de una de las partes y se perfeccionan por el mero consentimiento.

⁴⁴¹ Además de estos aspectos, tal y como señala GUARDIOLA SACARRERA, E. (1998), op. cit., p. 354, la negociación y redacción de un acuerdo de establecimiento de una empresa mixta es una tarea difícil y compleja. De manera que el propio autor refleja (p. 324) que la importancia de las *joint ventures* como forma de constituir sociedades mixtas en países en vías de desarrollo llevó a Naciones Unidas, a través de la Organización para el Desarrollo Industrial (ONUDI), a elaborar un *Manual para la preparación de acuerdos de constitución de empresas mixtas en países en desarrollo*, en este acuerdo se reproducen cláusulas-tipo que recogen otros aspectos además de los anteriormente señalados, estas cláusulas son recogidas por este autor, p. 359.

⁴⁴² Ver PAULEAU, C. (2000), op. cit., p. 301.

obligados a que la nueva empresa conjunta se constituya en sociedad cumpliendo con los requisitos de la legislación mercantil. Por lo tanto, este contrato de *joint venture* se convierte en un compromiso de constitución de sociedad⁴⁴³, el handicap es que en caso de incumplimiento por una de las partes, no se le puede obligar al acatamiento de la promesa de constitución de sociedad, con lo que únicamente quedará la posibilidad de establecer una indemnización pecuniaria, de ahí la importancia de recoger una cláusula que recoja el importe de la compensación en caso de violación de la promesa de *joint venture*. Dentro de este hilo, es decir de los posibles incumplimientos por una de las partes, se hace recomendable la inclusión en el contrato de *joint venture* de cláusulas que reduzcan el comportamiento oportunista o de expropiación de cualquiera de los socios. Destacando las cláusulas *tag-along* y *drag-along*. Las primeras posibilitan al resto de socios adherirse a la venta que uno de los socios realiza a un tercero y las segundas otorgan al socio que desea salir el derecho a arrastrar en su venta al resto de socios.

En el caso de las cláusulas *tag-along* permiten evitar la expropiación que puede llegar a sufrir uno de los socios, por ejemplo en el caso de una *joint venture internacional* en la que uno de los socios es una empresa local que se ha sido adherida al proyecto para reducir los problemas derivados de operar en un país extranjero, si este decidiera vender su participación, la *joint venture* podría ver reducido a la nada su valor, de manera que el socio que siguiera en la sociedad se vería expropiado de la inversión que realizó así como del rendimiento que esperaba obtener⁴⁴⁴. Estas cláusulas van a posibilitar asegurar un horizonte temporal óptimo en la vida de la *joint venture* y si por el contrario uno de los socios decide desembarcarse el otro no se verá expropiado sino que participara en

⁴⁴³ En opinión de PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1999), op. cit., p. 229. Este contrato debe de calificarse como sociedad civil que se extinguirá cuando se constituya la sociedad que dará forma jurídica a la *joint venture*.

⁴⁴⁴ SÁEZ LACAVE, M. I. Y BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2007): Inversiones específicas, oportunismo y contrato de sociedad. A vueltas con los pactos Tag- y de Drag-Along [Versión electrónica]. *Revista para el análisis del Derecho* (1). Extraído el 14 de octubre de 2009 de http://www.indret.com/pdf/415_es.pdf, realizan un estudio detallado de esta cláusulas de donde se destaca que en caso de existencia de inversiones específicas mayor es la probabilidad de que estas inversiones se pierdan completamente.

los beneficios de la venta al igual que su socio. De manera que esta cláusula asegura al socio expropiable un derecho de adherirse a la venta, además a esta estipulación se debe añadir un *put* u opción de venta de manera que si el socio expropiador no incluye en la venta la parte del socios expropiable estará obligado a comprar su parte, y por último se puede incluir una penalidad de manera que además de tener que comprar su parte, lo realizará a un mayor precio⁴⁴⁵.

Las cláusulas drag-along van a reducir el comportamiento oportunista de uno de los socios llegado el momento óptimo de venta de la sociedad, ya que sin estas disposiciones este podría negarse a vender su participación⁴⁴⁶, pudiendo llegar a deshacer de esta manera la operación de venta formulada por el otro socio o solicitando una prima (extorsión) por su salida lo que minoraría el beneficio del socio no oportunista. Esta estipulación garantiza la venta al socio al socio que propone la venta, incluso deberán de acompañarse de un call u opción de compra y al igual que en las tag-along, una penalización por incumplimiento⁴⁴⁷.

Ambas cláusulas que evitan la expropiación u extorsión de los socios no requieren la intervención de un tercero, y solo en caso de incumplimiento será el juez quien deba ejecutarlas forzosamente, siendo esta característica una de sus principales ventajas. Ya que evitan al juez de tener que dirimir cual de los socios está teniendo un comportamiento oportunista (al no conocer el trasfondo de la sociedad) y que compensación le corresponde al otro (al no llegar a poder estimar quizás el alcance del año causado), ya que mediante estas estipulaciones solo deberá de preocuparse por su debida ejecución. Una vez corroborado el carácter

⁴⁴⁵ SÁEZ LACAVE, M. I. Y BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2007), p. 10, lo define de manera muy gráfica "o vendes lo tuyo y lo mío, o te quedas dentro penalizado".

⁴⁴⁶ El motivo de quedarse puede basarse en las expectativas creadas por la llegada de un nuevo socio, pero puede ocurrir que este nuevo socio no quiera tener compañeros de viaje, con lo cual exija comprar el 100% del capital, rompiéndose de esta manera el acuerdo de venta.

⁴⁴⁷ SÁEZ LACAVE, M. I. Y BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2007), op cit., p. 13, lo vuelve a definir gráficamente "o te vienes conmigo, o te saco".

positivo de estas cláusulas únicamente queda por aclarar donde deben de aparecer, si en los estatutos sociales o en los pactos parasociales⁴⁴⁸. En cuanto a la inclusión en los estatutos sociales conviene señalar que esto le daría una mayor fuerza ejecutiva al vincular también a la sociedad en ellos, y con su inscripción en el Registro Mercantil serían oponibles también a la sociedad y a terceros. Por contra, los pactos parasociales únicamente vincularían a las partes firmantes, siendo solo exigibles al socio incumplidor. Llegados a este punto podría parecer recomendable su inclusión en los estatutos sociales, pero no todo son ventajas ya que al prescindir con su inclusión en los estatutos de otros *enforcement* (como son el put o el call, anteriormente descritos) se convertirían en una mera restricción a los socios de disponer libremente de sus acciones o participaciones⁴⁴⁹, y además estas cláusulas obligaran a todos los socios (hasta entonces solo a aquellos incluidos) y podrán ser modificadas por la mayoría, con lo que pueden llegar a desaparecer⁴⁵⁰. De manera que a pesar del posible carácter oscuro de los pactos parasociales, es ahí donde deben de residir este tipo de cláusulas. Además de las cláusulas ya comentadas, deberán de incluirse todas aquellas que permitan reducir los costes de transacción⁴⁵¹.

Otro de los aspectos básicos a determinar en la configuración de la *joint venture* es el relativo al control de la misma. De manera que existen dos tipos de

⁴⁴⁸ En cuanto a la inclusión en los estatutos sociales una parte de la doctrina está a favor y otra en contra de la inclusión de estos acuerdos en los estatutos, en este estudio se va a analizar la conveniencia de incluirlos en uno u otro lugar. Ver Perdices Huertos, A.B. "Llévame contigo" (Las cláusulas estatutarias de venta conjunta de acciones y participaciones). Extraído el 19 de octubre de 2009 de <http://www.uam.es/centros/derecho/privado/mercanti/investigacion/aph-%20lleame.pdf>, y SÁEZ LACAVE, M. I. Y BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2007), op cit.

⁴⁴⁹ Ver SÁEZ LACAVE, M. I. Y BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2007), op. cit., p. 26. Las autoras hacen referencia también al posible "efecto-cerrojo", consistente en que un comprador solo esté dispuesto a comprar un número determinado de acciones o participaciones y se establezca una prorrata entre las acciones o participaciones de todos los socios, de manera que tenga lugar una venta que no beneficie a nadie.

⁴⁵⁰ Sin olvidar el riesgo de rechazo por parte del Registro Mercantil de la inclusión de estas cláusulas.

⁴⁵¹ En este sentido se entiende como coste de transacción todos aquellos que aparecen ligados a la estructura de la *joint venture*, ejemplo: coste de búsqueda de nuevos socios, costes del mantenimiento de los acuerdos, costes de renegociación con los socios, etc.

estrategias; unas de control y otras de colaboración, siendo estas últimas las más habituales puesto que lo normal es la participación equitativa de los socios, no siendo frecuente la existencia de *joint ventures* dominadas por un solo socio. Esta preponderancia de estrategias de control responde a factores tales como; imposiciones legales del país destino de la inversión, minimizar riesgos, diversificar inversiones, posibilidad de especialización por parte de cada socio en sus principales capacidades. Con independencia del tipo de estrategia seguida todas las *joint ventures* que deseen lograr el éxito previsto deben de suponer una pérdida de autonomía por parte de los socios debido al reparto de poder que debe de producirse en la alianza establecida.

Distintos estudios realizados sobre este control⁴⁵², permiten realizar las siguientes conclusiones: Este dominio puede deberse a una participación mayoritaria, a la estructura interna del consejo de administración, al derecho a veto, etc. El deseo de control dependerá de la incertidumbre sobre el entorno y la interdependencia del socio respecto a la *joint venture*. La mayor participación en la propiedad será fruto del poder de negociación del socio dominante. Entre los factores que destaca este mayor poder de negociación se encuentran la posibilidad de contribuir con un mayor capital inicial, existencia de asimetrías positivas en activos o facturación, o contar con un mayor número de empleados con respecto al resto. Por último, entre las causas que pueden desembocar en la existencia de un socio dominante se apuntan razones tales como la complejidad de la *joint venture* o la importancia de la inversión por parte de un socio. Este anhelado control en las *joint ventures* se torna mucho más complicado en el caso de *joint ventures internacionales* debido a parámetros tales como la distancia física, la incertidumbre anteriormente comentada, diferencias culturales, etc.

⁴⁵² Ver TANGANELLI I BERNADES, D. (2004) op. cit., p. 150 y ss. y DANIELS, J., RADEBAUGH, L. Y SULLIVAN, D. (2004), op. Cit., p. 438 y ss.

Seguimiento y control de la *joint venture*.

Por último, una vez iniciada su andadura, será necesario realizar un adecuado seguimiento de la gestión de la *joint venture*, así como de la consecución de los objetivos prefijados. Una parte fundamental del éxito de la gestión dependerá como opina BÜCHEL⁴⁵³ de las buenas relaciones entre los socios, además como no, de la adecuada cooperación de los recursos humanos provenientes de las distintas empresas socias. De la implicación de los socios en el cumplimiento de las premisas adoptadas dependerá también en gran medida el futuro de la *joint venture*. A lo largo de su trayectoria podrán modificarse y/o incrementarse nuevas cláusulas a las ya impuestas en su constitución, aunque esto podrá generar un grave riesgo de conflicto entre los socios, de ahí la importancia de preverlas ya en sus orígenes.

Para poder evaluar los resultados obtenidos mediante la realización de este tipo de alianzas se pueden utilizar infinidad de indicadores cuantitativos como; aumento de la cuota de mercado, aumento de la facturación internacional y de su rentabilidad, número de países en los que se está posicionado. Pero sobre todo hay un indicador cualitativo que muestra el éxito o fracaso de estas acciones; el aprendizaje realizado, de manera que las empresas constructoras, una vez les sea posible, tanto desde el punto de vista legal como financiero, ellas mismas puedan realizar una aventura internacional sin la necesidad de un compañero de viaje. Esto será sinónimo de triunfo en la gestión de las *joint ventures* en las que haya participado, con independencia de los mejores o peores resultados económico-financieros.

⁴⁵³ Citado en COBO QUESADA J. (2008) op. cit., p. 426.

3.2.2.3. Concentración de empresas a raíz de las *joint ventures*.

En defensa de la libre competencia el Derecho Comunitario siempre ha sido muy vigilante de las operaciones de concentración de empresas, entendiendo a estas no solo cuando se produce una fusión o absorción, sino también cuando tiene lugar una *joint venture*⁴⁵⁴. En el caso de que tenga lugar una operación de concentración esta debe de ser notificada a la Comisión Europea para que la evalúe y determine si supone o no un obstáculo a la libre competencia. En el caso del tipo de *joint venture* que se propone en este estudio, formadas por pymes, no encajan en el concepto de control propuesto⁴⁵⁵, por lo que estarán fuera de la disciplina de protectora de la libre competencia. En el caso de *joint ventures* domesticas esta teoría se refuerza por el resultado del análisis específico del sector realizado en el epígrafe 2.3., de donde se deducía que el sector de la construcción era un sector muy fragmentado⁴⁵⁶. Si se trata de *joint ventures internacionales* su

⁴⁵⁴ Cfr. Artículo 3 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento comunitario de concentraciones"). Recogido también por el artículo 7 de Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

⁴⁵⁵ Por un lado, difícilmente superará los umbrales fijados por la en la legislación reguladora de la competencia, tanto a nivel comunitario como español (Reglamento 139/2004 y Ley 15/2007, de 3 de julio) y por otro, en la gran mayoría de los casos estas *joint ventures* responderán a una estrategia de colaboración entre empresas, que en ningún momento atentará contra la libre competencia. De manera que la Comisión Europea únicamente se preocupará de aquellas *joint ventures* formadas por empresas líderes de un sector que decidan cooperar en vez de competir, traspasando a la *joint venture* una rama de su actividad. Ver OTAL FRANCO, S. H. Y SERRANO GARCÍA R. (2005): Estudio empírico sobre el criterio que sigue la Comisión Europea al calificar la política de competencia a las *joint ventures* [Versión electrónica]. Revista Española de Financiación y Contabilidad 131, p. 109-137. Extraído el 10 de octubre de 2009 de <http://aeca.es/pub/refc/n131.html>.

⁴⁵⁶ En opinión de MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. (2007): *Empresas en participación (joint ventures) y Derecho Comunitario de la competencia* (1ªed). Barcelona: Editorial Bosch, S.A. 2007, p. 449-450, las empresas comunes que operan en un mercado poco concentrado raramente restringirá la competencia, e incluso podría ocurrir que esta empresa común operará más eficientemente que sus matrices y eso podría causar un efecto pro-competitivo. Además en el caso de obra pública, la legislación establece unos mecanismos para conseguir reducir el poder de mercado que las empresas de un mismo grupo pudieran obtener, esto será abordado en el tema siguiente.

objeto será la entrada de en un nuevo mercado, lo que ocasionará un nuevo competidor, de manera que conllevará un aumento de la competencia lejos de ir contra ella.

Una vez evidenciado que las empresas conjuntas que surgen de las alianzas en el sector de la construcción entre pymes no estarán sometidas a la legislación de defensa de la competencia, el siguiente objetivo consiste en determinar si constituyen un *grupo de sociedades* con las empresas matrices, en caso contrario estaremos ante lo que se denomina como un *negocio conjunto* o una *empresa asociada* dependiendo del caso (supuestos que serán analizados en el epígrafe 3.4.1.1). La legislación española establece que existirá un *grupo de sociedades* cuando una sociedad (dominante) ejerza o pueda ejercer control directa o indirectamente sobre otra sociedad (dominada)⁴⁵⁷. De esta manera dependerá de

⁴⁵⁷ Se presume que existe control cuando se produce alguno de los siguientes supuestos recogidos en el artículo 42 del CCom:

- a) Posea la mayoría de los derechos de votos.
- b) Tenga facultades de nombrar o destituir a la mayoría de miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de votos.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona. Este último párrafo fue añadido por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, con esta reforma se vuelve a eliminar el concepto de existencia de grupo cuando se constituye una unidad de dirección (consolidación de grupos horizontales), abogada por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1999): p. 229, sin embargo este concepto si se recoge en el artículo 260 de la LSC en donde se exigen

las características especiales de cada *joint ventures* para determinar si existe un *grupo de sociedades* entre la empresa conjunta y una de sus matrices, lo que parece evidente es que deberá de tratarse de *joint ventures dominadas*, ya que será necesario la dominación por parte de una de las sociedades matrices para la constitución de grupo, en el caso de que no exista dominación dentro de la *joint venture* se estará en cualquiera de los otros dos supuestos (*negocios conjuntos* o *empresas asociadas*). En el caso de que tenga lugar la existencia de un *grupo de sociedades*, este tendrá que atender a unos preceptos especiales en materia mercantil, fiscal y contable, los cuales serán abordados en el epígrafe 3.4.

Dentro de las distintas clasificaciones establecidas para los *grupos de sociedades*⁴⁵⁸ las *joint ventures* objeto de este estudio se encuadran; en atención al origen de la dominación como *grupos de hecho*, en función de las relaciones por las que nace como *grupos dominicales* en la gran mayoría de los casos, pudiéndose dar el caso de *joint ventures* con sociedades matrices con la misma participación pero que a partir de un contrato entre ambas una de ellas ejerza el control sobre la *joint venture* constituyendo en este caso una *grupo contractual*, y por último atendiendo a la estructura de la dirección común como un *grupo de coordinación*, ya que están dotadas de una estructura democrática.

Las estadísticas de grupos de empresas a 1 de enero de 2000⁴⁵⁹ mostraban como las sociedades que actuaban bajo la estrategia de *grupos de sociedades* suponían solo el 2% del total, siendo la SA la forma jurídica más utilizada (74,3%). Dentro del sector de la construcción solo el 0,3% de las sociedades actuaban como *grupos*, suponiendo el 4,8% con respecto al total de empresas del entorno de *grupos de sociedades*. Del total de estos grupos de empresas constructoras el 85% se

la revelación de ciertos datos en la memoria cuando la sociedad sea la de mayor activo del conjunto de sociedades domiciliadas en España, sometidas a una misma unidad de decisión.

⁴⁵⁸ Ver PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1999), op. cit., p. 233.

⁴⁵⁹ BARBADO MIGUEL, L. E. Y TRUYOLS MARTÍ, M. A. (2003): Los grupos de empresas en España. Aspectos fiscales y estadísticos [Versión electrónica]. *Instituto de Estudios Fiscales* 25/2003. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://www.ief.es>.

encontraban controladas por una cabeza nacional, siendo la construcción uno de los sectores con menor peso relativo de grupos controlados por agentes extranjeros. Estos mismos cálculos pero en función de la facturación desvelan como el peso relativo de la facturación de empresas envueltas en estrategias de grupos con control extranjero en el entorno de la construcción descendía al 4%. Del total de grupos 339 correspondían a grupos constructores (el 8,4% del total), de los cuales solo el 16,5% correspondían a grupos truncados no nacionales. La facturación de los *grupos de sociedades* constructores supuso el 5,5% aproximadamente del total nacional, dentro del mismo si se desagrega se obtiene que el porcentaje de facturación con respecto al total nacional de los grupos nacionales fue del 8,4% y en el caso de los grupos truncados no nacionales del 0,45%. Siendo la facturación de los grupos nacionales constructores el 97% del total facturado por los grupos en el sector de la construcción.

3.3. INCIDENCIA PARTICULAR DEL DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

En este título se realiza una visión panorámica tanto del Derecho Laboral como del de la Seguridad Social, poniendo especial atención en el Derecho Laboral debido a la incidencia particular que en el ámbito de la construcción ejerce, sobre todo por las características específicas del sector que lo configuran como el sector económico de mayor tasa siniestralidad laboral y tasa de subcontratación, así como una muy negativa alta tasa de precariedad laboral⁴⁶⁰. La importancia de estudiar la incidencia del Derecho Laboral en este sector se basa también en que a finales del año 2008 el sector estaba formado por 501.456 empresas a nivel nacional y 16.455 a nivel de la CARM, y en cuanto al número de

⁴⁶⁰ Fernández López, M. citado en RAYÓN BALLESTEROS, M. C. (2009): La nueva regulación de la subcontratación en el sector de la construcción [Versión electrónica]. *Anuario jurídico y económico escurialense* 42, p. 87. Extraído el 23 de octubre de 2009 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2916224>, en declaraciones realizadas en abril de 2007 al periódico expansión la tasa de precariedad del sector superaba el 70%, mientras que la media europea se situaba en torno al 15%.

trabajadores este ascendía⁴⁶¹ a 2.135.000 trabajadores a nivel nacional y 71.300 a nivel regional.

Amén de intentar regular estas siempre difíciles relaciones entre trabajador y empresario, a lo largo de los últimos siglos la gran mayoría de constituciones de los países desarrollados han abogado por garantizar a los ciudadanos un trabajo digno con el que asegurar la obtención de los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades, además de ser una obligación para contribuir con el desarrollo de los países. Así nuestra Constitución de 1.978 enlaza el deber de trabajar con el derecho a trabajar y ocupar un puesto de trabajo digno⁴⁶². “Supone una toma de postura a favor del empleo activo como forma de atender a la subsistencia, como medio de obtención de rentas, atribuyendo al trabajo un papel central en la construcción de la identidad personal y social; y podría representar un obstáculo para la generalización, en forma de derecho subjetivo, de un salario universal garantizado, o formulas similares, que pretenda reemplazar el derecho al trabajo⁴⁶³”.

La Constitución recoge en su título I los derechos y libertades fundamentales⁴⁶⁴, por lo que en el marco de las relaciones laborales la libertad de empresa o la celebración de un contrato de trabajo no implica al trabajador de la privación de los derechos fundamentales y libertades, de tal forma que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor de los derechos y libertades fundamentales en el ámbito laboral.⁴⁶⁵

⁴⁶¹ A pesar del gran retroceso sufrido en el último ejercicio, como se apreció en el epígrafe 2.1.

⁴⁶² Cfr. artículo 35 de la Constitución Española de 1.978.

⁴⁶³ HERRANZ CASTILLO, R. (2004): Notas sobre el contenido del derecho al trabajo como derecho fundamental [Versión electrónica]. *Derecho y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas* (13), p.49. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/handle/10016/3747>.

⁴⁶⁴ Cfr. artículos 10-55 de la Constitución Española de 1.978.

⁴⁶⁵ Regulado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores. Lo que ha dado lugar a la aparición de la obligación por parte del empresario de velar por la salud y protección de los trabajadores, el derecho de los trabajadores a sindicarse o crear asociaciones empresariales, la protección de la intimidad de los trabajadores, el derecho al honor y a la propia imagen, etc.

En el título I, capítulo II, sección 2 se recogen los derechos y deberes de los ciudadanos⁴⁶⁶, fruto de este título se han desarrollado el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga y al cierre patronal, el derecho a la libertad de empresa, etc. Por último el capítulo III recoge los principios rectores de la política social y económica, de donde surge la obligación de una distribución equitativa de la renta regional y personal orientada al pleno empleo, el derecho al descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, se marcan las líneas que han de orientar el desarrollo legal del sistema de seguridad social, etc.

El ET es la norma principal que rige los derechos de los trabajadores en España⁴⁶⁷. Este ET le es de aplicación a todos los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario⁴⁶⁸. El ET además recoge cuales son las fuentes de la relación laboral, recoge los derechos y deberes laborales básicos, desarrollando así lo estipulado en la Constitución Española. Entre otros se fija el derecho a la ocupación efectiva del puesto de trabajo, negociación colectiva, libre sindicación, no discriminación, percepción de la remuneración pactada y como deberes destacan entre otros; contribuir a la mejora productiva, cumplir con las obligaciones concretas del puesto de trabajo, observar las medidas de seguridad e higiene y no concurrir con la actividad de la empresa⁴⁶⁹.

En el ET se recogen los elementos y eficacia de los contratos de trabajo, estableciéndose las normas que regulan el trabajo de menores, la capacidad para contratar, forma y validez del contrato. También regula los distintos tipos de contrato, su duración, el salario, el tiempo de trabajo, el derecho de

⁴⁶⁶ Cfr. artículos 30-38 de la Constitución Española de 1.978.

⁴⁶⁷ El artículo 31 de la Constitución Española ya recogía en su 1978 que “La ley regulará un estatuto de los trabajadores”.

⁴⁶⁸ Cfr. artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

⁴⁶⁹ Cfr. artículos 4-5 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

representación y negociación de los trabajadores, el convenio colectivo, infracciones laborales, etc.

En cuanto al convenio colectivo, establece que constituye la expresión libre de la voluntad de las partes, regularán las condiciones de trabajo y productividad y obligará a todos los trabajadores y empresarios que estén bajo su ámbito de aplicación⁴⁷⁰, teniendo estos el ámbito de aplicación que las partes acuerden⁴⁷¹. El convenio colectivo que afecta a las empresas del sector de la construcción es el IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción⁴⁷². En el ámbito de la CARM actualmente se encuentra en vigor el Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia 2007-2011.

En relación al Derecho de la Seguridad Social, la Constitución Española establece la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes en caso de necesidad⁴⁷³. A través de la Seguridad Social el Estado garantiza a las personas que por razón de su trabajo están dentro de su ámbito de aplicación, y a sus familiares o asimilados, una asistencia sanitaria en caso de accidente o enfermedad, y unas prestaciones económicas en sustitución de las rentas dejadas de percibir.

Todas las empresas del sector de la construcción deberán de inscribirse en la Seguridad Social como requisito previo antes del inicio de su actividad⁴⁷⁴, debiendo de comunicar a la autoridad laboral la apertura de centros de trabajo y la subcontrata. Igualmente todos los trabajadores que presten sus servicios

⁴⁷⁰ Cfr. artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

⁴⁷¹ Cfr. artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

⁴⁷² Publicado en el B.O.E número 197 el viernes 17 de agosto de 2007.

⁴⁷³ Cfr. artículo 41 de la Constitución Española de 1.978.

⁴⁷⁴ Cfr. artículo 5.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

deberán de estar debidamente afiliados a las Seguridad Social, dándose de alta en la misma con anterioridad a la desarrollo de la actividad, los trabajadores del sector de la construcción se encuentran comprendidos dentro del Régimen General de la Seguridad Social.

La inclusión de los trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, supone el nacimiento de la obligación de cotizar, siendo los empresarios los responsables de los pagos de las cuotas que correspondan tanto a la empresa como al trabajador⁴⁷⁵. Estas cotizaciones suponen el principal recurso con el que cuenta la Seguridad Social. El pago de estas cotizaciones se reparten entre el empresario y el trabajador, calculándose el importe a pagar normalmente sobre la totalidad del salario percibido (salvo que se quede fuera de unos límites establecidos, o exista algún complemento en el salario no cotizable), suponiendo esto para las empresas un mayor coste salarial. Este hecho ha motivado un descenso del tipo de cotización a la seguridad social⁴⁷⁶. Las bases y tipos de cotización a la seguridad social serán las que se fijen cada año en la Ley de Presupuestos del Estado⁴⁷⁷. La obligación de cotizar perdura mientras se prolongue la prestación del trabajo y se extingue con el cese del mismo y la solicitud de baja en el Régimen General. En caso de falta efectiva de trabajo por incapacidad temporal y maternidad, o condena, persiste la obligación de cotizar, y en casos de huelga o cierre patronal si existe alta pero no obligación de cotizar.

⁴⁷⁵ Cfr. artículo 15 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁴⁷⁶ Así como indican LOBO, F. Y MONASTERIO, C. (1993): "La seguridad Social y la Sanidad Pública" [Versión electrónica], *Working Paper, Universidad Carlos III*. Extraído el 10 de abril de 2009 de <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/handle/10016/3028>. Lobo (1993) en 1.979 este era un 34,3% (29,15% con cargo a la empresa y 5,15% con cargo al trabajador).

Siendo en el año 2.010 de un 28,3% (23,60% con cargo a la empresa y 4,7% con cargo al trabajador), conviene recordar que estas aportaciones se ven incrementadas por las aportaciones tanto de empleados y empresas a la formación profesional, el desempleo y en el caso de empresas al Fondo de Garantía Salarial. Cfr. artículo 129 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

⁴⁷⁷ Cfr. artículo 15 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Entre las principales fuentes del Derecho Laboral destacan la Constitución que fija desde un primer momento el deber y el derecho al trabajo de todos los españoles para garantizar su subsistencia y para contribuir al desarrollo del país, y el ET que es la norma principal que rige los derechos de los trabajadores en España. Las condiciones de trabajo en el sector de la construcción en la CARM están reguladas por el IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción. Por otro lado, todas las empresas constructoras deberán de inscribirse en la Seguridad Social y cumplir con las obligaciones de afiliación y cotización a la misma de los trabajadores, inscribiéndose estos en el Régimen General de la Seguridad Social.

3.3.1. Análisis del convenio general del sector de la construcción y del convenio colectivo para las industrias del sector de la construcción y obras públicas de la CARM.

El Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia como su nombre indica es de aplicación a todas las empresas del Sector de Construcción y de Obras Públicas de la Región de Murcia⁴⁷⁸, estableciéndose su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011⁴⁷⁹. De su lectura se desprenden las siguientes notas:

Las contrataciones deberán de hacerse de acuerdo con las disposiciones generales vigentes, teniéndose que comunicar por escrito a la oficina pública de empleo⁴⁸⁰. Las partes se comprometen a una serie de disposiciones en materia de la vigilancia y control de la salud. Así mismo, se fijan unos períodos máximos de

⁴⁷⁸ Cfr. artículo 1 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

⁴⁷⁹ Entro en vigor a los veinte días de la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, que se produjo el día 22 de mayo de 2008. Cfr. artículo 2 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

⁴⁸⁰ Cfr. artículo 4 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

prueba⁴⁸¹, se establecen los distintos tipos de contratos que se pueden realizar; fijo de plantilla, fijo de obra, duración determinada por circunstancias de la producción, contrato para la formación⁴⁸². El Convenio Colectivo refleja la subrogación del personal en caso de contratos de mantenimiento de carreteras o vías férreas⁴⁸³, así como la responsabilidad en caso de subcontratación⁴⁸⁴.

También se fijan los tiempos de trabajo, así por ejemplo para el año 2009 se establecen 1.738 horas de trabajo, fijándose un límite máximo de 9 horas laborables en un mismo día, las vacaciones de treinta días naturales, los días no laborables, las distintas licencias⁴⁸⁵. Igualmente el convenio refleja las percepciones económicas, fijando los conceptos (se prohíbe prorratear las pagas extras), los incrementos económicos (un 1,5 por 100 de incremento sobre el IPC previsto en los presupuestos generales del estado para cada año), las disposiciones sobre horas extraordinarias que no podrán exceder de ochenta horas al año, los distintos complementos, gratificaciones y pluses, etc⁴⁸⁶. El Anexo I del Convenio recoge la tabla salarial y pagas extras, vacaciones, verano y navidad, que fijan las cantidades mínimas a percibir por los trabajadores en función de su categoría y nivel profesional.

⁴⁸¹ Estos períodos máximos van desde los 6 meses del personal titulado superior a los quince días del personal de menor cualificación. Cfr. artículo 5 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

⁴⁸² Cfr. artículos 7-10 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia. Como se reflejó en el epígrafe 2.3.3.1. en el Sector de la Construcción la mayoría de contratos que se realizan son contratos para la realización de una obra o servicio.

⁴⁸³ Cfr. artículo 12 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

⁴⁸⁴ Cfr. artículo 11 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

⁴⁸⁵ Matrimonio, nacimiento o adopción de un hijo, traslado del domicilio, etc. Cfr. artículos 13-17 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

⁴⁸⁶ Cfr. artículos 18-35 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

Por otra parte, se incluyen las disposiciones concernientes a la movilidad geográfica⁴⁸⁷, de donde se sustrae que la empresa deberá de correr con los gastos que esta movilidad le suponga al trabajador; dietas, gastos de locomoción, comedores, etc. Por último se incorporan también los motivos de suspensión y extinción de la relación laboral así como todo lo concerniente a la representación de los trabajadores.

Además de lo establecido en el Convenio para la CARM, el Convenio General establece otra serie de disposiciones, entre las más significativas destacan:

- Se establece la necesidad de estar afiliado a la Fundación Laboral de la Construcción que desarrolla actividades de formación, información en materia de Prevención de Riesgos Laborales, etc⁴⁸⁸.
- Se instauran los requisitos de formación e información en materia de seguridad y salud⁴⁸⁹.
- Se implanta la acreditación de la formación del trabajador mediante la Tarjeta Profesional de la Construcción. El trabajador titular de la Tarjeta Profesional de la Construcción estará exento del período de prueba para los trabajos de su categoría profesional, siempre que en su tarjeta conste su cumplimiento en una empresa anterior⁴⁹⁰.
- Se fijan unas disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a las obras de construcción⁴⁹¹.

El Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia, le es de aplicación a todas las empresas del sector de construcción y obras públicas que presten sus servicios en la CARM, en el se establecen

⁴⁸⁷ Cfr. artículo 36-39 del Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia.

⁴⁸⁸ Cfr. artículo 111 del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción.

⁴⁸⁹ Cfr. artículos 131-158 del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción.

⁴⁹⁰ Artículos 159-170 del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción.

⁴⁹¹ Artículos 171-239 del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción.

entre otras las disposiciones referentes a normas de contratación, tiempos de trabajo, percepciones económicas, movilidad geográfica, etc. Por su parte el IV Convenio General de la Construcción establece otra serie de disposiciones entre las que destacan la obligación de estar afiliado en la Fundación Laboral de la Construcción, se instauran unos requisitos de formación e información en materia de seguridad y salud, etc.

3.3.2. La lucha contra la siniestralidad laboral en la construcción.

Uno de los principales problemas del sector de la construcción en los últimos años ha sido la alta siniestralidad laboral⁴⁹², fruto de los incumplimientos reiterados de la normativa de prevención de riesgos laborales, como así lo demuestra la estadística siguiente sobre accidentes de trabajo en la CARM (Tabla 15) en donde se puede observar como las cifras de siniestralidad no han hecho más que crecer en los últimos años, salvo en el 2008, y lo que aún es peor, también lo han hecho los accidentes con fallecidos.

Tabla 15. Resumen estadístico de la siniestralidad laboral en el sector de la construcción en la CARM (2002-08).

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Leves	6.377	6.393	6.499	7.888	8.196	8.053	5.791
Graves	105	114	112	108	108	98	57
Mortales	3	8	6	14	10	11	14
Totales	6.485	6.515	6.617	8.010	8.314	8.162	5.862

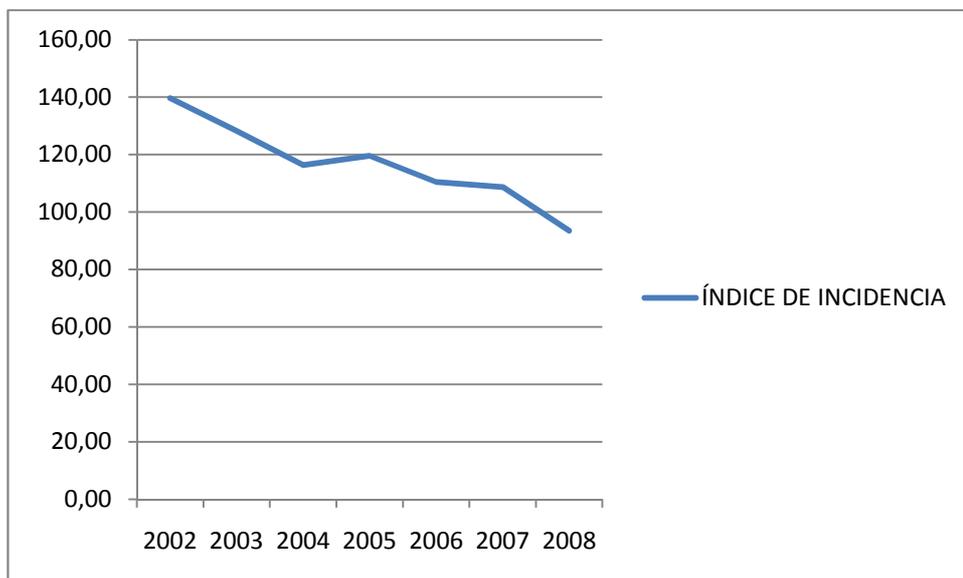
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos del Instituto de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo y Formación de la CARM, el 13 de mayo de 2009 de [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3722&IDTIPO=100&R ASTRO=c913\\$m](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3722&IDTIPO=100&R ASTRO=c913$m).

Aun así, estas cifras puestas en relación con el aumento de la producción en el sector demuestran un descenso en la siniestralidad laboral, este hecho es

⁴⁹² Se entiende por accidente de trabajo como toda lesión sufrida por el trabajador a causa o como consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena.

reflejado por el índice de incidencia⁴⁹³. El gráfico 21 demuestra como la tendencia en los últimos años de la siniestralidad en el sector de la construcción en la CARM es a ir descendiendo paulatinamente⁴⁹⁴.

Gráfico 21. Índice de incidencia en el sector de la construcción de la CARM (2002-2008).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos del Instituto de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo y Formación de la CARM. Extraído el 13 de mayo de 2009 de [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3722&IDTIPO=100&RASTRO=c913\\$m](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3722&IDTIPO=100&RASTRO=c913$m).

En comparación con el resto de sectores, el sector de la construcción es el que refleja un mayor índice de incidencia de accidentes de trabajo, en todas las modalidades (graves, leves y mortales), con bastante diferencia con respecto a los

⁴⁹³ Índice de Incidencia = Número de accidentes con bajas x 1000 / Plantilla media del sector de actividad.

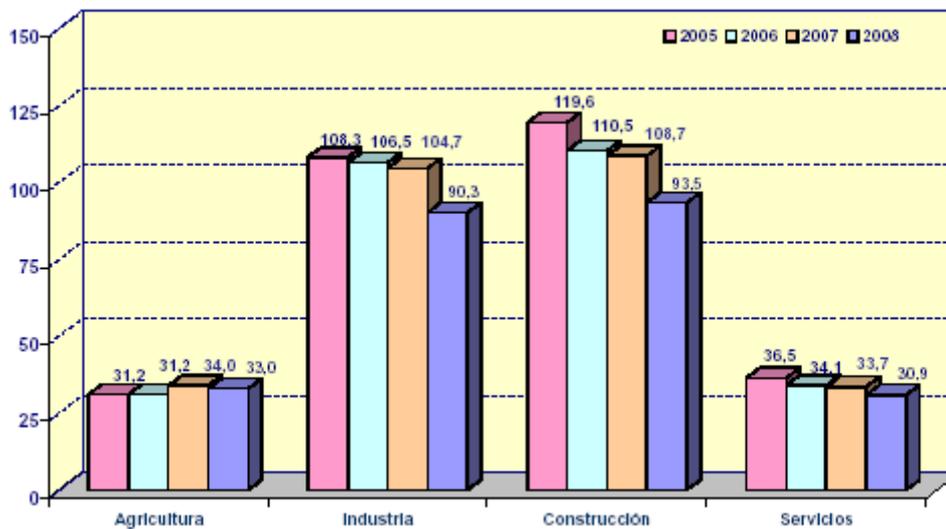
⁴⁹⁴ Aun así las cifras de accidentes mostradas en la tabla 14 son muy elevadas y más aún la de víctimas mortales, además este sector es el de mayor índice de siniestralidad, tanto de accidentes leves, graves o mortales.

demás sectores⁴⁹⁵, excepto con el sector industrial, el cual también sufre una alta tasa de siniestralidad como muestra el gráfico 22, esta gran diferencia se debe a las particularidades de los trabajos realizados y de los lugares donde estos se llevan a cabo en el sector de la construcción⁴⁹⁶. Sin olvidar la excesiva subcontratación y temporalidad que todavía se da en este sector que influyen en el elevado número de accidentes registrados. Debido a la fuerte erosión de los precios con los que se están contratando las obras públicas en los últimos años, es de esperar un repunte en este índice debido al ahorro en costes que deben de incurrir las empresas constructoras que deseen sobrevivir con tan paupérrimos contratos, recorte que no dejará indiferente a los costes de seguridad.

⁴⁹⁵ Según expone RAYÓN BALLESTEROS, M. C. (2009) op. cit., p. 87, una cuarta parte de los accidentes laborales ocurridos durante los años 2006, 2007 y 2008 corresponden al sector de la construcción.

⁴⁹⁶ Estos trabajos suelen estar sometidos a unas condiciones que aumentan el riesgo de un posible accidente, aun así en la actualidad no es posible atribuir únicamente el elevado número de accidentes reflejados en el sector a la naturaleza peligrosa de esta actividad.

Gráfico 22. Evolución sectorial del Índice de Incidencia de Accidentes Murcia (2005-2008).



Fuente: Instituto de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo y Formación de la CARM. Extraído el día 13 de mayo de 2009 de [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3722&IDTIPO=100&RASTRO=c913\\$m](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3722&IDTIPO=100&RASTRO=c913$m).

Un análisis de los informes sobre accidentes de trabajo en la construcción en la CARM⁴⁹⁷ revela una serie de datos muy interesantes. Como no puede ser de otra forma, del total de accidentes ocurridos durante el año 2009 casi el 80% fueron sufridos por el personal de trabajo directo en las obras, de estos accidentes uno de cada cuatro fue sufrido por un trabajador con menos de tres meses de contrato, lo que demuestra como la temporalidad afecta a la seguridad en las obras. La relación entre la subcontratación y los accidentes es evidenciada por la cifra que refleja que casi el 70% de los accidentes fueron sufridos por trabajadores de empresas de menos de 25 empleados. También era de esperar el dato que indica un mayor número de accidentes en verano siendo dos veces superior a los

⁴⁹⁷ Estadísticas de Siniestralidad Laboral de la Región de Murcia 2009. Extraída el 29 de enero de 2011 de [http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=4323&IDTIPO=100&RASTRO=c743\\$m](http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=4323&IDTIPO=100&RASTRO=c743$m)

ocurridos en período invernal. Por sexos, debido a la especial característica del sector, el 98,75% de los accidentes son sufridos por hombres, siendo el 100% en el caso de accidentes considerados graves. Diferenciando por actividad casi uno de cada dos accidentes ocurre en obras de construcción de edificios.

Para luchar contra la siniestralidad laboral y con el consiguiente sufrimiento y dolor que esto conlleva para trabajadores y familias, no solo en este sector sino a nivel general, a mitad de la última década del siglo veinte se publicó la Ley 31/1995 de ocho de noviembre de 1995 de Prevención de Riesgos Laborales, esta Ley tiene por objeto promover la seguridad y salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo⁴⁹⁸.

Esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva. Es obligación del empresario incluir la prevención de riesgos laborales en cualquier actividad que realice y en todas las decisiones que se adopten. La obligación de seguridad no se limita a darles los medios normales de protección, sino que debe de realizarse una adecuada vigilancia del contenido las instrucciones que debe tener como finalidad no solo proteger a los trabajadores del riesgo genérico que pueda existir, sino de las imprudencias que estos puedan cometer también.

La Prevención de Riesgos Laborales debe de integrarse en el sistema general de la empresa mediante un documento conservado a disposición de la autoridad laboral. En función del tipo de organización, la actividad de prevención

⁴⁹⁸ Cfr. artículo 2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

puede ser asumida por el propio empresario, por trabajadores designados por el empresario o por un servicio de prevención ajeno propio⁴⁹⁹.

El empresario deberá garantizar la adecuada formación⁵⁰⁰ de los trabajadores en materia preventiva y la vigilancia periódica de la salud de los trabajadores⁵⁰¹, así como analizar la posibilidad de emergencias, previendo las medidas necesarias en su caso⁵⁰². La legislación establece una serie de obligaciones para el empresario en función del lugar y de las características del puesto de trabajo, en función de los riesgos específicos y fija una serie de infracciones y sanciones para en caso de incumplimientos. Al hilo de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, no está permitida la contratación de trabajadores a través de una Empresa de Trabajo Temporal (ETT), para realizar trabajos en obras de construcción que impliquen una especial peligrosidad, las cuales deberán de establecerse antes del 31 de marzo de 2011 por los distintos convenios colectivos de la construcción⁵⁰³. Por otro lado en el caso de realizar trabajos subterráneos que reúnan los mismos requisitos a los realizados en el interior de minas, la jornada de trabajo se ve reducida a 6 horas (e incluso en situaciones especiales a 5 horas)⁵⁰⁴ y en el caso de trabajos realizados en los llamados <cajones de aire comprimido> existe una regulación específica en este sentido⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ Cfr. artículos 10.2, 11, 12, 14, 16 y 20 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

⁵⁰⁰ Cfr. artículos 14 y 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

⁵⁰¹ Cfr. artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

⁵⁰² Cfr. artículo 20 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

⁵⁰³ Cfr. artículo 8. a) del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal. Con la reforma del mercado laboral acaecida durante el año 2010 se ha producido cierta supresión en la limitación de actuación de las ETT.

⁵⁰⁴ Cfr. artículo 29 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

⁵⁰⁵ Cfr. Orden Ministerial de 20 enero de 1956 sobre trabajos en cajones de aire comprimido.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales prevé un importante desarrollo normativo, en concreto tuvo su desarrollo especial en el ámbito de la construcción mediante un Real Decreto que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a las obras de construcción⁵⁰⁶. En este Real Decreto se desarrollan aspectos tales como las obligaciones de los sujetos que intervienen en la obra (promotor, contratista, etc.), se introduce la figura del coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra y durante la ejecución de la obra, también se implanta la obligatoriedad de incluir un estudio de seguridad y salud en los proyectos de edificación y obras públicas⁵⁰⁷ y por otro lado se establecen los mecanismos básicos para la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en este sector.

Aún a pesar de la legislación anteriormente mencionada, no se solucionó el problema la alta siniestralidad existente en el sector. Así durante los primeros años de su aplicación se arrojaban unas cifras de siniestralidad parejas a las que se obtenían con anterioridad a la Ley⁵⁰⁸. Esta alta siniestralidad se debía principalmente a dos causas; la excesiva temporalidad registrada en el empleo y la existencia de una alta tasa de subcontratación⁵⁰⁹ en el sector (como quedó

⁵⁰⁶ Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción

⁵⁰⁷ Si se cumple alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas (450.759€ aproximadamente).
- b) Que la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente.
- c) Que el volumen de mano de obra estimada, entendiéndose por tal la suma de los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra, sea superior a 500.
- d) Las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas.

⁵⁰⁸ Como se desprende del estudio realizado por ALONSO MARTÍNEZ, P.L. (1998): Prevención de riesgos laborales: el sector de la construcción en el punto de mira [Versión electrónica]. *Acciones e investigaciones sociales*, (7), p. 225. Extraído el 17 de mayo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=170237>.

⁵⁰⁹ El artículo 3 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción realiza entre otras las siguientes definiciones:

Obra de construcción u obra: cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil.

reflejado en el epígrafe 2.3.3.3.). Esta subcontratación en cadena suponía un descenso de la inversión en seguridad para poder abaratar costes, además la excesiva participación de empresas en la realización de una misma obra puede provocar problemas de descoordinación que desemboquen en accidentes de trabajo⁵¹⁰. De manera que surge una ley que tiene como objeto regular la subcontratación y mejorar las condiciones de trabajo en el sector, en general, y las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores en el mismo, en particular⁵¹¹. Es por tanto su principal objetivo la reducción de la siniestralidad laboral. Siendo de aplicación a los contratos que se realicen en régimen de subcontratación para la ejecución de determinados trabajos de construcción⁵¹².

Para que una empresa pueda intervenir en el proceso de subcontratación, debe de poseer una organización productiva propia, contar con los medios

Subcontratación: La práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado.

Contratista: la persona física o jurídica, que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.

Subcontratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución. Las variantes de esta figura pueden ser las del primer subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el contratista), segundo subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el primer subcontratista), y así sucesivamente.

⁵¹⁰ Ver LUJÁN ALCARAZ, J. (2007): La seguridad y salud laboral en las obras de construcción [Versión electrónica]. Aranzadi Social 3/2007. Extraído el 17 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>. En este sentido se crea la figura del coordinador de seguridad y salud, obligatorio para aquellas obras en las que intervengan más de una empresa, cfr. artículo 3.2 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

⁵¹¹ Cfr. artículo 1 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. El objetivo de esta Ley es establecer una serie de garantías dirigidas a reducir los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores y de precariedad en el empleo. De manera que se pretende sacar del *círculo* a aquellas empresas que no aseguren unos mínimos de solvencia y calidad, de tal forma que según una información publicada en el periódico expansión a mediados del 2008 y recogida por Rayón Ballesteros, M. C. (2009) op cit., p. 98, "la Ley de subcontratación sacará a 10.000 constructoras del mercado".

⁵¹² Cfr. artículo 2 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

materiales y personales necesarios, asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad, y ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo. Además deben de acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo que cuentan con la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales⁵¹³. El objetivo de esta disposición persigue que mediante la formación de los altos directivos estos se conciencien de lo importante que es una adecuada inversión en seguridad y prevención, y la aplicación de la normativa al respecto. Para controlar el cumplimiento de estos requisitos de calidad y solvencia se crea en cada Comunidad Autónoma un Registro de Empresas Acreditadas (REA), que en el caso de la CARM entró en funcionamiento a partir del 26 de agosto de 2008. De manera que todas las empresas que quieran ser contratadas o subcontratadas para trabajos en obras de construcción deberán estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas de la autoridad laboral competente, con carácter previo al inicio de su contratación o subcontratación. También se establece la obligación de que las empresas contratistas están obligadas a solicitar certificación acreditativa de inscripción el REA dentro del mes anterior al inicio de la ejecución del contrato de la empresa que vayan a subcontratar. Se determina un porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido, que a partir del 20 de abril de 2009 es del 20% y desde del 20 de octubre de 2011 será del 30%⁵¹⁴. Con esta medida se aspira a reducir la alta tasa de temporalidad del sector, reflejada en el epígrafe 3.3.3., la cual es otra de las consecuencias que provocan la alta siniestralidad debido a la baja formación en materia de seguridad y una escasa cualificación de los trabajadores⁵¹⁵.

⁵¹³ Cfr. artículo 4.1 y 4.2 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

⁵¹⁴ Cfr. artículo 4.4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

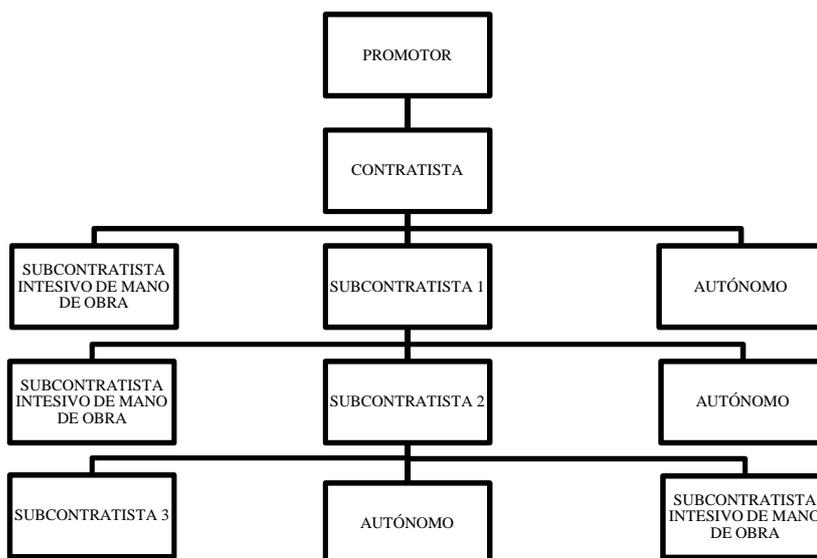
⁵¹⁵ Ver CASTELLÓ ROSELLÓ, V. (2003): Siniestralidad laboral [Versión electrónica]. *Revista de treball, economia i societat*, (30), 13-21. Extraído el 17 de mayo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2242948>.

Para evitar los problemas desencadenados por una excesiva subcontratación, la ley establece unos escalones máximos de subcontratación⁵¹⁶. Así por ejemplo un tercer subcontratista ya no podría subcontratar sus trabajos. Tampoco pueden subcontratar los subcontratistas cuya organización productiva consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra⁵¹⁷, ni los trabajadores autónomos, además el subcontratista estará obligado a poner en conocimiento del contratista cualquier subcontratación que desee realizar, y solo será válida si el contratista la autoriza, sin que esto suponga un vínculo contractual entre el contratista y el subcontratista segundo ⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Se define nivel de subcontratación a cada uno de los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la obra asumida contractualmente por el contratista con el promotor, el contratista podrá contratar con cuantos subcontratistas considere necesario (dentro de los porcentajes máximos de subcontratación), la limitación se basa en las subcontrataciones realizadas por los subcontratistas. La ley persigue evitar que la subcontratación, amparada en el principio de libertad de empresa, reduzca los derechos de los trabajadores, hasta su publicación eran muchos los trabajadores que prestaban sus servicios para pequeñas empresas con escasas protecciones de sus derechos, en la ejecución de grandes obras contratadas por la Administración Pública a grandes constructoras.

⁵¹⁷ En este sentido conviene recordar la prohibición de cesión de trabajadores de una empresa a otra, ya que en el ordenamiento jurídico español solo está permitido a las empresas de trabajo temporal, cfr. artículo 43 del ET. Además como ya se indicó anteriormente no está permitida la contratación de trabajadores a través de una Empresa de Trabajo Temporal (ETT), para realizar trabajos en obras de construcción.

⁵¹⁸ Cfr. artículo 5 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. Según afirma CANDEL COMAS, R. (2008) op. cit., p. 9-10, ya en sus primeros años de aplicación la Ley ha supuesto un descenso en la subcontratación del sector, sobre todo en la edificación.

Figura 2. Niveles máximos de subcontratación⁵¹⁹.

Fuente: Elaboración propia.

Cada contratista debe disponer de un Libro de Subcontratación, en cada una de las obras que ejecute, habilitado por la autoridad laboral correspondiente. En dicho libro se deberá de reflejar por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en la obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos incluidos en el ámbito de ejecución de su contrato. Estos libros deberán de permanecer en todo momento en

⁵¹⁹ Estos niveles máximos de subcontratación solo podrán ser superados por autónomos y subcontratistas intensivos de mano de obra en casos de fuerza mayor y por una tercera empresa subcontratista en casos fortuitos. Cfr. Artículo 5.3 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

el centro de trabajo y se deberán de conservar durante 5 años una vez finalizada la ejecución de la obra⁵²⁰, con este requisito se pretende dar una mayor transparencia a la subcontratación, permitiendo identificar a todos los actores que intervienen en la ejecución de los trabajos, lo que anteriormente resultaba harto complicado en demasiadas ocasiones debido a la falta información sobre la subcontratación, hecho que facilitaba que se produjeran demasiadas irregularidades en materia de seguridad y salud de los trabajadores, lo que ocasiono un elevado número de accidentes de trabajo.

En el caso de empresas extranjeras que trasladen trabajadores a España deben de cumplir igualmente con la normativa española en materia de subcontratación en el sector de la construcción, debiéndose de inscribir en el Registro de Empresas Acreditadas de la Comunidad Autónoma en la que vayan a llevar a cabo su primera prestación de servicios.

En el ámbito de la responsabilidad relacionada con la subcontratación conviene destacar que los contratistas o subcontratistas serán responsables subsidiarios por las obligaciones fiscales relativas a tributos que deban repercutirse o cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios, en la parte que corresponda a las obras o servicios objeto de la contratación o subcontratación⁵²¹. De igual manera la legislación establece que los contratistas responderán de manera solidaria de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y las referidas a la Seguridad Social, estableciéndose también la obligación del contratista de recabar

⁵²⁰ Cfr. artículo 1 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción y artículos 13-16 del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

⁵²¹ Responsabilidad que quedará eximida cuando el contratista haya aportado al pagador un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias, emitido por la Administración Tributaria durante los 12 meses anteriores al pago de cada factura o de la firma del contrato. Cfr. artículo 43.1 f) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

una certificación negativa por descubiertos de la Tesorería General de la Seguridad Social⁵²².

Los efectos positivos en el sector de la construcción en el CARM de esta Ley se pueden ver si se vuelve a analizar la evolución del Índice de Incidencia, el cual ha descendido considerablemente en los años que lleva en vigor esta Ley, en concreto un 15% en los dos primeros años de aplicación.

La siniestralidad laboral se ha configurado como uno de los principales problemas del sector de la construcción, siendo este, el sector de toda la economía española con mayor índice de siniestralidad, a pesar de los esfuerzos realizados en materia de prevención de riesgos laborales, los accidentes no hicieron más que crecer durante los primeros años de este siglo. Si bien, un punto esperanzador reside en que a pesar del aumento de producción en los últimos años, este no ha supuesto a su vez un aumento equivalente en la siniestralidad, como refleja el Índice de Incidencia, el cual muestra un descenso en los últimos años, sobre todo a raíz de la entrada en vigor de la normativa reguladora de la subcontratación en el sector. Esta alta siniestralidad se debe principalmente a dos factores, el alto grado de subcontratación en el sector y la también altísima temporalidad existente.

3.3.3. La temporalidad en el sector de la construcción y el contrato fijo de obra.

Como ya se indicó en el epígrafe 3.3.1. el convenio colectivo para las industrias del sector de la construcción y obras públicas de la CARM, recoge la posibilidad de realizar distintos tipos de contratos de trabajo dependiendo de las

⁵²² Cfr. artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores. El alcance de las deudas será el correspondiente a la vigencia del contrato, tal y como señalan SEMPERE NAVARRO, A.V., CHARRO BAENA, P., MARTÍN JÍMENEZ, R. Y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: Comentario al artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Subcontratación de obras y servicios [Versión electrónica]. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>. De la misma manera, lo autores descritos exponen que las deudas salariales serán únicamente por conceptos salariales, excluyéndose los conceptos extrasalariales, mejoras voluntarias y los salarios de tramitación entre otros.

tareas o funciones que se vaya a desempeñar, de la categoría profesional y del centro de trabajo donde se vaya a realizar la actividad.

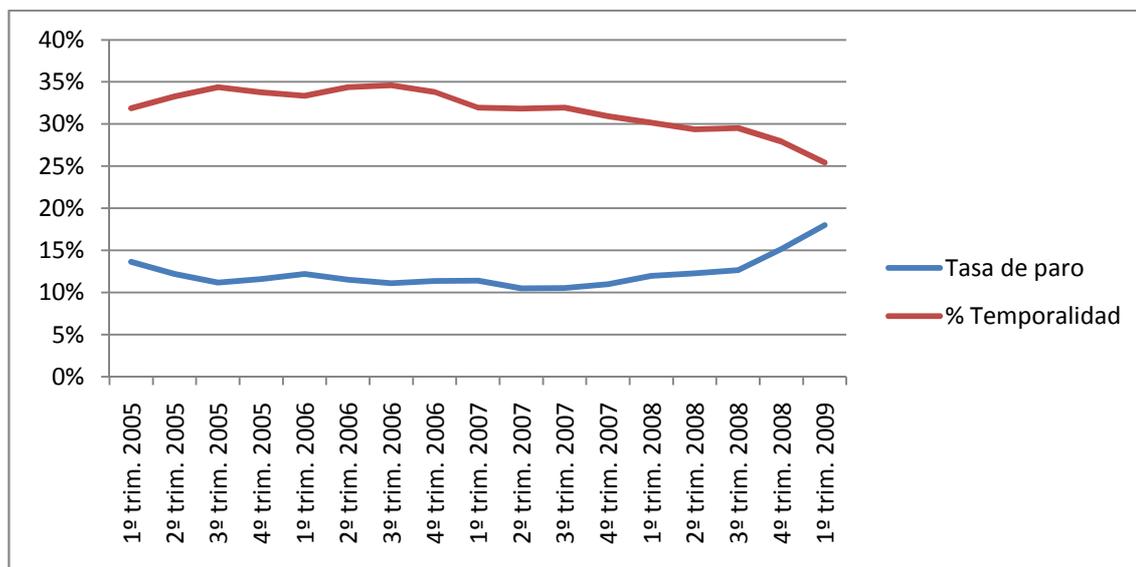
Tal y como ya se ha expuesto anteriormente en el apartado 2.3.3.1., más del 75% de los contratos de trabajo que se celebran en el sector de la construcción, se realizan bajo la forma de contratos fijos de obra. A nivel nacional del total del personal contratado en 2006 el 96,6% lo estaba a jornada completa, en el mismo año el 35,37% tenía un contrato de trabajo fijo y el resto (64,63%) un contrato eventual⁵²³. Fruto de la crisis actual el sector de la construcción ha sufrido (como se ha expuesto en el apartado 2.1) una gran pérdida de puestos de trabajo, esta destrucción de empleo ha afectado sobre todo a las personas con contratos temporales, como así se manifiesta si comparamos los datos anteriormente comentados del 2006 con los del primer trimestre de 2009 que reflejan un 60% de contratación indefinida frente a un 40% temporal⁵²⁴.

El gráfico 23 muestra como existe una relación entre el nivel de empleo y la temporalidad, de tal manera que como se aprecia cuando aumenta el empleo (disminuye la tasa de paro) se produce a su vez un aumento de la temporalidad. Del mismo modo, en cuanto se empieza a destruir empleo la tasa de temporalidad disminuye, y esto es debido a que son los empleos temporales los primeros que son víctimas de los recortes laborales.

⁵²³ Número de personas empleadas según tipo de jornada, modalidad laboral y otros indicadores por grupos de actividad. Estructura de la construcción 2006. Extraído el 17 de abril de 2009 de http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/INFORMACION_MFOM/INFORMACION_ESTADISTICA/Publicaciones/estructura_construccion/construccion2006_pdf.htm

⁵²⁴ Encuesta de Población Activa (1º trim. 2009). Extraído el 17 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Gráfico 23. Tasa de paro y temporalidad del mercado laboral español (2005-1ºTrim. 2009).

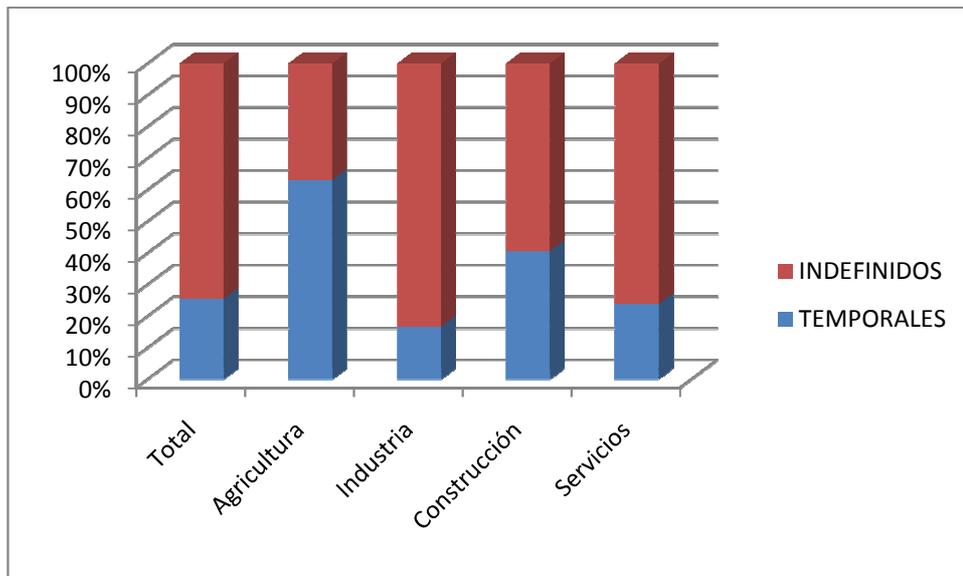


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de la Encuesta de Población Activa (1º trim. 2009).
 Extraído el 17 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Si se analiza la tasa de temporalidad en la economía española, el sector de la construcción es el segundo en cuanto a mayor tasa de temporalidad solo por debajo del sector agrícola, doblando la media del total nacional, como así queda reflejado en el gráfico 24⁵²⁵.

⁵²⁵ Además, ha de tenerse en cuenta que el sector de la construcción es el sector que mayor pérdida de empleos está sufriendo como consecuencia de la crisis, y como ha quedado anteriormente demostrado esto a su vez ha provocado un descenso en la temporalidad laboral, con lo que en condiciones normales el sector de la construcción estaría mucho más cerca del agrícola en cuanto a tasa de temporalidad se refiere, y más alejado del resto de sectores.

Gráfico 24. Temporalidad laboral por sectores a nivel nacional (1º Trim. 2009).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de la Encuesta de Población Activa (1º trim. 2009).
 Extraído el 17 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

El contrato fijo de obra:

Como ya se ha reflejado anteriormente en el apartado 2.3.3.1., la mayoría de los contratos celebrados en el sector de la construcción lo hacen bajo esta modalidad de contratación, y esto se debe a que esta tipología de contrato se adapta perfectamente a las necesidades de mano de obra de las empresas del sector, las cuales varían en función de los trabajos contratados, del tipo de actividades a realizar y del lugar en donde se realizan⁵²⁶. De tal manera que en

⁵²⁶ La gran diferencia en este sentido con la mayoría del resto de sectores, reside en que la mano de obra en la construcción no se presta siempre en el mismo lugar, como por ejemplo, en la industria automovilística que salvo cambio de ubicación se realiza siempre en una factoría determinada. Sino que se presta allí donde está la obra a realizar. En este sector tampoco se realizan siempre las mismas actividades, sino que depende del tipo de obra a realizar, lógicamente no se necesita el mismo tipo y cantidad de mano de obra para realizar un colegio que para la ejecución de una autopista de 100 kilómetros.

función de los trabajos a desarrollar, del lugar de la realización y del momento del tiempo. De manera que mediante esta modalidad contractual la legislación laboral permite a las empresas del sector de la construcción contratar a las personas adecuadas para llevar a cabo los trabajos necesarios y una vez realizados los mismos podrán causar baja en la empresa. Esto posibilita a las empresas contratar a personal con los conocimientos y experiencia adecuada en cada momento, lo que supone un ahorro en costes de formación y una mayor especialización en cada momento de la plantilla, también permite contratar en cada ocasión a personas de los lugares en donde se ejecuten los trabajos, con el ahorro de costes por desplazamientos y dietas que esto conlleva. Otra de las grandes ventajas de esta modalidad es que en momentos de crisis como la actual y de menor trabajo para las empresas, se puede reducir personal sin necesidad de incurrir en grandes costes por indemnización⁵²⁷, ni de plantear un expediente de regulación de empleo, ya que conforme se van terminando los trabajos se pueden ir dando de baja al personal contratado para los mismos. Es decir, convierte a una gran parte de los costes laborales en costes variables y no fijos.

Si se analiza esta modalidad de contratación se destaca lo siguiente: Su objeto es la realización de una obra o trabajo determinado y deberá de formalizarse siempre por escrito. El contrato se realiza en principio para una sola obra, aunque el trabajador podrá prestar sus servicios en distintos centros de trabajo⁵²⁸, esto último ha motivado la aparición en la doctrina una controversia en

⁵²⁷ La indemnización actualmente recogida para este tipo de contrato (cfr. artículo 9.6. del Convenio colectivo para las industrias del sector de la construcción y obras públicas de la Región de Murcia 2007-2011) es del 7%, frente al 12% que equivale la indemnización de 45 días por año trabajado establecida en los contratos indefinidos, teniendo en cuenta una indemnización de 45 días por año trabajado. Esta indemnización es muy superior que la establecida para el resto de la contratación temporal, la cual a raíz de la reforma laboral llevada a cabo en 2010 a través del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, ha sido fijada en su tope máximo, para los contratos que se celebren hasta el 31-12-2015 en 12 días por año trabajado, es decir, un 3,3% aproximadamente, cfr. disposición transitoria decimotercera del ET.

⁵²⁸ Siempre que exista un "acuerdo expreso para cada caso" el trabajador podrá prestar sus servicios en otros centros de trabajo dentro de la misma provincia, durante un período máximo de tres años, salvo que los últimos trabajos se prolonguen más allá si bien esta posibilidad de prolongación ha sido modificada por la reforma laboral introducida en el verano de 2010 y no podrá superar los 12 meses. Debiéndosele también compensar por los gastos de desplazamiento. Cfr. artículo 9.3. del Convenio colectivo para las industrias del

relación a la indefinición o no de la relación contractual en caso de que el trabajador desempeñe su trabajo en dos o más obras durante 24 meses en un período de 30 meses⁵²⁹. Su duración no podrá exceder de 3 años (salvo que el convenio colectivo de ámbito sectorial estatal lo amplíe a 12 meses más, esta disposición se debe a la aplicación de la reforma laboral impulsada por el Gobierno en el verano de 2010 con el objetivo de luchar contra el desempleo⁵³⁰.

sector de la construcción y obras públicas de la Región de Murcia 2007-2011. Si el acuerdo expreso para cada caso no se formaliza por escrito o no se respeta el ámbito provincial existirá un fraude de Ley y el contrato se considerará indefinido, como defiende NICOLÁS BERNAD, J. A. (2008): El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado [Versión electrónica]. *Cuadernos de Aranzadi Social* 32. Extraído el 15 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>. En este mismo sentido se puede observar la TS 6 de julio de 1.988 (RJ 6.117). Dicho acuerdo expreso para cada caso no podrá ser sustituido por una cláusula impuesta por la empresa en el momento de la contratación en el que se establezca la posibilidad de prestar los servicios en distintas obras, ya que en estos momentos el trabajador estará en una posición de desigualdad al desconocer la naturaleza de los futuros trabajos, ver SÁNCHEZ-MIGALLÓN, R. (2006): La validez del contrato fijo de obra en el sector de la construcción [Versión electrónica]. *Actualidad Jurídica Aranzadi* 702/2006. Extraído el 14 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>.

⁵²⁹ La tesis de la indefinición se basa en la aplicación del artículo 15.5 del ET: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”. Los argumentos que se barajan son entre otros; que la jurisprudencia es anterior a la definición actual del artículo 15.5 del ET, se basan también en la defensa de la estabilidad en el empleo, etc. Por el contrario los argumentos que defienden la validez de estos cambios de obra “consentidos” sin producir la indefinición del contrato se basa en que así se recoge en el convenio estatal vigente que es posterior a la definición del artículo 15.5 del ET, aunque se produzcan cambios de obra se está ante un único contrato que permite evitar los trámites burocráticos, en este contrato se recoge una indemnización (7%) superior a la reflejada en otros contratos temporales, debido a la particularidad del contrato y del sector, etc. En cualquier caso, si se reconociera la indefinición del contrato en atención a la doctrina señalada, no se estaría ante un fraude de Ley, al respetarse el consentimiento del trabajador y el ámbito provincial. Para ahondar en mayor profundidad en esta cuestión se recomienda NICOLÁS BERNAD, J. A. (2008) op cit. o SÁNCHEZ-MIGALLÓN, R. (2006) op. cit.

⁵³⁰ Esto supone una modificación del artículo 15 a) del ET introducida por el artículo 1 del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Con anterior a esta modificación la duración del contrato dependía únicamente de la duración de los trabajos cubiertos con esta modalidad contractual. Se debe de tener en cuenta que esta modificación no afecta a aquellos contratos celebrados

Según lo indicado en el capítulo 1 la duración media establecida para la ejecución de obras de ingeniería civil asciende a los cuatro años, de manera que una pyme que fuese adjudicataria o subcontratista de un contrato de obra para la realización de una infraestructura cuya duración superará los cuatro años, se vería obligado a convertir en fijo a los trabajadores que precisará durante cuatro o más años, con la incertidumbre que la futura recolocación una vez terminada la obra le supondría. Si el objetivo buscado era aumentar los derechos de los trabajadores contratados bajo esta modalidad, se podría haber establecido un aumento de la indemnización por finalización del contrato, en función de la duración del mismo.⁵³¹

El cese de los trabajadores debe de ser equivalente a la disminución real del volumen de obra realizada⁵³², debiéndose de comunicarse por escrito con una antelación de 15 días naturales o sustituirse por una indemnización equivalente, si la duración es superior a un año. En este tipo de contratos no cabe la

con anterioridad a la entrada en vigor del mencionado Real Decreto-ley 10/2010 y posteriormente confirmada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

⁵³¹ Supóngase un contrato para la realización de un gran hospital, cuya duración suele superar los cuatro años, que obligará a la empresa a convertir en fijo a trabajadores especializados en este tipo de construcciones. Pues posiblemente una vez terminada la construcción y con estos trabajadores formando parte de la plantilla fija de la empresa, esta puede no tener un puesto adecuado para ellos al encontrarse realizando en esos momentos otro tipo de construcciones y más en momentos como los actuales que debido a la reducción en las obras públicas y en las edificación, las empresas difícilmente van a sobrevivir si no diversifican la tipología de obras a realizar. Como defienden SEMPERE NAVARRO, A.V. Y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2010): La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010 [Versión electrónica]. Aranzadi Social núm. 7/2010. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>, "en una verdadera obra o servicio carece sentido la fijación de límites cronológicos absolutos". De manera que hubiese sido más efectivo establecer un aumento del porcentaje de indemnización en caso de finalización del contrato.

⁵³² En este punto puede surgir una divergencia entre el trabajador y el empresario, sobre todo en el caso de que los servicios del trabajador finalicen con anterioridad a la conclusión de la obra. Como es de suponer, en la realización de una obra no todas las actividades empiezan ni finalizan en el mismo momento, de ahí la importancia de reflejar claramente en el contrato, las actividades a desarrollar. Una vez cesado un trabajador no podrá contratarse otro para realizar la misma actividad para la que el primero fue contratado.

posibilidad de prórroga⁵³³. En caso de paralización temporal de la obra por causas imprevisibles para el empresario y ajeno a su voluntad suponen la terminación de la obra y el cese del contrato, si bien el empresario estará obligado a comunicarlo debidamente a la representación de los trabajadores y ofrecer de nuevo un empleo cuando las causas de paralización terminen. En esta modalidad de contratación la jornada podrá ser completa o a tiempo parcial⁵³⁴.

“La jurisprudencia ha ido reflejando en varias sentencias⁵³⁵ que esta modalidad no puede ser utilizada para cubrir actividades normales o permanentes en la empresa” HERNÁNDEZ GARCÍA, C.⁵³⁶. En el contrato deberán de especificarse las fases de la ejecución de la obra para que se celebre el contrato, en caso contrario este se extenderá hasta la finalización de la obra. El contrato se transformará en indefinido, además de por las causas anteriormente comentadas, si concurre alguna de las siguientes circunstancias; no se hubiese formalizado por escrito, falta de alta en la Seguridad Social, si no hubiese denuncia expresa antes del vencimiento y llegado el mismo el trabajador continúa prestando sus servicios y aquellos que se celebren en fraude de ley⁵³⁷. La reforma laboral introducida por el Gobierno para luchar contra el desempleo ha supuesto una modificación en esta tipología de contratos de manera que un trabajador no podrá prestar sus servicios para la misma empresa durante un plazo superior a veinticuatro meses en un periodo de treinta meses aunque se trate de distintos puestos de trabajo⁵³⁸. Esta medida busca luchar con la temporalidad laboral, pero en el caso del sector

⁵³³ Debido a la particularidad del trabajo, cuando se acaba la obra se finaliza el objeto del contrato.

⁵³⁴ Artículo 5 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

⁵³⁵ TS 19 de enero y 3 de febrero de 1.999 (RJ 1.999, 810 y 1.152), TS 26 de octubre de 1.999 (RJ 1.999, 7838).

⁵³⁶ HERNÁNDEZ GARCÍA, C. (2004): Contrato por obra o servicio [Versión electrónica]. *Boletín Económico de ICE* (2790), p. 1003. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=787755>.

⁵³⁷ Artículo 8.2 y 9 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

⁵³⁸ Cfr. Artículo 1 del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo que modifica el artículo 15 del ET.

de la construcción supone un gran error, ya que como ha quedado explicado anteriormente las empresas constructoras ajustan sus plantillas teniendo en cuenta las necesidades tanto físicas como técnicas de los trabajos contratados, y ante el riesgo⁵³⁹ de encontrarse en un futuro no muy lejano con personal fijo para el que no tener ocupación, ya sea por falta de producción o de la producción específica para la que ese trabajador está especializado, optaran por no volver a contratarlo y hacerlo con personal "nuevo" lo que pondrá en juego la ya delicada calidad y seguridad de los trabajos de construcción, debido a la rotación de personal que la implementación de esta medida supondrá.

Otra de las características del sector de la construcción es su alta tasa de temporalidad, a comienzos del 2009 este sector era el segundo en cuanto a tasa de temporalidad se refiere con un 40%, y esto teniendo en cuenta la gran destrucción de empleo sufrida en los últimos meses, la cual ha afectado principalmente a la contratación temporal, de tal forma que tan solo dos años antes la tasa de temporalidad alcanzaba casi el 65%, por lo que en esos momentos se configuraba como el sector económico con la mayor tasa de temporalidad. En este sector la gran mayoría de los contratos realizados (el 75% aproximadamente) se formalizan mediante la modalidad de contrato conocida como contrato fijo de obra, el cual permite a las empresas adaptar sus plantillas a las necesidades de cada momento, y no solo a las necesidades en función de la producción, sino del lugar físico donde se va a realizar el trabajo o de las actividades a realizar. Por último destacar que la medidas introducidas por la reforma laboral del Gobierno para luchar contra la temporalidad en el empleo puede provocar no ya un nulo efecto, sino un detrimento de la seguridad y calidad de los trabajos ejecutados, destruyendo el camino andado en los últimos años, ya que estas se alejan de la realidad laboral del sector.

⁵³⁹ Sirva el ejemplo aportado para criticar el establecimiento de un período máximo para el contrato fijo de obra que puede llegar a ser inferior a la duración de los trabajos contratados.

3.4. RÉGIMEN FISCAL Y CONTABLE DE LAS EMPRESAS CONSTRUCTORAS.

Fruto de las características especiales de las empresas constructoras reseñadas en el capítulo 1; realización de trabajos por pedidos, proceso productivo de larga duración, incertidumbre en el resultado final, gran magnitud de los trabajos lo que conlleva la necesidad de utilizar grandes medios materiales, personales y económicos, etc., existen una serie de notas distintivas para las empresas del sector en referencia a los aspectos contables y fiscales, las cuales se van a estudiar en los apartados siguientes. Además las distintas *alianzas estratégicas* que se han estudiado van a dar lugar a la aparición una serie de requisitos en cuanto a la información financiera se refiere, las cuales van a ser abordadas también en estos apartados.

3.4.1. Contabilidad adaptada a las empresas del sector de la construcción.

A la hora de hablar de la contabilidad en España, hay que hacer una mención a los cambios acaecidos en los últimos años para afrontar la reforma y adaptación de la legislación mercantil y contable para su armonización internacional, caracterizados en especial por la adopción de las disposiciones establecidas por las NIC y las NIIF. De manera que a partir del 1 de enero de 2008 entró en vigor el nuevo Plan General Contable y los Planes Generales Contables para Pymes y para Microempresas⁵⁴⁰. Centrados ya en el sector de la construcción, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) estableció unas normas de adaptación al PGC de 1.990⁵⁴¹ que son obligatorias

⁵⁴⁰ Esta armonización contable se ha llevado a cabo principalmente mediante las siguientes disposiciones: Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad y Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas.

⁵⁴¹ Por lo que en la actualidad se está a la espera de una nueva adaptación sectorial al nuevo PGC del 2007.

para las empresas del sector de la construcción⁵⁴². En dichas normas se establece un cuadro de cuentas y unas definiciones especiales que recogen las cuentas y subgrupos concretos del sector de la construcción que no aparecen en el Plan General de Contabilidad, como es el caso de las cuentas a utilizar para reflejar las cantidades retenidas a los subcontratistas como garantía de la correcta ejecución de los trabajos subcontratados. Asimismo recoge las variaciones obligatorias a realizar en las cuentas anuales, fruto por ejemplo de la participación en UTES, y por último donde más cambios se producen es en la parte que define las normas de valoración, ya que aquí se recogen los criterios obligatorios de valoración y contabilización de las operaciones y hechos económicos específicos del sector de la construcción, tales como las provisiones para indemnizaciones al personal por fin de obra (frutos de los contratos fijos de obra estudiados en el apartado 3.3.3.), las valoraciones de las construcciones no vendidas y destinadas al tráfico mercantil y no para el uso por parte de la empresa, etc. Es bastante frecuente la simultaneidad entre la actividad constructora y la actividad inmobiliaria⁵⁴³, sin embargo existen dos adaptaciones contables muy distintas que recogen las peculiaridades de cada uno de los sectores. De manera que estas empresas deberán de confeccionar un *Plan Contable propio* que ensamble ambas adaptaciones sectoriales.

Las especificidades contables más relevantes del sector se encuentran en los ingresos por obra ejecutada. Debido a la larga duración del proceso productivo, el cual puede abarcar varios ejercicios económicos, surge el problema de distribuir los ingresos y gastos entre los distintos ejercicios económicos que comprende la realización de los trabajos. De manera que se establece⁵⁴⁴ que las obras realizadas por encargo y contrato se valorarán reconociéndose los ingresos por obra ejecutada en función del grado de realización, determinando los ingresos mediante la valoración de las unidades de obra ejecutadas a los precios

⁵⁴² Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1993 por la que se aprueban las normas de adaptación del PGC a las Empresas Constructoras.

⁵⁴³ Así se pone de manifiesto en la introducción a las normas de adaptación del PGC a las Empresas Constructoras.

⁵⁴⁴ Cfr. norma de valoración 18ª contenida en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1993 por la que se aprueban las normas de adaptación del PGC a las Empresas Constructoras.

establecidos o mediante un porcentaje de los ingresos totales fijados en el contrato el cual se determinará a su vez en función a los costes incurridos hasta la fecha. Este método del porcentaje de realización solo podrá utilizarse cuando las empresas cuenten con los medios de control necesarios para hacer las estimaciones razonables de los costes, presupuestos, ingresos y grado de terminación y siempre y cuando no existan riesgos sobre el desarrollo del proyecto o la aceptación del cliente, en cuyo caso contrario únicamente se reconocerán ingresos, solo en la cuantía en que los gastos reconocidos se consideren recuperables, poniéndose fin a la aplicación del método del contrato cumplido⁵⁴⁵. Método mediante el cual se reconocían los ingresos cuando las obras se encontraban terminadas, se habían entregado al cliente o los costes pendientes no eran significativos, reflejando mientras en las existencias del activo los costes incurridos hasta la fecha, siendo en muchos casos lo habitual en el sector reconocer los ingresos cuando se superaba el 80% de la obra ejecutada. En el caso de obras realizadas sin encargo o contrato, los ingresos se contabilizarán en el momento en el que se produzca la transferencia efectiva de la construcción.

Para poder aplicar el método del grado de realización las empresas deben de tener un adecuado control de sus costes, presupuestos, ingresos, etc., A raíz del necesario control de los costes, producción, presupuestos, etc., surge para las empresas del sector como vital la utilización de un adecuado programa informático que permita este control, el cual no solo es necesario para un óptimo reflejo de la situación financiera, económica y patrimonial de las empresas, sino que también es imprescindible para conocer los resultados de las obras de antemano y poder solucionar aquellas desviaciones negativas antes de que sean irreversibles y supongan una pérdida para la empresa, lo cual es muy importante debido a los escasos márgenes existentes en el sector fruto de la alta competencia como quedo debidamente reflejado en el capítulo 2, lo que a su vez origina unas

⁵⁴⁵ Doctrina recogida en la consulta número 2 del BOICAC 78/2009 (Boletín Oficial del ICAC), que se presume será trasladada a la futura adaptación del plan contable de constructoras.

grandes bajas en las ofertas presentadas en las distintas licitaciones, en especial aquellas con un solo criterio de adjudicación⁵⁴⁶.

Por lo tanto resulta recomendable para todas las pymes del sector la utilización de este tipo de software, y además debido a la evolución del mercado y de la sociedad en general, las empresas constructoras deben contar en sus activos con un software tipo ERP (sistemas de planificación de recursos en la empresa) adaptado a sus particularidades, que les proporcione la posibilidad ya no solo realizar un adecuado control de costes por obra, sino también aumentar su eficiencia unificando procesos, facilitando el acceso a la información, agilizando las tareas organizativas, etc., y permitiéndoles adaptarse a las nuevas tecnología de la información y comunicación (TIC), de manera que posibiliten a la empresa llevar a cabo un crecimiento sólido y consolidado, mediante una adecuada planificación, ejecución y control de todos los procesos de la cadena de valor y actividades de apoyo a dicha cadena de valor en la empresa⁵⁴⁷.

Fruto una vez más del largo periodo de tiempo que conlleva la ejecución de las obras se establece la figura de las certificaciones de obra, que son los documentos que periódicamente se emiten para justificar los trabajos realizados y abonar su importe al contratista en concepto de anticipo. Así en el caso de la obra pública la ley establece la obligación por parte de las Administraciones Públicas

⁵⁴⁶ Aunque esta afirmación del aumento de competencia y el efecto en las enormes bajas de adjudicación será demostrada en el capítulo 7, sirva como corroboración la declaración realizada por el Presidente de la Patronal Murciana; “están destrozándose entre ellos para mendigar una obrita” en referencia a los contratistas de obra pública murcianos. Declaración recogida el 27 de mayo de 2010 por el periódico digital La Verdad <http://www.laverdad.es/murcia/20100527/local/region/toro-estamos-destrozando-entr>.

⁵⁴⁷ Sin embargo en la actualidad, si casi la totalidad de empresas constructoras cuentan con un adecuado programa informático contable, solo el 20% de las pymes utilizan un programa informático para controlar su contabilidad analítica, como destaca BALLESTERO, I. (2008): Los sistemas ERP y la importancia de la contabilidad analítica [Versión electrónica]. *Partida Doble* 204, p. 24-27. Extraído el 5 de octubre de 2009 de <http://www.partidadoble.es>, así que el porcentaje de pymes que integren su contabilidad analítica en el sistema general de la empresa es ínfimo.

de expedir mensualmente certificaciones de obra que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo⁵⁴⁸.

En relación a la nueva adaptación al PGC aguardada, se debe esperar que esta se centre en las disposiciones reflejadas en la normativa internacional de contabilidad, en especial en las Normas Internacionales de Contabilidad número 11 (contratos de construcción) y número 18 (ingresos ordinarios). Según la NIC número 11 el contrato de construcción se define como *“un contrato, específicamente negociado, para la fabricación de un activo o un conjunto de activos, que están íntimamente relacionados entre sí o son interdependientes en términos de su diseño, tecnología y función, o bien en relación con su último destino o utilización”*. En el caso de que se dé lugar este contrato, se aplicará el método del porcentaje de realización, hasta ahora la normativa contable no entraba a analizar las características del contrato por el cual se ejecutaba la obra. Por lo tanto si no se cumple con la definición de contrato de construcción se deberá atender a la NIC número 18 y por únicamente contabilizar ingresos en la cuantía correspondiente a los gastos recuperables hasta la transmisión de obra⁵⁴⁹.

Independientemente de lo que en un futuro establezca la adaptación del sector de la construcción al nuevo plan general contable, las empresas constructoras deben de llevar a cabo un exhaustivo control de sus costes que les permita tener un conocimiento en tiempo real de las desviaciones sobre los presupuestos, ya que esta será la única posibilidad de poder actuar a tiempo y enderezar los resultados de las obras, más cuando hay que tener en cuenta los exiguos márgenes con los que de partida se cuentan, los cuales pueden llegar a ser negativos debido a la fuerte competencia que vive el sector. Este control de costes puede

⁵⁴⁸ Cfr. artículo 215 de la LCSP.

⁵⁴⁹ Según ROMERO FRÍAS Y GARCÍA-OLMEDO GARRIDO (2009): Futuro contable para la venta de construcciones [Versión electrónica]. *Partida Doble*, p. 18. Extraído el 13 de mayo de 2009 de http://www.partidadoble.es/ver_detalleArt.asp?idArt=54546&action=ver. La normativa contable internacional ha desarrollado estas normas a través de la IFRIC número 15 en la cual determina que en los contratos de construcción el comprador posee la capacidad de especificar los principales elementos estructurales del diseño del inmueble, ya sea antes de su construcción comience o bien durante el transcurso de la misma, no siendo necesaria que ejerza dicha capacidad sino que la sustente.

ser posible gracias a la utilización de las nuevas tecnologías de la información que permiten una integración de todos los departamentos y actividades de la empresa constructora. Además estas herramientas permitirán reflejar una imagen fiel de la situación económico-financiera de las constructoras.

3.4.1.1. Información financiera en las sociedades matrices a raíz de las joint ventures.

Como se ha estudiado en el epígrafe 3.2.2.3, la *joint venture* puede dar lugar a la existencia de un *grupo de sociedades*, a un *negocio conjunto* o a una *empresa asociada*. En este momento se hace preciso atender a otra forma de clasificar a las *joint ventures* en función del grado de participación de los socios, así se puede estar ante una *joint venture dominada* (uno de los socios domina la empresa) dando lugar a la existencia de un *grupo de sociedades*. En el caso de que la *joint venture* no se encuentre dominada por ninguno de los socios, puede ocurrir que se encuentre gestionada conjuntamente por las empresas socias a partir de un acuerdo contractual lo que se denomina *joint venture de dirección compartida*, dando lugar a la existencia de un *negocio conjunto*, y si por el contrario la *joint venture* se gestiona de manera autónoma conocida como *joint venture de dirección independiente*, la cual puede dar lugar a una *empresa asociada* si el socio influye significativamente sobre su gestión. El primer supuesto (*negocios conjuntos*) producirá la existencia de *sociedades multigrupo* y en el segundo a *sociedades asociadas*⁵⁵⁰. En cualquiera de los tres casos (*grupo de sociedades*, *sociedades asociadas* y *sociedades multigrupo*) serán consideradas *partes vinculadas*⁵⁵¹, siendo la legislación contable y fiscal actual muy sensible a la valoración de las transacciones entre *partes vinculadas*⁵⁵².

⁵⁵⁰ Salvo que la sociedad matriz no ejerza una influencia significativa, entendiéndose esta por ejemplo cuando la participación en los derechos de voto alcance el 20% (salvo prueba en contrario), cfr. norma de elaboración de las cuentas anuales 13ª del PGC.

⁵⁵¹ Cfr. Norma 15ª de Elaboración de las Cuentas Anuales del PGC.

⁵⁵² El nuevo modelo de memoria exige una mayor información sobre las operaciones entre partes vinculadas, esto como consecuencia de la adaptación contable española a la normativa comunitaria, en especial para este caso a la NIC nº24. Ver nota 23 del modelo de memoria normal.

En el caso de que la *joint venture* de lugar a la existencia de un *grupo de sociedades*, la sociedad matriz estará obligada a la presentación además de sus cuentas anuales individuales a la presentación también de las cuentas anuales consolidadas⁵⁵³ del *grupo de sociedades*. En estas cuentas consolidadas se deberán de incluir en su caso, la cuentas de aquellas sociedades dependientes de la *joint venture*, que formarán a su vez un subgrupo⁵⁵⁴ también deberán de incluirse las *asociadas* o *multigrupo* de cualquiera de las sociedades incluidas en la consolidación, aunque estas no generan de por sí solas la obligación de consolidar⁵⁵⁵. Para llevar a cabo la consolidación de las cuentas anuales entre la sociedad matriz y sus dependientes, se deberá de aplicar el método de consolidación conocido como integración global⁵⁵⁶. Este procedimiento consiste en una vez llevado a cabo el proceso de homogeneización⁵⁵⁷ agregar al balance de

⁵⁵³ Estas cuentas anuales consolidadas constarán al igual que las individuales del balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de flujos de efectivo, estado de variación en el patrimonio neto y memoria. Así mismo, deberá de acompañarse del informe de gestión consolidado. Los grupos de sociedades deberán de someter su cuentas anuales consolidadas a la revisión y verificación por parte de auditores independientes una vez aprobadas por la junta general de la sociedad dominante, cfr. artículo 42 del C.C. Con motivo de la armonización internacional de la contabilidad española y mientras se estaba a la espera del desarrollo específico de unas nuevas NOFCAC (Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas), finalmente desarrolladas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, mientras tanto el Instituto de Contabilidad y/ Auditoría de Cuentas emitió con fecha 28 de noviembre de 2008 una Nota relativa a los criterios aplicables en la formulación de cuentas anuales consolidadas según los criterios del Código de Comercio para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2008.

⁵⁵⁴ Existen dos dispensas de la obligación de formular cuentas consolidadas, una en función del tamaño (si durante dos ejercicios consecutivos el conjunto de las sociedades no supere dos de estos tres límites; activo inferior a 11.400.000€, cifra de negocios inferior a 22.800.000€ y número medio de trabajadores inferior a 250) y otra si se es dependiente de otra sociedad residente en la UE. Cfr. artículo 43 del CC.

⁵⁵⁵ Cfr. artículo 47 del CC.

⁵⁵⁶ Cfr. artículo 46 del CC.

⁵⁵⁷ La homogeneización tiene como finalidad conseguir la uniformidad de los datos, de manera que se llevará a cabo una homogeneización temporal (en caso de que no coincida la fecha de cierre de los ejercicios económicos), una homogeneización valorativa (si se ha seguido distintos principios contables, criterios de valoración o registro), y una

la sociedad dominante partida a partida el balance de la sociedad dependiente, para posteriormente llevar a cabo el proceso de eliminación⁵⁵⁸ para evitar la duplicidad de saldos.

Si existiendo sociedades dependientes la *joint venture* ha dado lugar a la existencia de *sociedades multigrupo*, la sociedad matriz podrá potestativamente optar por llevar a cabo una integración proporcional⁵⁵⁹. En este caso a diferencia del método de integración global las partidas del balance de la sociedad dependiente se agregarán al balance de la dominante en la proporción que represente la participación de la sociedad dominante, sobre la dependiente.

Tanto en el caso de *sociedades asociadas* como en el de *sociedades multigrupo* que no lleven a cabo una integración proporcional, se deberá de realizar el procedimiento de puesta en equivalencia⁵⁶⁰. Este procedimiento consiste en actualizar el valor de las participaciones en las sociedades dependientes o multigrupo en proporción a la participación sobre el capital. La sociedad dominante y todas las sociedades con las que esté obligado a consolidar formarán el llamado perímetro de consolidación.

La joint venture da lugar a la aparición de partes vinculadas, por lo que se deberá de tener en cuenta a la hora de realizar las cuentas anuales de las empresas socias, así como para las transacciones entre la joint venture y sus socios a nivel fiscal y contable. A la

homogeneización para la agregación (si la estructura de las cuentas anuales no coincide). Cfr. artículo 45 del CC.

⁵⁵⁸ Deberán de eliminarse los débitos y créditos entre empresas del grupo, así como los ingresos y gastos derivados de transacciones entre dichas empresas y los resultados generados por estas que no estén realizados frente a terceros. Cfr. artículo 46.5 del C.C.

⁵⁵⁹ Cfr. artículo 47.1,2 del CC. En el caso de *sociedades multigrupo* como indica SANTOS PELÑALVER, J. F. (2008): Presentación de las cuentas anuales consolidadas después de la reforma contable [Versión electrónica]. *Partida doble* (200). Extraído el 05 de octubre de 2009 de <http://www.partidadoble.com>, la NIC 31 considera que es más apropiado utilizar el método de integración proporcional, ya que el método de puesta en equivalencia supondría considerar que no hay tal control conjunto, sino más bien una influencia significativa.

⁵⁶⁰ Cfr. artículo 47.3,4,5 del CC. (La obligación de consolidar las *sociedades multigrupo* nace si existen otras sociedades dependientes).

hora de formular las Cuentas Anuales Consolidadas de los Grupos de Empresas se estará a lo establecido en el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

3.4.1.2. Contabilización de las operaciones entre la sociedad dependiente y su sociedad matriz.

La reforma del PGC dio lugar a una nueva visión de la vinculación empresarial, de manera que actualmente los contratos de cooperación empresarial que se han estudiado en epígrafes anteriores (UTES y *joint ventures*), se pueden encuadrar en dos tipologías distintas desde el punto de vista contable; *combinaciones de negocios*⁵⁶¹ o *negocios conjuntos*⁵⁶². Por *combinación de negocio* se entiende las operaciones en las que una empresa adquiere el control de uno o varios negocios. En este caso el PGC establece unas normas especiales para la contabilización de la adquisición por parte de la empresa adquirente⁵⁶³, prestando atención al coste de la adquisición, reconocimiento y valoración de pasivos y activos adquiridos, determinación del fondo de comercio (o de la diferencia negativa), etc. Además en el modelo normal de memoria se deberá de suministrar una determinada información relativa a estas *combinaciones de negocios*. Cabe recordar que estas *combinaciones de negocios* darán lugar a la obligación de presentar cuentas anuales consolidadas, como se vio en el epígrafe anterior.

⁵⁶¹ Cfr. Norma de Valoración 19^ª del PGC. Serán fruto de los *grupos de sociedades*.

⁵⁶² Cfr. Norma de Valoración 20^ª del PGC. Surgirán a partir de las *sociedades multigrupo*.

⁵⁶³ Una *joint venture* se incluirá dentro de una combinación de negocio si el control sobre ella es ejercido únicamente por una de las sociedades matrices. En este caso la contabilización de su adquisición se ajustará a lo determinado por la Norma de Valoración 9.2.5. del PGC.

Los *negocios conjuntos* se definen como una actividad económica controlada conjuntamente por dos o más personas físicas o jurídicas, denominados *participes*. Dentro de estos *negocios conjuntos* se abren dos categorías; los que se manifiestan a través de la constitución de una persona jurídica independiente⁵⁶⁴ y los que no dan lugar a ella⁵⁶⁵, siendo esta última situación la que ha motivado en mayor medida esta disposición, ya que la primera situación venía regulada por la legislación en materia de consolidación contable. Por último reseñar que la normativa contable ha establecido una regla general para la contabilización de las operaciones entre empresas del grupo⁵⁶⁶. Como se estudiará en el apartado 3.4.2.3., fiscalmente las operaciones entre partes vinculadas deberán de valorarse por el valor normal de mercado, lo que en ocasiones dará lugar a una diferencia entre el valor contable y el fiscal de una misma operación.

Desde el punto de vista contable en función del control ejercitado sobre la joint venture tendrá lugar la aparición de negocios conjuntos o combinaciones de negocios, estableciéndose unas determinadas reglas para la contabilización de operaciones entre estas empresas.

3.4.1.3. Consideraciones contables acerca de las UTES.

La normativa española⁵⁶⁷ establece unas normas especiales de contabilidad consecuencia de las UTES. Cada una de las empresas socias integrará en su contabilidad las partidas del balance de la UTES de manera proporcional a su

⁵⁶⁴ En esta categoría se incluirán las *joint ventures* controladas conjuntamente por dos o más sociedades. Su valoración atenderá a lo estipulado por la Norma de Valoración 9.2.5. del PGC.

⁵⁶⁵ En esta categoría se incluyen a las UTES, en este caso lo estipulado por la Norma de Valoración 20ª del PGC conjuga íntegramente con lo previsto en las Normas de Adaptación al PGC para Empresas Constructoras. Las especificaciones contables se estudiarán en el siguiente epígrafe.

⁵⁶⁶ Ver Norma de Valoración 21ª del PGC.

⁵⁶⁷ Cfr. norma de valoración 21ª contenida en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1993 por la que se aprueban las normas de adaptación del PGC a las Empresas Constructoras.

participación⁵⁶⁸ una vez realizada la homogeneización temporal, y en su caso la homogeneización valorativa. En este sentido las UTES deberán de seguir los criterios que utilice la empresa que tenga una mayor participación. Los resultados se determinarán utilizando el método del porcentaje de realización, y como excepción reconociendo ingresos en la cuantía que los gastos imputados se consideren recuperables. Se deberán de eliminar los resultados no realizados por transacciones entre la UTES y los socios, así como los saldos activos y pasivos recíprocos, todos en proporción a la participación del socio. La Cuenta de Pérdidas y Ganancias se integrara igualmente de manera proporcional eliminando los ingresos y gastos recíprocos. Por último señalar que las UTES no registran Cuentas Anuales en el Registro Mercantil.

3.4.2. Fiscalidad en el sector de la construcción.

No existe un régimen fiscal especial para las empresas del área de la construcción, pero al igual que ocurre con la contabilidad las particularidades propias del sector de la construcción generan unas situaciones singulares para las cuales la legislación tributaria ha establecido unas normas específicas. Entre las mismas destacan el devengo del IVA en las certificaciones de obra y el régimen de ingresos aplicable en el Impuesto Sobre Sociedades, las cuales se estudian en los dos siguientes apartados.

Siguiendo con el hilo del Derecho Tributario conviene señalar que las distintas alianzas estratégicas que se han estudiado anteriormente van a tener una incidencia particular en este Derecho. De manera que se llevará a cabo un estudio de las consecuencias fiscales que se deriven de estas alianzas, así como de la actividad constructora en el extranjero.

⁵⁶⁸ Cfr. artículo 25.7.1 de la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) número 31. En este caso las empresas socias deberán de utilizar el método de integración proporcional, que ha sido explicado en el epígrafe 3.4.1.1.

3.4.2.1. El IVA en las certificaciones de obra.

Tal y como se ha mostrado en el apartado 3.4.1., en el sector de la construcción es habitual la figura de las certificaciones de obra⁵⁶⁹, que recogen la producción realizada durante un periodo de tiempo, normalmente mensual, y que permiten al contratista recibir un anticipo a cuenta por dicho importe. Como regla general el devengo del IVA se produce en el momento de la puesta a disposición de los bienes⁵⁷⁰. Pero una vez más se constituyen unas normas especiales para el caso de ejecuciones de obra, distinguiendo entre obra pública y privada. Así se establece⁵⁷¹ que en el caso de ejecución de obras con aportación de materiales para un cliente privado el devengo se produce en el momento en que los bienes se ponen a disposición del cliente⁵⁷², y si estas obras se ejecutan para Administraciones Públicas (con o sin materiales), el devengo se producirá en el momento de la recepción parcial o total de la obra⁵⁷³.

De tal forma, que en el caso de obra pública, mientras no se produzca la recepción de la obra (ya sea parcial o total) no se produce el devengo del IVA⁵⁷⁴ y por tanto la obligación de expedir factura y el nacimiento de la obligación de

⁵⁶⁹ Estas certificaciones de obra no tendrán la consideración de facturas a efectos de IVA, ver pregunta número 128472 – Certificaciones de obra, dentro del apartado Informa Preguntas Frecuentes de la AEAT, <http://www.aeat.es>.

⁵⁷⁰ Cfr. artículo 75.1 de la LIVA.

⁵⁷¹ Cfr. artículo 75.2 de la LIVA.

⁵⁷² Si la realización de la obra tiene lugar sin aportación de materiales el devengo se produce cuando se realicen las operaciones gravadas.

⁵⁷³ La cual se deberá de realizar en el plazo de un mes desde la puesta a disposición de la Administración Pública por el contratista de la obra realizada Cfr. artículos 205 y 218 de la LCSP. En caso de que esta no se produzca por demoras o caprichos injustificados de la Administración, se considerara recibida tácitamente, como así expresa por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su sentencia de 22 de abril de 2008 (RJ 2009,84218) y el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de septiembre de 2004 (RJ 2004,6529).

⁵⁷⁴ Aunque la Administración Pública obligue a la expedición de la correspondiente factura, ver Consulta de la Dirección General de Tributos 0717-02. En cuanto al tipo de gravamen, como norma general el tipo impositivo será del 18% (hasta el 30 de junio de 2010 el 16%). Pero en el caso de prestaciones de servicios cuyo resultado “inmediato” sea alguno de los bienes a cuya entrega le sea aplicable un tipo reducido (7% hasta el 30 de junio de 2010 8% en adelante o 4%), se beneficiarán también de este tipo reducido.

repercutir dicho impuesto. Lo mismo ocurre en el ámbito de la contratación privada hasta que los bienes no se ponen a disposición del cliente, entendiendo este momento como aquel en que el cliente toma posesión de la obra, quedando a su entera disposición con las facultades de usar, disfrutar y disponer, pudiéndose acreditar el momento anterior por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Esta dilación se produce salvo que se haga efectivo el cobro total o parcial de los importes percibidos en las certificaciones de obra⁵⁷⁵, en cuyo caso se tratará como un anticipo a cuenta con el correspondiente devengo de IVA⁵⁷⁶. En el caso de las cantidades retenidas en concepto de garantía de la buena ejecución de la obra⁵⁷⁷ en aquellas certificaciones que no den lugar a la entrega de la obra, el devengo del IVA no se producirá hasta el cobro del mismo⁵⁷⁸.

En momentos de crisis como el actual con unas altas tasas de morosidad, esto permite un cierto alivio a las empresas del sector ya que no se ven obligadas a ingresar unas cantidades importantes a la Hacienda Pública, sin haberlas recibido anteriormente del cliente⁵⁷⁹. Esta “ventaja fiscal” desaparece en el momento en el que tiene lugar la entrega de la obra y por tanto el consiguiente devengo del IVA. Hasta hace no mucho tiempo este criterio de devengo no suponía grandes dificultades para la tesorería de las empresas ya que igualmente que se repercutía el IVA antes de cobrarlo se soportaba también antes de pagarlo, de tal forma que el efecto sobre los fondos de maniobra no eran muy significativos. Pero en periodos de tasas de morosidad importantes si se produce una dificultad en aquellas empresas que si atienden debidamente sus pagos, pero

⁵⁷⁵ Cfr. artículo 75, 88 y 164 de la LIVA y Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos V0940 - 07, de 11 de mayo de 2007.

⁵⁷⁶ No se entiende por cobro el descuento de pagarés o certificaciones hasta que no se produzca el vencimiento de los mismo y su pago por la entidad emisora

⁵⁷⁷ Lo habitual en el sector de la construcción es realizar una retención del 5% sobre la obra ejecutada en cada certificación.

⁵⁷⁸ Ver Consulta de la Dirección General de Tributos 0973-97, de 12 de mayo de 1997 y Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos V0348-05, de 3 de marzo de 2005.

⁵⁷⁹ Hecho que si ocurre por el contrario en otros muchos sectores, en que los productos se transmiten a los clientes o se prestan los servicios y por tanto se produce el devengo del IVA y nace por tanto la obligación de realizar su ingreso. El contratiempo para las empresas surge cuando no reciben el cobro de dichas prestaciones y/o ventas, en cuyo caso se ven obligadas a abonar una cantidad de dinero a la Hacienda Pública con el que no cuentan al no haber cobrado de sus clientes.

que por el contrario no reciben en su debido momento los cobros a los que tienen derecho⁵⁸⁰.

Por lo tanto el Gobierno debería de llevar a cabo una reforma del Impuesto Sobre el Valor Añadido y aplicar un criterio de “caja” para el ingreso de las cuotas de IVA y no en función de la puesta a disposición de los bienes o prestación del servicio como hasta ahora⁵⁸¹. De tal manera que el devengo de las cuotas de IVA únicamente se produjera en el momento del cobro de las cantidades facturadas, lo que contribuiría enormemente a aliviar la delicada situación financiera en la que se encuentran muchísimas de las pymes españolas mejorando los fondos de maniobra de dichas empresas, ya que estas no se verían obligadas a ingresar en la Hacienda Pública ninguna cantidad que anteriormente no hubiesen percibido y se evitaría así el efecto pernicioso que la morosidad y el devengo del IVA producen sobre la tesorería de las empresas.

Por el contrario, hasta el momento y con el objetivo de hacer frente a la crisis económica y financiera, el Gobierno solo ha optado por modificar el régimen de este impuesto en tres vertientes distintas a la anteriormente apuntada. Primero al permitir reducir de la base imponible aquellos créditos que hayan resultado total o parcialmente incobrables, siempre y cuando haya transcurrido al

⁵⁸⁰ El problema señalado se acentúa aún más debido a los problemas de las empresas para obtener financiación como de la restricción del crédito que tuvo lugar a partir del verano de 2007.

⁵⁸¹ Además existe una Tesis que defiende que cuando en una operación media certificación acreditativa de la ejecución de una obra, pública o no, sería de aplicación la última regla del devengo: la correspondiente a las operaciones de tracto sucesivo, es decir el devengo no se produce hasta que no se cobre la parte del precio comprendida en cualquier certificación, sea ordinaria o de liquidación, con independencia de que la obra esté terminada o no, se haya entregado o no. Ver Mata Rodríguez, M. (2002). Las certificaciones de obra pública y el IVA: doctrina de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2001, dictada en recurso de casación para unificar doctrina. Quincena Fiscal de Aranzadi 7/2002 [Versión electrónica]. Extraído el 16 de octubre de 2009 de www.westlaw.com. En esta Tesis se aboga también por la disposición en relación al devengo del IVA en las cantidades retenidas como garantía de la correcta ejecución, que como se ha señalado no suponen el devengo del IVA hasta que no se produce su cobro, con independencia de la recepción de la obra.

menos un año (anteriormente eran necesarios dos años)⁵⁸² desde el devengo de las cantidades en el impuesto y además hayan sido judicialmente reclamadas⁵⁸³ y se haya instado su cobro mediante reclamación judicial o como novedad mediante requerimiento notarial. En segundo lugar se ha modificado el régimen de las devoluciones a las que las empresas tienen derecho, que si anteriormente solo se podían solicitar al final de cada ejercicio, en la actualidad se ha creado un nuevo régimen de declaración mensual en el que si el resultado es negativo las empresas pueden solicitar la devolución de las cuotas correspondientes al final de cada periodo de liquidación⁵⁸⁴. El tercer cambio normativo ha sido la ampliación del concepto de rehabilitación estructural en el Impuesto sobre el Valor Añadido y reducción del tipo de gravamen aplicable a la renovación y reparación de viviendas particulares al 8%⁵⁸⁵. Medidas aunque contribuyen a apaliar en cierta medida los problemas financieros, se quedan muy cortas en relación a las necesidades actuales de las pymes españolas, por la que una vez más cabe reseñar la necesidad de una reforma del Impuesto Sobre el Valor Añadido en lo que a su devengo se refiere.

El mismo Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo que ha modificado el IVA en lo referente a reparación y rehabilitación de viviendas, ha introducido una nueva deducción en el IRPF, sobre el 10% de las cantidades satisfechas en determinadas obras efectuadas en las viviendas o en los edificios donde estas se encuentran⁵⁸⁶.

⁵⁸² El plazo será de seis meses si el volumen de operaciones en el ejercicio anterior no supero la cifra de 6.010.121,04€. Modificación introducida por el artículo 7 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

⁵⁸³ Cfr. artículo 5.6 de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el IVA, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

⁵⁸⁴ Cfr. artículo 5.10 de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el IVA, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

⁵⁸⁵ Cfr. artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

⁵⁸⁶ En general se trataran de obras que mejoren la eficiencia energética, la salud, la seguridad, etc. Siendo la base máxima de la deducción de 4.000 euros para aquellos sujetos pasivos cuyo base imponible sea inferior a 33.007,20€, eliminándose esta deducción para aquellas bases imponibles superiores a 53.007,20€. Modificación

Las cuotas de IVA de las certificaciones de obra no se devengan hasta que no se produce la entrega de la obra (parcial o total) o hasta que no se cobran dichas certificaciones y se hace efectivo el anticipo recibido. En momentos de crisis como el actual con unas altas tasas de morosidad, esto permite un cierto alivio a las empresas del sector ya que no se ven obligadas a ingresar unas cantidades importantes a la Hacienda Pública, sin haberlas recibido anteriormente del cliente. Hecho que si ocurre por el contrario en otros muchos sectores, en que los productos se transmiten a los clientes o se prestan los servicios y por tanto se produce el devengo del IVA y nace por tanto la obligación de realizar su ingreso. El contratiempo para las empresas surge cuando no reciben el cobro de dichas prestaciones y/o ventas, en cuyo caso se ven obligadas a abonar una cantidad de dinero a la Hacienda Pública con el que no cuentan al no haber cobrado de sus clientes. Este obstáculo se traslada también para el caso del sector de la construcción cuando se produce la entrega de la obra y por tanto el devengo del IVA. Hasta hace no mucho tiempo este criterio de devengo no suponía grandes dificultades para la tesorería de las empresas ya que igualmente que se repercutía el IVA antes de cobrarlo se soportaba también antes de pagarlo, de tal forma que el efecto sobre los fondos de maniobra no eran muy significativos, pero en periodos de tasas de morosidad importantes si se produce una dificultad en aquellas empresas que si atienden debidamente su pagos, pero que por el contrario no reciben en su debido momento los cobros a los que tienen derecho, agravándose aún más debido a las dificultades para obtener financiación de las empresas.

3.4.2.2. Tributación de los beneficios fruto de las actividades de construcción.

Del estudio de la Ley del Impuesto Sobre Sociedades, no se desprende ninguna norma que corrija las estipulaciones contables establecidas en las Normas de Adaptación al PGC de las Empresas Constructoras relacionada con el devengo e imputación de las ventas de las empresas constructoras, siendo obligatoria la aplicación de dichas normas estudiadas en el apartado 3.4.1.⁵⁸⁷

introducida por el artículo a del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

⁵⁸⁷ Ver Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos V2205-01, de 12 de diciembre de 2001. Por lo tanto en las obras realizadas por encargo y con contrato se

La aplicación de uno u otro método puede llevar a la empresa a devengar los beneficios o pérdidas de la obra en periodos de tiempo distintos. Así por ejemplo, si una empresa realiza una sola obra cuya duración es de 2 años y el beneficio es de 100.000 euros, si llegado el final del primer ejercicio y suponiendo que ha ejecutado la mitad de la obra (por simplificar el ejemplo). Si utiliza el método del porcentaje de realización en base a las unidades de obra ejecutadas, imputará en su cuenta de resultados la mitad de los ingresos contratados y por lo tanto la mitad del beneficio previsto en la obra (suponiendo igualmente que se ha incurrido en la mitad de los costes previstos), es decir 50.000€ y por lo tanto esa cantidad irá directamente a formar parte del resultado fiscal y contable del primer ejercicio y su correspondiente inclusión en la base imponible del Impuesto Sobre Sociedades. Una vez llegado el final del segundo ejercicio volverá a hacer lo mismo de tal manera que el efecto impositivo del resultado de la obra se repartirá entre los dos ejercicios.

Por el contrario si no se utiliza este método del porcentaje de realización, una vez llegado al final del primer periodo únicamente recogerá como existencias el total de los costes incurridos hasta esa fecha y considerados recuperables, por lo cual el resultado contable y fiscal de la obra en ese ejercicio será nulo, de tal manera que no dará lugar a devengo alguno en la base imponible del impuesto por esa obra. De esta manera, al finalizar el segundo ejercicio reflejará como ingresos el total de los ingresos de la obra y por lo tanto el 100% del beneficio, por lo que en este momento se devengarán íntegramente las cantidades que formarán parte de la base imponible del Impuesto Sobre Sociedades fruto de los resultados obtenidos en la ejecución de esa obra. En el siguiente cuadro se resume el ejemplo propuesto:

deberá de aplicar el método del porcentaje de realización y cuando este no sea posible el método del contrato cumplido (método actualmente derogado).

	Porcentaje realización	Ingresos en función costes recuperables
Resultado Año 1	50.000,00	-
Gastos I.S. Año 1	15.000,00	-
Resultado Año 2	50.000,00	100.000,00
Gastos I.S. Año 2	15.000,00	30.000,00

Con este sencillo ejemplo se ha pretendido demostrar como la aplicación de uno u otro método puede diferir el pago del impuesto sobre sociedades y también como se desvirtúa el reflejo de la imagen fiel de la contabilidad de la empresa, ya que si se contabilizan ingresos únicamente por el importe correspondiente a los gastos recuperables, al final del ejercicio primero ni se pagaría a hacienda ni se reflejaría resultado alguno en su contabilidad, cosa que cambiaría totalmente por el mero hecho de utilizar otro criterio para imputar los ingresos y realizar una correlación de ingresos y gastos más adecuada a la realidad económica de la empresa. De tal forma⁵⁸⁸, existen dos grupos de empresas con intereses distintos, las empresas que cotizan en bolsa y por lo tanto sujetas a una mayor supervisión, cuyo interés es distribuir uniformemente los resultados y transmitir mayor estabilidad al mercado. Este tipo de empresas estarán más interesadas en aplicar el método del porcentaje de realización. Y por otro lado, las pymes con una mayor libertad de gestionar el resultado y que fundamentalmente tratan de minimizar sus costes fiscales, considerando más preferible la tributación más tardía, por lo cual, preferirán reconocer los ingresos conforme se entreguen los bienes.

Conviene volver a recordar la obligatoriedad por parte de las empresas constructoras de aplicar el método del porcentaje de realización siempre que esto les sea posible, si bien la reforma contable esperada puede suponer que la aplicación de este método o no, dependa de las condiciones del contrato de obra firmado y de la capacidad que sobre el bien a construir mantenga el adquirente de la construcción⁵⁸⁹.

⁵⁸⁸ Tal y como señalan ROMERO FRÍAS, E. et al. (2009), op. Cit., p. 24

⁵⁸⁹ Establecido por la NIC número 11 y la IFRI número 15.

En referencia a este impuesto cabe destacar el descenso del tipo de gravamen que se ha producido en los últimos años pasando del 35% del tipo general en 2006 al 30% en 2008⁵⁹⁰, y en el caso de pymes con una facturación inferior a 10 millones de euros se fija en un 25% para los primeros 300.000,00€ de base imponible⁵⁹¹. Para empresas de menos de 25 trabajadores y cifra de negocios inferior a 5 millones de euros estos porcentajes se reducen en 5 puntos porcentuales.

En relación a este impuesto directo y a la actual crisis económica, el Gobierno debería optar por reducir el tipo de gravamen general y el de las pymes y adecuarlos a los tipos medios de la Unión Europea el cual se sitúa en torno al 23,6% para los 27 países de la Unión Europea, siendo incluso más bajo en los países del Este, estando España entre los países con mayor tipo impositivo solo superado por cinco de ellos (Reino Unido, Francia, Italia, Malta y Bélgica)⁵⁹², con el objeto de aumentar la inversión y productividad de las empresas y así reactivar la economía y la generación de empleo⁵⁹³. Esta medida está siendo pedida al Gobierno por los partidos de la oposición, las entidades financieras, las organizaciones empresariales, cámaras de comercio, etc.

En referencia al Impuesto Sobre Sociedades conviene destacar para las empresas del sector de la construcción la obligación de aplicar el método del porcentaje de realización, siempre que les sea posible, para recoger los ingresos correspondientes en cada ejercicio, si bien con la futura adaptación del sector al nuevo Plan General de Contabilidad pueden establecerse unos criterios determinados para aplicar un método u otro. La aplicación de

⁵⁹⁰ Cfr. disposición adicional octava del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

⁵⁹¹ Cfr. artículo 114 y disposición adicional octava del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Este límite ha sido ampliado por el artículo 1 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, siendo anteriormente de 120.202,41€.

⁵⁹² Taxation Trends in the European Union (2008). Extraído el 11 de mayo de 2009 de http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-DU-08-001/EN/KS-DU-08-001-EN.PDF.

⁵⁹³ Con esta medida además se impediría la fuga de empresas a países donde la imposición sobre los beneficios es más baja como los países del este.

uno u otro método puede suponer un resultado fiscal muy desigual y un reflejo de la situación económica-financiera también distinto.

3.4.2.3. Fiscalidad de las UTES.

En el caso de las UTES estas serán sujetos pasivos⁵⁹⁴ del IVA sin ninguna distinción ni situación especial. En referencia al Impuesto sobre Sociedades dependerá de su inscripción o no en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda. En caso de no inscripción estas UTES serán sujetos pasivos del Impuesto y tributarán en su régimen general. Por el contrario para las UTES que se encuentren debidamente inscritas, se establece un régimen especial. De manera que las bases imponibles positivas o negativas derivadas de sus resultados les serán imputadas a las empresas miembros residentes⁵⁹⁵. Según lo anterior el efecto impositivo de las UTES será registrado por sus participes. Con independencia de lo anteriormente señalado las UTES estarán obligadas a realizar las oportunas retenciones a cuenta del Impuesto Sobre Sociedades e incluso a presentar anualmente su declaración en dicho impuesto⁵⁹⁶.

Para las UTES que cuenten con algún socio no residente se les fija la obligación de ser la encargada de liquidar el impuesto (por la parte correspondiente a la de los socios no residentes) como cualquier otra sociedad. Los socios de las UTES residentes en España (debidamente inscritas en el Registro Especial) y que operen en el extranjero podrá acogerse al método de exención⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ La UTE puede considerarse como una "*persona jurídica fiscal*" como así afirma VICENT CHULIA, F. (2008) op. cit.

⁵⁹⁵ Cfr. artículos 48 y 50 de la LIS. Dicha imputación se realizará en función de los porcentajes establecidos en los estatutos y en su defecto en proporción al porcentaje de participación en el capital social de la UTE. Lo mismo ocurrirá con las deducciones y bonificaciones a las que tenga derecho la UTE.

⁵⁹⁶ Cfr. Artículo 52 de la LIS.

⁵⁹⁷ Las entidades podrán imputarse en su base imponible las rentas procedentes del extranjero y en su caso aplicar las deducciones para evitar la doble imposición internacional o por el contrario si integrarlas. La adopción de un método u otro dependerá del resultado práctico, eso sí, una vez escogida una opción no puede ser objeto de modificación. Conviene destacar dos aspectos, en primer lugar que la participación en la entidad no residente debe ser superior al 5% y que la renta objeto de exención debe de

para los dividendos obtenidos en el extranjero, al igual que (previa solicitud) las entidades que participen en obras en el extranjero mediante formulas de colaboración análogas a las UTES ⁵⁹⁸.

Con respecto a otros impuestos, las UTES gozarán de exención en las operaciones de constitución, ampliación, reducción, disolución y liquidación, así como en cualquier documento que realicen en relación al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados⁵⁹⁹. Además estarán obligadas frente a la administración tributaria a realizar las oportunas retenciones a cuenta en los Impuestos Sobre la Renta de las Personas Físicas⁶⁰⁰.

En líneas generales las UTES se comportan como una persona jurídica desde el punto de vista fiscal, a excepción de la existencia de un régimen especial en el IRPF y determinadas exenciones fiscales en el Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentales.

3.4.2.4. *Tributación como consecuencia de las joint ventures.*

En este apartado conviene hacer especial hincapié a la actual legislación en materia de prevención del fraude fiscal⁶⁰¹ y en especial al tratamiento de las operaciones vinculadas⁶⁰², también cabe abordar la tributación de los *grupos de*

haber sido gravada en el extranjero por un impuesto análogo al Impuesto Sobre Sociedades Español. Cfr. Artículo 21 de la LIS.

⁵⁹⁸ Cfr. Artículo 50.2 de la LIS.

⁵⁹⁹ Cfr. artículo 10.3 de 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.

⁶⁰⁰ Cfr. artículo 9 de 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.

⁶⁰¹ En definitiva la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal y los dos Reales Decretos 1804/2008 y 1793/2008, ambos de 3 noviembre.

⁶⁰² Se entiende por operación vinculada la realizada entre partes vinculadas, siendo estas las definidas por la LIS en su artículo 16. Dentro de su definición se engloba

sociedades y a la fiscalidad como consecuencia de las *joint ventures* tanto de las operaciones de constitución como de los resultados obtenidos y traspasados a las empresas socias. En este apartado se examinará también las especificidades de la fiscalidad de la actividad constructora en el extranjero, en especial las disposiciones en aras de evitar una doble imposición, así como los incentivos fiscales a esta internacionalización.

Fiscalidad de las operaciones vinculadas:

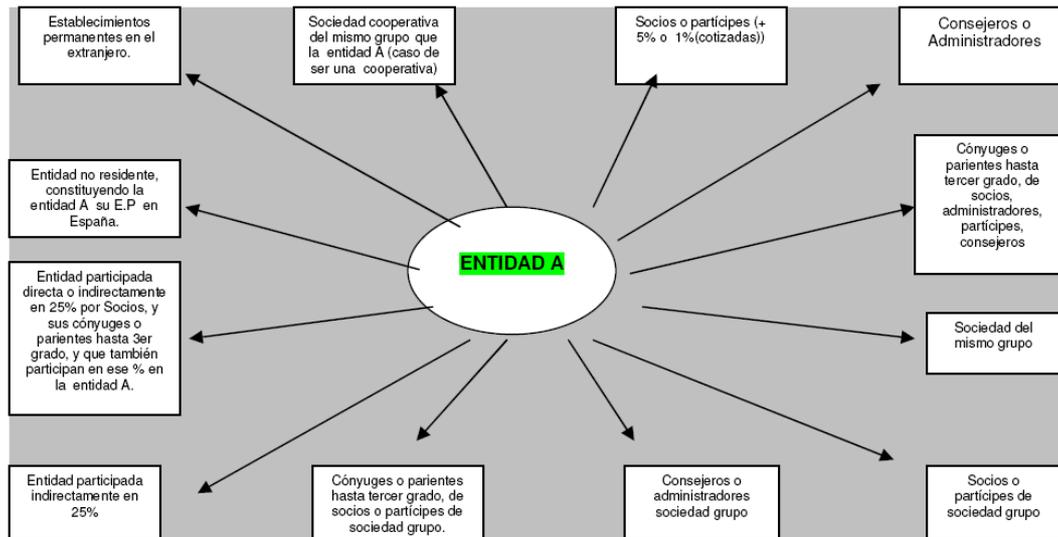
La reforma legislativa anteriormente mencionada se centró tanto en la imposición directa como en la indirecta⁶⁰³. En especial y es lo que en mayor medida va a afectar al sector de la construcción ha perseguido dos objetivos, el primero que las operaciones entre entidades vinculadas se valoren a precios de mercado y el segundo adaptar la legislación española en materia de precios de

cualquier operación realizada entre la *joint venture* y sus empresas socias, sea cual sea su participación en el capital social. Así lo recoge el mencionado artículo en su apartado 3. a.: Una entidad y sus socios o partícipes. También se considerarán operaciones vinculadas las realizadas en su caso por dos *joint ventures* que compartan alguno de los socios. La preocupación por el control de estas operaciones por parte de la Administración Tributaria se debe a que como apunta CORDERO GARCÍA, J.A. (2009): Notas al desarrollo reglamentario de la Ley 36/2006, de medidas de prevención del fraude fiscal [Versión electrónica]. *Quincena Fiscal Aranzadi* (17). Extraído el 6 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>, "la vinculación entre dos partes, tanto a nivel nacional como a internacional, puede provocar la generación ficticia de gastos deducibles, la aportación de capital o la distribución de beneficios no declarados, reduciendo así la carga tributaria. La multiplicidad de ordenamientos tributarios, así como la existencia de distintos sistemas tributarios que afectan a las transacciones internacionales, facilita la evasión fiscal a través de los precios de transferencia." A este respecto, sirva por ejemplo la siguiente situación; dos sociedades A y B, la sociedad A presenta resultados positivos (+100) y la B negativos (-70), de manera que se decide llevar a cabo una transacción de A hacia B por un precio menor al de mercado (se transfiere por 350 un bien cuyo valor normal de mercado sea 400), para que sea B quien lo venda a un tercero obteniendo el beneficio (50). De esta manera se produce un menor beneficio en A, el cual se traspasa a B, que al tener bases negativas no incurriría en resultados positivos (-20) evitando así el pago de impuestos en ese ejercicio, de esta manera se estaría ocasionando un perjuicio para el fisco, sin olvidar para terceros que establezcan relaciones con estas compañías, ya que su contabilidad no reflejaría la imagen fiel.

⁶⁰³ Así se desprende de la exposición de motivos de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

transferencia al contexto internacional. En el siguiente gráfico se recogen las posibles relaciones de vinculación.

Gráfico 25. Posibles relaciones de vinculación.



Fuente: Comunicación de la consultora Sector 3 a sus clientes el día 02 de noviembre de 2009.

En referencia a la valoración de las operaciones vinculadas conviene destacar dos aspectos; por un lado como ya se ha señalado estas se deberán⁶⁰⁴ de valorar por su precio de mercado, entendiéndose por el precio que se alcanzaría en una transacción realizada entre dos partes independiente en condiciones de libre competencia⁶⁰⁵. Y por otro lado, que se convierte en lo más “farragoso” de

⁶⁰⁴ A interpretación de JABALERA RODRÍGUEZ, A. (2008): Operaciones vinculadas en el IVA: Régimen Comunitario y experiencias comparadas [Versión electrónica]. Instituto de Estudios Fiscales 5/2008. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://www.ief.es>, p. 21, se trata de una verdadera norma de valoración, de taxativa y perceptiva aplicación, ya que la ley determina el valor que debe de fijarse sin permitir la prevalencia de cualquier otro. Los sujetos pasivos no podrán sustraerse a la aplicación de dicho valor o aportar prueba en contrario, solo podrán discutir el valor de mercado utilizado por la Administración en la valoración.

⁶⁰⁵ Cfr. Artículo 2 Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Como novedad se introduce la obligación de que sean las entidades vinculadas las obligadas a valorar a precio de mercado, ya no es la Administración Tributaria la que debe valorar de esta manera. En cuanto al método para la valoración a precios de mercado, en dicho artículo en su apartado 4 se definen los distintos métodos;

este régimen fiscal es lo concerniente a la obligación por parte de las empresas vinculadas de aportar a la Administración Tributaria la documentación justificativa de dicho precio de mercado⁶⁰⁶.

En el supuesto del IVA esta disposición se aplicará en los casos que se produzca una pérdida fiscal para la Hacienda Pública, la cual se producirá como consecuencia de una supra o infra valoración de la operación y además se cumplan alguno de los siguientes requisitos⁶⁰⁷:

- a) Que el destinatario de la operación no tenga derecho a deducir totalmente el impuesto correspondiente a la misma y la

precio libre comparable, coste incrementado, precio de reventa, etc. Esta valoración a precio de mercado coincide con la establecida en el ámbito contable. Destacar también que la normativa establece que en caso de prestación de servicios estos deben de producir una ventaja o utilidad a su destinatario. Esta disposición tiene su reflejo en el artículo 79.5 de la LIVA y en el artículo 16 de la LIS, siendo para el caso de estos dos impuestos únicamente diferente en la determinación del valor de mercado.

⁶⁰⁶ Cfr. Artículo 2.10 Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. El objetivo de esta disposición claramente reside en facilitar a la Administración Tributaria su labor de inspección y comprobación, dotando a los contribuyentes que cumplan con su obligación de una mayor seguridad jurídica, sirviendo también para evitar ajustes por precios de transferencia al aceptar la Administración Tributaria los valores debidamente justificados, ver GARCÍA-HERRERA BLANCO, C. (2007): Algunas reflexiones sobre la nueva regulación de las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades. Particular referencia a las obligaciones formales [Versión electrónica]. *Quincena Fiscal Aranzadi* (7/2007). Extraído el 6 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.com>. Pero sin embargo, también constituye una pesada carga para los contribuyentes el hecho de documentar dicha información, pudiendo ser en algunos casos generadoras de un coste elevado, por lo que se ha optado por establecer el deber de mantener la información disponible. Posteriormente, el artículo 14 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, ha establecido que no será exigible esta documentación a aquellas empresas cuyo importe neto de la cifra de negocios en el ejercicio anterior sea inferior a 8 millones de euros, siempre y cuando estas operaciones vinculadas no superen conjuntamente los 100.000 euros de valor de mercado o se realicen en territorios considerados paraísos fiscales. Este límite ha sido ampliado a los 10 millones de euros por el artículo 1 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

⁶⁰⁷ Cfr. artículo 79.5 de la LIVA, el cual traslada lo previsto por la Directiva 2006/112/CE.

contraprestación pactada sea inferior a la que correspondería en condiciones de libre competencia⁶⁰⁸.

- b) Cuando el empresario o profesional que realice la entrega de bienes o prestación de servicios determine sus deducciones aplicando la regla de prorrata y, tratándose de una operación que **no** genere el derecho a la deducción, la contraprestación pactada sea inferior al valor normal de mercado⁶⁰⁹.
- c) Cuando el empresario o profesional que realice la entrega de bienes o prestación de servicios determine sus deducciones aplicando la regla de prorrata y, tratándose de una operación que genere el derecho a la deducción, la contraprestación pactada sea superior al valor normal de mercado⁶¹⁰.

En referencia al IS, si en la realización de una operación vinculada se produce una discrepancia entre el precio pactado y el valor normal de mercado esto dará lugar a una diferencia entre el valor contable (el primero) y el fiscal (el segundo), es decir, tendrá lugar un ajuste extracontable para determinar la base imponible del Impuesto Sobre Sociedades, para ello la sociedades participes en la operación deberán de realizar un ajuste negativo o positivo en sus bases imponibles por la diferencia entre ambos valores, en el ejercicio en el que tuvo lugar la transacción⁶¹¹. También la legislación trata de evitar la posibilidad de reducir las bases imponibles vía endeudamiento de las sociedades vinculadas, de tal forma que en caso de operaciones de financiación entre partes vinculadas no

⁶⁰⁸ Al no existir deducción de IVA el objetivo de esta operación vinculada “mal valorada” será reducir el máximo la base imponible.

⁶⁰⁹ Al no generar derecho a deducción el proveedor “tratará” que la base imponible sea lo menor posible para penalizar lo menos posible sus cuotas soportadas a deducir.

⁶¹⁰ En este caso se pretende evitar el supuesto inverso al anterior.

⁶¹¹ Salvo en el caso de activos amortizables que tendrá lugar en los años en que se amortice, cfr. Artículo 18 LIS. En el ejemplo propuesto anteriormente la sociedad A debería de imputarse una diferencia positiva en base imponible fiscal (+50) y B una negativa (-50), produciéndose por tanto el pago de impuestos derivado de la operación por parte de la sociedad A.

residentes en territorio español⁶¹² si se cumplen los parámetros establecidos en la LIS, no serán deducibles una parte de los gastos financieros como consecuencia de los intereses devengados en la operación de endeudamiento⁶¹³.

En el sector de la construcción será muy habitual que a pesar de la constitución de la *joint venture*, por las razones abordadas en el epígrafe 3.2., e incluso aunque sea ella la adjudicataria del contrato de construcción, acabe siendo realizada la obra por una de las empresas socias⁶¹⁴, de manera que todas las operaciones realizadas entre la empresa socia y la *joint venture* estarán sujetas a la normativa en materia de operaciones vinculadas descritas en este apartado.

Tributación de los grupos de sociedades:

A la hora de analizar la fiscalidad de los *grupos de sociedades* aparecen dos regímenes especiales uno en el IS y el otro en el IVA.

⁶¹² En este momento se hace imprescindible determinar el concepto de residente o no residente, de tal forma que el artículo 8 de la LIS define una entidad residente en territorio español cuando cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas.
- b) Que tengan su domicilio social en territorio español.
- c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.

A estos efectos, se entenderá que una entidad tiene su sede de dirección efectiva en territorio español cuando en él radique la dirección y control del conjunto de sus actividades.

⁶¹³ Cfr. Artículo 20 LIS, se establece que cuando el endeudamiento remunerado de una entidad con otra vinculada no residente supere el triple del capital fiscal, los intereses devengados por dicho exceso no se consideraran deducibles.

⁶¹⁴ Imaginen el caso de una pyme española que decide internacionalizarse y licitar una obra pública en un país extranjero en el cual resulta que la legislación establece la obligación de que la empresa adjudicataria sea residente, y además por otras razones estratégicas la pyme española decide aliarse con una empresa local, constituyendo para ello una *joint venture*, es más el mismo ejemplo pudiera darse en un pyme que decide licitar en una región distinta a la que ha sido su radio de acción y por eso se alía con una sociedad de la nueva región a abordar. Pues en este caso es muy frecuente que la empresa local solo participe en una proporción del beneficio, mientras que la pyme española sea la encargada de realizar la obra. En este caso se producirá un serie de operaciones vinculadas entre la pyme española y la *joint venture*

Dentro del IS existe un régimen especial⁶¹⁵ de carácter voluntario⁶¹⁶ para los *grupos fiscales* que reúnan unos determinados requisitos⁶¹⁷, en este caso las entidades que integran el *grupo fiscal* no tributarán de manera individual⁶¹⁸ sino que será el *grupo fiscal* el que se convierta en el sujeto pasivo del IS. Una vez constituido este régimen su vigencia será indefinida, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos para su constitución y no se acceda voluntariamente a su disolución⁶¹⁹ o por incursión de alguna de las sociedades en alguno de los motivos de pérdida del régimen⁶²⁰.

La base imponible del grupo se determinará⁶²¹ mediante la suma de las bases imponibles individuales sin incluir la compensación de las bases negativas individuales generadas en los ejercicios anteriores en los que se tributó como grupo⁶²², las eliminaciones⁶²³, incorporaciones de eliminaciones practicadas en

⁶¹⁵ Denominado régimen de consolidación fiscal, regulado en el capítulo VII de la LIS artículos 64-82.

⁶¹⁶ Bastará con el acuerdo de la Junta de Accionista u órgano equivalente en el ejercicio impositivo anterior y su comunicación a la Administración Tributaria. Cfr. artículo 70 de la LIS.

⁶¹⁷ El artículo 67 de la LIS, determina los requisitos para poder conformar un *grupo fiscal* entre los que se destacan los siguientes: estará constituido por SA, SL y Sociedades Comanditarias por Acciones residentes en territorio español. Además las sociedades integrantes no deberán de estar exentas del IS, ni encontrarse en situación de concurso, y deberán de estar sometidas al mismo tipo de gravamen. La participación directa o indirecta de la dominante (que no podrá ser dependiente de otra sociedad residente en España) deberá ser de al menos el 75% mantenida durante todo el período impositivo.

⁶¹⁸ Cfr. artículo 64.1 de la LIS.

⁶¹⁹ Esta renuncia voluntaria se deberá comunicar en el plazo de dos meses desde el cierre del último ejercicio fiscal. La sociedad dominante deberá de comunicar a la Administración Tributaria la composición del grupo fiscal identificando las sociedades excluidas e incluidas en ese ejercicio fiscal. Cfr. artículo 70 de la LIS.

⁶²⁰ Cfr. artículo 67.5 y 80 de la LIS.

⁶²¹ Cfr. artículos 71-74 de la LIS.

⁶²² No se partirá del resultado contable de cada una de las sociedades integrantes, sino que se deberá de calcular la base imponible de cada una de las sociedades según el régimen de tributación individual. Las bases imponibles negativas de unas sociedades serán compensadas por las positivas de otras dentro del grupo.

⁶²³ Eliminaciones de acuerdo a lo establecido en el epígrafe 3.4.1.1.

ejercicios anteriores⁶²⁴ y la compensación de bases imponibles negativas del grupo fiscal procedentes de períodos anteriores, si la suma de las partidas anteriores es positiva, así como las bases imponibles negativas individuales pendientes de compensar generadas antes de la inclusión en el *grupo fiscal*. La sociedad dominante estará obligada a elaborar unos estados financieros consolidados⁶²⁵. Una vez determinada la base imponible del *grupo fiscal* el procedimiento será similar al de cualquier sujeto pasivo del IS⁶²⁶. En relación con dividendos o participaciones en beneficios, intereses o rendimientos por arrendamientos, entre sociedades del *grupo fiscal* no existirá la obligación de retenciones y pagos a cuenta del IS.⁶²⁷

El IVA también cuenta con un régimen especial para la tributación de los *grupos de sociedades* denominado *régimen especial del grupo de entidades*⁶²⁸. Al igual que en el IS la adopción de este régimen es totalmente voluntario y podrá optar a aquel aquellos *grupos de sociedades* que cumplan determinados requisitos⁶²⁹. La inclusión en este régimen tendrá una validez de tres años que se prorrogará

⁶²⁴ Los resultados entre empresas del grupo eliminados se incorporarán cuando estos se realicen frente a terceros.

⁶²⁵ Balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos de efectivo, cfr. artículo 79 de la LIS. Dado que el perímetro de consolidación contable y fiscal pueden diferir, la sociedad dominante podrá verse obligada a elaborar estos estados financieros independientemente de los estados contables.

⁶²⁶ Es decir, cálculo de la cuota íntegra y aplicación de las posibles deducciones y/o bonificaciones y la declaración y autoliquidación, en su caso, del impuesto. En referencia a las deducciones conviene apuntar que las sociedades del grupo podrán aplicar la deducción por reinversión en beneficios extraordinarios, ya sea mediante la reinversión en dicha sociedad o en cualquiera del grupo. Esta reinversión podrá ser mediante la adquisición de un elemento nuevo a otra sociedad del grupo. Esta deducción no procederá en el caso de transmisiones entre empresas del grupo. Cfr. artículo 75 de la LIS.

⁶²⁷ Ya que tanto el pagador como el perceptor son el mismo sujeto pasivo.

⁶²⁸ Regulado en el capítulo IX de la LIVA, artículo 163 quinquies-nonies.

⁶²⁹ La actividad de todos los componentes del grupo deberá de realizarse en territorio español, la sociedad dominante deberá de tener personalidad jurídica propia y una participación directa o indirecta de al menos el 50% durante todo el año natural y no podrá ser dependiente de otra sociedad residente en territorio español. Cfr. artículo 163 quinquies de la LIVA.

anualmente salvo renuncia expresa⁶³⁰ o por incursión en alguna de las causas que determinan la pérdida del derecho a este régimen. El objetivo de este régimen es evitar el coste financiero que para los *grupos de sociedades* conlleva el que unas empresas del grupo tengan un resultado de IVA a ingresar y otras a compensar en período posteriores. Su funcionamiento es el siguiente:

1. Mensualmente cada empresa realizará su declaración individual de IVA para determinar su resultado⁶³¹.
2. Los resultados de las distintas declaraciones individuales se compensarán en una declaración-liquidación del grupo. Debiendo la empresa dominante realizar el ingreso o la compensación en períodos posteriores.

Además existe un régimen ampliado entre las empresas del grupo, de manera que las operaciones entre empresas del grupo constituirán un sector diferenciado, de tal forma que la base imponible de las entregas de bienes o prestaciones de servicios entre estas empresas, estará constituido “únicamente” por el coste de los bienes y servicios utilizados directa o indirectamente, parcial o totalmente, en su realización, para los que se haya soportado IVA⁶³². Lo cual resulta muy interesante para grupos de constructoras en los que una empresa le

⁶³⁰ Tanto el acuerdo de inclusión en el régimen como el de cese deberá ser adoptado por el Consejo de Administración de las sociedades que integran el grupo, cfr. artículo 163 sexies de la LIVA.

⁶³¹ Las sociedades a nivel individual deberán de seguir presentando sus declaración, ahora sí, siempre con periodicidad mensual y no procederán a la liquidación del resultado.

⁶³² Cfr. artículo 163 octies uno. Con esta modalidad ampliada “se trata de establecer un mecanismo para trasladar las cuotas de IVA soportadas en las adquisiciones de bienes y servicios de terceros a las entidades del *grupo* que realmente los utilizan en entregas de bienes o prestaciones de servicios a terceros, *transparentando* a la entidad que realiza las Operaciones Intragrupo y sin que quede sometida a gravamen la generación de valor añadida interior al Grupo” LÓPEZ TELLO, J. Y CUESTA G. (2008): El régimen especial del grupo de entidades en IVA [Versión electrónica]. Actualidad Jurídica Uría 18, p.98-99. Extraído el 19 de octubre de 2009 de http://www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n19/foroEsp10.pdf.

construye a la otra incurriendo esta en unos elevados costes de personal⁶³³. La aplicación de este régimen ampliado requiere disponer de un sistema de información analítica basado en criterios razonables de imputación de los bienes y servicios antes descritos⁶³⁴.

Fiscalidad en la constitución y en los resultados obtenidos como consecuencia de las *joint ventures*:

En la constitución de las *joint ventures* en el extranjero reside una importante deducción en el Impuesto Sobre Sociedades, la llamada *deducción por actividades de exportación*, de manera que las empresas socias de *joint ventures internacionales* podrán deducirse de la cuota íntegra de su Impuesto Sobre Sociedades, el 25% del importe de las inversiones realizadas⁶³⁵. Para las empresas constructoras que decidan internacionalizarse mediante su incursión directa en el país extranjero o constituyendo filiales, también le será de aplicación esta deducción para los gastos de constitución de sucursales, constitución de filiales, gastos de propaganda y publicidad, asistencia a ferias, etc.

⁶³³ Ejemplo: Supóngase dos sociedades A y B están incluidas dentro del *régimen especial del grupo de entidades* y han ejercitado la opción de ampliación del régimen. A contrata a B la subcontratación de una determinada partida dentro de la ejecución de una obra. El precio de la contraprestación final (sin IVA) asciende a 100€ cuyo desglose es el siguiente; mano de obra 65€, materiales y materias primas (por simplificar se supone todo consumido en la ejecución) 20€ y beneficio industrial 15€. En este caso la base imponible a efectos del IVA sería 20€ y no 100€ como correspondería en una situación fuera de este régimen. Otra ventaja reside a juicio de LÓPEZ TELLO, J. Y CUESTA G. (2008) op. cit. p. 100, en que evita la aplicación de las normas de valoración de operaciones vinculadas y por tanto los riesgos de que la Administración pueda discrepar de los valores para determinar el valor de mercado en cada caso.

⁶³⁴ Lo que vuelve a poner de manifiesto la necesidad por parte de las empresas de contar con un adecuado programa de gestión informática.

⁶³⁵ Cfr. artículo 37 de la LIS. De la lectura de dicho artículo se sustrae que será necesario alcanzar una participación mínima del 25% en el capital de la *joint venture*, no podrá estar aplicarse cuando la inversión se realice en un paraíso fiscal y si se han recibido subvenciones la base de la deducción se minorará en el 65% de las subvenciones recibidas. También cabe destacar que esta deducción dejará de ser aplicable a partir del 1 de enero de 2011. Esto último supone un desincentivo a la actividad internacionalizadora del sector de la construcción, en un momento como el actual en el que el mercado nacional se encuentra totalmente saturado.

A la hora de abordar la fiscalidad de los resultados obtenidos por las *joint ventures* y traspasados a las empresas socias vía dividendo o mediante la transmisión de la participación, se debe de distinguir si los resultados han sido obtenidos o no en territorio nacional.

Si los resultados han sido obtenidos en territorio nacional, es decir, se trata de beneficios obtenidos por una *joint venture doméstica* y por tanto residente en territorio español⁶³⁶, podrá ser de aplicación la *deducción por doble imposición interna*⁶³⁷. Mediante esta de deducción se pretende evitar que se produzca una doble imposición al tributar el beneficio de la *joint venture* en su Impuesto Sobre Sociedades y posteriormente volver a tributar en el de las empresas socias, cuando este beneficio se les transfiere vía dividendo o mediante la transmisión de la participación⁶³⁸. Así que se establece una deducción del 100%⁶³⁹ de la base imponible que corresponda a estos dividendos o de las rentas derivadas de la transmisión de participaciones en el capital de estas sociedades.⁶⁴⁰

En referencia a los beneficios obtenidos por las *joint ventures internacionales* y su traslación a las empresas socias. Como se apuntó en el apartado 3.4.2.3., las empresas residentes en España que participen en obras en el extranjero mediante formulas de colaboración análogas a las UTES (entre las que se incluyen las *joint*

⁶³⁶ En caso de sociedades no residentes, únicamente podrá aplicarse esta deducción si operan en España mediante un establecimiento permanente. La existencia o no de un establecimiento permanente dependerá de si España mantiene o no un convenio de doble imposición con el país de residencia de la sociedad no residente, en caso afirmativo deberá de ajustarse a la definición de establecimiento permanente que se desarrolle en dicho convenio. En caso contrario se determina que se trata de un establecimiento permanente cuando se actúa en España mediante un agente autorizado para contratar o si se utilizan instalaciones u otros lugares de trabajo de manera habitual. Cfr. Artículo 13 Ley del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

⁶³⁷ Cfr. artículo 30 de la LIS.

⁶³⁸ En el caso de que la empresa socia decidiera vender su participación en la *joint venture*.

⁶³⁹ Que será del 50% si la participación directa o indirecta es inferior al 5%.

⁶⁴⁰ No obstante, conviene señalar que la legislación en el artículo 30 de la LIS, establece una serie de requisitos y de excepciones a la aplicación de esta deducción.

*ventures*⁶⁴¹) podrán acogerse al *régimen de exención* por los resultados obtenidos en el extranjero y para el caso de *joint venture* también por las rentas generadas por la transmisión de las participaciones. De manera que las empresas socias de la *joint venture* podrán optar por integrarse o no, la rentas generadas en el extranjero a través de la *joint venture* en su base imponible⁶⁴². Si las empresas socias optan por imputarse las rentas generadas por la *joint venture*, podrán aplicarse la *deducción por doble imposición internacional*⁶⁴³. Lo mismo ocurrirá para las rentas obtenidas en el extranjero por sociedades residentes en España, es decir, si se lleva a cabo la internacionalización de manera directa, sin intermediar una *joint venture*.

En el caso de que el impuesto sea soportado por una empresa residente en España y con establecimiento permanente⁶⁴⁴ en el extranjero, por los beneficios obtenidos por esta en el extranjero y sometidos allí a tributación, si no se ha acogido al régimen de exención, se deducirá de la cuota íntegra la menor de las dos cantidades siguientes: el importe efectivo satisfecho en el extranjero o la cantidad que hubiera correspondido pagar⁶⁴⁵ según la fiscalidad española. Si se trata de beneficios procedentes de dividendos o participaciones en beneficios de sociedades no residentes, es decir, en nuestro estudio *joint ventures internacionales*⁶⁴⁶, y no se ha acogido la matriz residente a la exención prevista, se podrá deducir el impuesto efectivamente pagado en el extranjero, siempre

⁶⁴¹ Ver nota 3524 de *Memento Práctico Francis Lefebvre Fiscal 2009*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.

⁶⁴² Siempre y cuando se cumplan las precisiones de participación en al menos el 5% del capital de la *joint venture* y que la renta haya sido gravada por un impuesto análogo al Impuesto Sobre Sociedades Español. Cfr. Artículo 21 de la LIS.

⁶⁴³ El régimen de exención es incompatible con la deducción por doble imposición internacional, siendo normalmente más favorable acudir al régimen de exención.

⁶⁴⁴ Tener en cuenta que como afirma CALVO VERGÉZ, J. (2006b): La delimitación del concepto de establecimiento permanente a efectos del IVA en los supuestos de realización de obras en el extranjero. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*. Extraído el 6 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.com>. “los convenios suelen establecer que los beneficios de una empresa de un Estado contratante no están sujetos a tributación más que en dicho Estado, a menos que la entidad ejerza su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente allí situado”.

⁶⁴⁵ Cfr. Artículo 31 de la LIS.

⁶⁴⁶ Siempre y cuando se posea al menos el 5% del capital de la *joint venture* y que se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se exija el beneficio. Cfr. Artículo 32 de la LIS.

cuando este no supere a la cantidad que hubiese correspondido en nuestro país si se hubiesen generado aquí. A la hora de considerar la opción más ventajosa desde el punto de vista fiscal para realizar la internacionalización dependerá de los resultados previstos, si son beneficios cualquiera de las opciones (establecimiento permanente, UTE o *joint venture*) es indiferente, pero si el resultado previsto son pérdidas la opción más recomendable es el establecimiento permanente⁶⁴⁷.

Las medidas adoptadas en los últimos años en materia de prevención del fraude fiscal hacen hincapié en las operaciones vinculadas, persiguiendo que estas sean valoradas a precios de mercado y adaptando la normativa española de precios de transferencia al resto de países de la UE. Estas disposiciones persiguen evitar la reducción del pago de impuestos mediante operaciones entre partes vinculadas, de manera que se presta atención muy especial a los dos principales impuestos empresariales, el IVA y el IS.

*En el caso de los grupos de sociedades existen regímenes especiales tanto para el IVA como para el IS. En el sector de la construcción puede resultar muy interesante el denominado régimen especial del grupo de entidades constituyendo un sector diferenciado del IVA. Este régimen permitiría devengar, en las operaciones entre empresas del grupo, únicamente por el coste de los bienes y servicios que hubiesen soportado IVA, de manera que en el caso de una empresa que subcontrate a otra de su grupo, esta última no tendrá que incluir en su base imponible del IVA el importe correspondiente al coste de personal, que en ocasiones puede llegar a constituir un porcentaje muy alto dentro de la facturación. En cuanto la tributación de los beneficios de las *joint ventures* serán de aplicación, en su caso, las deducciones por doble imposición interna o externa recogidas en el IS.*

⁶⁴⁷ Debido a que la empresa podrá incorporarse íntegramente las pérdidas en su base imponible en el ejercicio en que se produzcan y en los casos restantes dependerá del criterio de imputación establecido o de lo que digan sus estatutos. Ver MATA RODRÍGUEZ, M. (2002): Forma jurídica para obras y servicios en el extranjero [Versión electrónica]. *Boletín Aranzadi Fiscal* 5/2002. Extraído el 2 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>.

3.5. MEDIDAS FISCALES Y LABORALES NECESARIAS PARA REACTIVAR EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

Además de las medidas propuestas en los apartados anteriores como serían el cambio del criterio de imputación de las bases imponibles en el IVA, pasando del actual criterio del devengo a utilizar un criterio de caja que permita a las empresas suavizar las actuales tensiones de tesorería que sufren, y por otro lado el descenso en el tipo de gravamen del Impuesto Sobre Sociedades tanto a nivel general como para pymes, lo que permitiría un aumento de la inversión y productividad de las empresas, lo que a su vez redundaría en una mayor generación de empleo y aumento de la producción, contribuyendo sin duda al estímulo de la economía española en su conjunto, debido al efecto arrastre que este sector supone sobre el resto de la economía, como se apuntó en el epígrafe 2.1., el Gobierno podría ayudar a unos de los sectores que más está sufriendo los efectos de la crisis aumentando la deducción por inversión en vivienda habitual que actualmente se encuentran en el 15%⁶⁴⁸, lo que supondría un efecto positivo sobre las ventas de viviendas lo que inmediatamente se trasladaría al sector de la construcción ayudando enormemente a las empresas de este entorno. Por el contrario lo realizado por el Ejecutivo ha sido reducir las deducciones para inversión en vivienda habitual realizadas a partir de enero de 2011, así para sujetos pasivos con una base imponible a 24.107,20 euros no existe posibilidad de deducción alguna, reduciendo también para bases superiores a 17.707,20 la cantidad a deducir con respecto a la establecida para inversiones realizadas con anterioridad al 2011. Además debido a los recortes realizados por el Gobierno Central para reducir del déficit a partir del 2011 han sido eliminadas importantes ayudas a las viviendas de protección oficial (VPO)⁶⁴⁹.

Otra medida que se debería llevar a cabo sería una reducción temporal en el IVA que grava la compra-venta de viviendas, sin duda esta deducción junto a las

⁶⁴⁸ Cfr. artículos 68 y 78 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

⁶⁴⁹ Entre las que destaca la supresión de la Ayuda Estatal Directa a la Entrada, así como la reducción en un 40% de las ayudas a los promotores para el alquiler de viviendas de VPO.

deducciones aprobadas en algunas Comunidades Autónomas sobre el Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que grava la constitución de hipotecas y las escrituras de compra-venta, ayudaría a aumentar la demanda de viviendas sensiblemente y reducir el enorme stock actual de viviendas sin vender cercano al millón de unidades. Sin embargo el Gobierno ha procedido a aumentar el IVA de las viviendas (en el caso de la venta de viviendas un 1%)⁶⁵⁰ al igual que el de otros muchos productos y servicios argumentando que esto no va a suponer un descenso del consumo, pero cualquier estudioso de la economía aprende rápidamente la *ley de la oferta y la demanda* en cual rige como uno de sus principales principios que toda subida de precios provoca automáticamente un descenso del consumo.

A nivel laboral son dos los grandes factores sobre los que el Gobierno debería de trabajar para ayudar a las empresas en estos momentos de crisis flexibilizando y dotando de una mayor eficiencia al mercado laboral. Por un lado el alto coste de la seguridad social para las empresas y por otro el también elevado coste de los despidos⁶⁵¹. En relación a los costes de seguridad social para las empresas, al hilo de lo apuntado por el servicio de estudios del BBVA⁶⁵², el Gobierno debería de rebajar en algunos puntos estos costes⁶⁵³.

⁶⁵⁰ Modificación introducida por el artículo 79 Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, con la que se aumenta el IVA reducido del 7% al 8% y el general del 16% al 18%.

⁶⁵¹ Esta inflexibilidad del mercado laboral español es en gran parte responsable del descenso que año a año experimenta la economía española en el ranking de competitividad elaborado por el Foro Económico Mundial (FEM). Dicho foro coloca a España en el puesto 130 de 139 en el ranking sobre flexibilidad. Noticia extraída el 9 de septiembre de 2010 de <http://www.europapress.es/economia/macroeconomia-0038>.

⁶⁵² Situación de España. Servicios estudios económicos BBVA (febrero 2009). Extraído el 16 de mayo de 2009 de http://serviciodeestudios.bbva.com/KETD/fbin/mult/0903_situacionespana_tcm346-189472.pdf.

⁶⁵³ Esta bajada de las cotizaciones no supondría necesariamente un descenso en los ingresos, ya que esta bajada podría reactivar el mercado laboral y por ende el aumento del número de cotizantes. Por otro lado este aumento del empleo llevaría consigo un descenso del gasto público al reducirse el enorme coste de las prestaciones sociales. Además al reducir las cotizaciones sociales se conseguiría que las empresas exportadoras españolas tuvieran una ventaja comparativa frente al resto de países.

La actual situación de crisis hace necesaria una reforma del mercado de trabajo en cuanto a las condiciones de contratación se refiere. El sector de la construcción, al igual que el resto de sectores nacionales, se caracteriza por una elevada tasa de temporalidad, como ya se estudió en el apartado 3.3.3. Cabe destacar que España cuenta con la mayor tasa de temporalidad de la Unión Europea⁶⁵⁴. Esta temporalidad está incentivada en parte por el alto coste de las indemnizaciones por despido en caso de tratarse de contratación indefinida⁶⁵⁵, siendo el despido en España “libre, pero caro, el más caro de Europa” como indica SAGARDOY⁶⁵⁶. La reforma laboral⁶⁵⁷ en su intento de lucha contra la temporalidad no solo va a fracasar en el sector de la construcción, sino que como se explico en el epígrafe 3.3.3., atenta contra la seguridad y calidad en las obras de construcción⁶⁵⁸.

En momentos de gran incertidumbre como los que actualmente vive el sector de la construcción y el resto de la economía española, son pocos los empresarios que se arriesgan a realizar contrataciones indefinidas, debido al alto coste en el que deben incurrir en caso de despido. De manera que el Gobierno debería de llegar a un acuerdo con los distintos agentes sociales y la patronal para rebajar el coste de estos despidos. Una buena solución es aquella que apuntan algunos expertos⁶⁵⁹, consistente en crear un único contrato cuya indemnización por despido improcedente variará en función del número de años trabajados en la

⁶⁵⁴ España registra la tasa de temporalidad laboral más alta de toda Europa (26/12/07). Extraído el 16 de mayo de 2009 de <http://www.elmundo.es/mundodinero/2007/12/26/economia/1198674834.html>.

⁶⁵⁵ 45 días por año con un máximo de 42 mensualidades.

⁶⁵⁶ Citado en VALVERDE, M.: España tiene el despido más caro de toda la Unión Europea. En: *Expansión* [Versión electrónica] (15/02/09). Extraído el 16 de mayo de 2009 de <http://www.expansion.com/2009/02/13/economia-politica/1234555267.html>.

⁶⁵⁷ Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

⁶⁵⁸ Otra novedad introducida por la reforma ha sido elevar la indemnización al finalizar los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, si bien, esta sigue siendo inferior a la establecida en el Convenio Colectivo aplicable a las empresas constructoras de la CARM.

⁶⁵⁹ Como es el caso de Bentolilla citado en el estudio de los servicios económicos del BBVA (2009).

empresa, siendo siempre en cualquier caso inferior a los 45 días por año actuales. Con esta solución propuesta, por un lado se atajaría el grave problema de la excesiva temporalidad laboral que vive el mercado de trabajo español, y por otro se incentivaría la contratación aportando un balón de oxígeno al maltrecho mercado laboral actual.

Las críticas a la bajada de la indemnización por despido improcedente siempre parten de que con ellos se atacaría los derechos de los trabajadores, sin embargo, este sistema actual es el que mayor daño está haciendo a los trabajadores por la gran destrucción de empleo que ha ocasionado, habiéndose producido la mayor destrucción de empleo de toda la Unión Europea⁶⁶⁰, y no hay mayor derecho del trabajador que el derecho al trabajo⁶⁶¹. Con lo cual de nada sirve proteger el despido de los trabajadores si no hay trabajo para ellos. Además como opina PIZARRO⁶⁶² “lo que protege a los jubilados, lo que protege a los parados y lo que garantiza el Estado del Bienestar es que haya empleo, cuanto más, mejor”.

El Gobierno tiene en su mano la posibilidad de establecer una serie de medidas que permitan estimular el sector de la construcción mediante el aumento del consumo de viviendas y por tanto incrementar la productividad y el empleo del sector, tan necesarios en un modelo productivo como el español.

Actuaciones tales como reducción del tipo impositivo del IVA, mantener e incluso aumentar la deducción por vivienda habitual y no acabar con la ayudas directas a la Vivienda de Protección Oficial. En relación al empleo, son muchos los agentes que le demandan una verdadera reforma laboral que suponga un estímulo a la creación de

⁶⁶⁰ Desempleo en la Unión Europea (Febrero 2009). Extraído el 25 de abril de 2009 de <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&language=en&pcode=teilm020&tableSelection=1&plugin=1>.

⁶⁶¹ Artículo 35 de la CE.

⁶⁶² PIZARRO, M. (2009): El arte de la economía (1ª ed.). Madrid: La esfera de los libros, S.L. 2009, p. 44.

empleo, aunque esto suponga un rebaja en los derechos de los trabajadores, ya que actualmente se está acabando con el principal de ellos, que es el derecho al trabajo.

CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS DE OBRAS CON EL SECTOR PÚBLICO.

A lo largo de los capítulos anteriores, se ha visto como el sector de obra pública se ha convertido en la esperanza dentro del entorno de la construcción para poder salir de la difícil situación por la que atraviesa la industria constructora. Así mismo, se ha podido comprobar cómo este segmento de la construcción se encuentra fuertemente influenciado por la legislación en materia de contratación pública, la cual otorga un excesivo poder de mercado a las Administraciones Públicas (como se ya se indicó el capítulo 2 y se demostrará en el capítulo 5) lo que provoca un desequilibrio en el mercado de obra pública y que a su vez ha originado una sensible reducción en los márgenes como consecuencia del aumento de la competencia en este segmento de la construcción. El principal objetivo de esta Tesis se centra en demostrar los efectos de la actual crisis económica-financiera sobre la competencia en el sector y como ayudado por el sistema de adjudicación basado en un solo criterio para la selección de del adjudicatario o en el caso de existir varios una excesiva ponderación sobre el precio, contribuye a la fuerte reducción en los márgenes del sector con los problemas añadidos que esta situación provoca.

Para tratar de demostrar el poder de mercado que la legislación actual en materia de contratación pública otorga a las administraciones públicas, es necesario un estudio previo de dicha legislación, el cual se pretende realizar en el presente capítulo⁶⁶³.

⁶⁶³ Aunque la LCSP abarca varios tipos de contratos (contrato de obras, contrato de concesión de obras públicas, contrato de gestión de servicios públicos, contrato de suministros, contrato de servicios y el novedoso contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado) en el presente estudio únicamente se va a realizar un examen de la legislación en materia de contratos de obras, al ser estos los utilizados en el sector de

4.1. ANÁLISIS DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO EN LO REFERENTE AL CONTRATO DE OBRAS.

De la lectura pausada de la actual legislación en materia de contratos con el sector público, en especial la LCSP, en aquellas disposiciones que inciden sobre la contratación de empresas constructoras con el sector público se destaca lo siguiente:

Esta nueva ley supone la adopción de las disposiciones establecidas por la 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 servicios⁶⁶⁴. Además es una Ley muy dinámica ya que desde su publicación en octubre de 2007 ha sufrido una importante serie de modificaciones para adaptarla parcialmente a la situación actual del país⁶⁶⁵. La LCSP incluye en su ámbito de aplicación a todo el sector

la construcción. No se pretende realizar un estudio exhaustivo en su totalidad, sino únicamente en aquellas disposiciones en la que se sustenta la concesión del excesivo poder de mercado defendida en esta Tesis, siendo fundamentalmente las referentes a la selección de candidatos y criterios de adjudicación.

⁶⁶⁴ Tal y como reflexiona LESMES SERRANO, C. (2008): El marco comunitario de la nueva Ley de Contratos del Sector Público [Versión electrónica]. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº2 (EDB 2008,9738). Extraído el 8 de octubre de 2010 de <http://www.elderecho.com>, esta Directiva persigue tres objetivos: modernización (aplicando las nuevas tecnologías, ejemplo la subasta electrónica), simplificación (para que los textos sean comprensibles por todas las partes interesadas) y flexibilidad del marco jurídico (para recoger las necesidades de operadores económicos y compradores públicos).

⁶⁶⁵ Reformas introducidas algunas de ellas por las disposiciones que luchan contra la morosidad (Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales) y por aquellas que buscan una revitalización de la economía española (Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo) como posteriormente serán comentadas. Según opina GIMENO FELIÚ, J.M. (2010): La Ley de Contratos del Sector Público: una norma en movimiento [Versión electrónica]. *Actualidad Jurídica Aranzadi* 799/2010. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>, la LCSP ha sufrido no un mero ajuste, sino un auténtica reforma en profundidad.

público⁶⁶⁶, mientras que la anterior únicamente regulaba los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, la LCSP se encarga de los contratos onerosos realizados por las Administraciones Públicas, los Poderes Adjudicadores no Administración Pública y otros sujetos del sector público⁶⁶⁷, distinguiendo entre contrato administrativo o privado en función de la participación o no de una Administración Pública⁶⁶⁸. En cuanto al contrato que ocupa al presente estudio, el contrato de obras, abarca a aquellos que tenga por objeto la realización de una obra⁶⁶⁹ o la realización de los trabajos enumerados en el Anexo I de dicha ley, de manera que cubre la totalidad de trabajos realizados en la construcción, no presentando especial novedad en su ámbito de aplicación con respecto a la legislación anterior.

El contrato de obra es un contrato administrativo en el cual la Administración ejerce una serie de privilegios que derivan directamente de su poder público, lo que provoca una escenario de desigualdad entre las partes, si

⁶⁶⁶ Cfr. Artículos 2-3 de la LCSP. Si bien como se destaca de su propia exposición de motivos, se someten a disposiciones más detalladas a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, frente a los contratos no sujetos a regulación armonizada realizados por el resto del sector público.

⁶⁶⁷ Ver AA. VV. (2009a) Guía Práctica de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público [Versión electrónica]. *Uriá Menéndez*. Extraído el 20 de noviembre de 2009 de <http://www.uria.com>, p. 22-23, donde se pone de manifiesto como estos sujetos se superponen ya que algunas personas que forman parte de uno de esos grupos lo forman también de otro. De manera que la importancia reside en el grado de aplicación, así estos autores afirman que esta ley se aplicará de manera “íntegra” a las Administraciones Públicas, con un grado de intensidad “medio” o “bajo” a los Poderes Adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, y de forma “mínima” a los demás sujetos que forman parte del sector público. No obstante, conviene aclarar que esta Tesis se centra en el estudio del mercado de obra pública licitada por la Administración Pública en la CARM, es decir, Administración General del Estado, Comunidad Autónoma y Entidades Locales, de ahí que no se profundice más en este aspecto.

⁶⁶⁸ Cfr. artículo 19 y 20 de la LCSP.

⁶⁶⁹ Entendiendo por obra al resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble. En el caso de que un contrato tenga varias prestaciones distintas, por ejemplo un contrato de servicios en el que deban de ejecutarse también obras, el contrato se caracterizará en función del valor económico de las distintas prestaciones, otorgándose el carácter correspondiente a la prestación de mayor cuantía económica. Cfr. Artículo 6 de la LCSP.

bien, lo deseable es que se produzca una situación de proporcionalidad en la prestación⁶⁷⁰. Donde sí se encuentra una importante novedad es en la regulación de los denominados contratos de obras sujetos a una regulación armonizada, que serán aquellos, en el caso de contratos de obra, cuyo valor estimado⁶⁷¹ sea igual o superior a 4.485.000 euros⁶⁷², con ello la Unión Europea pretende garantizar la competencia de cualquier empresa de cualquier estado miembro en condiciones de igualdad de oportunidades en los contratos celebrados del sector público en cualquier estado miembro⁶⁷³. Aunque quizás el umbral establecido sea demasiado

⁶⁷⁰ Ver SANTOS GRANADOS, L. (2010): Análisis multidimensional de la estructura del coste en las obras y su integración en el resultado de la empresa constructora en función del establecimiento de objetivos [Versión electrónica]. *Tesis Doctoral de la Universidad Politécnica de Madrid*. Extraído el 23 de agosto de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:oa.upm.es:3390, p. 111.

⁶⁷¹ Este valor estimado se calculará mediante la suma del importe total de las obras y el valor de los suministros necesarios para la ejecución de las obras puestos a disposición del contratista por los poderes adjudicatarios, cfr. artículo 9.4. de la 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.

⁶⁷² Esta disposición traspone la 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. Conviene recordar que con anterioridad a dicha Directiva eran muchos los países integrantes de la Unión Europea (Gran Bretaña, Alemania e Italia, por ejemplo) que carecían de una legislación específica en materia de contratos administrativos. Originariamente la LCSP en su artículo 14 de la LCSP fijó la cantidad de 5.278.000 euros. Este importe fue rebajado en varias disposiciones, la primera la Orden EHA/3875/2007, de 27 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2008, fijó esta cifra en 5.150.000, para posteriormente dejarla en la actual, la Orden EHA/3497/2009, de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2010.

También se aplicará a determinados contratos de obras (en función de su objeto) que alcanzando este umbral se encuentren subvencionados en más de un 50% por parte de entidades considerada poderes adjudicadores, cfr. artículo 17 de la LCSP.

⁶⁷³ Aquellos contratos que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación se someterán a las directrices europeas, cfr. exposición de motivos IV 2 de la LCSP y artículo 7 de la 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. Así a lo largo de la reglamentación se encuentran directrices especiales para estos contratos, v. g. en el caso de la convocatoria de las licitaciones tendrá que publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOCE), sin que pueda ser sustituida por otro diario oficial. También se amplían determinados

elevado y deje escapar a una gran mayoría de contratos ya que son pocos los que se celebran por encima de este umbral⁶⁷⁴. Como refleja FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.M.⁶⁷⁵, el objetivo perseguido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en lo referente a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basa por un lado en suprimir cualquier traba existente a la libre circulación de mercancías y servicios por parte de los operadores económicos entre los distintos estados miembros, y por otro lado, evitar el riesgo de trato preferencial a licitadores nacionales frente al resto.

Con independencia de los contratos armonizados, el ordenamiento jurídico español, va más allá y regula la totalidad de contratos de obras celebrados por el sector público, fijando unos umbrales más realistas⁶⁷⁶ para determinar los

plazos, como el caso de aquellos para la presentación de proposiciones en aras de salvaguardar el principio de concurrencia.

Con la citada directiva se pretende lograr la armonización de las distintas y dispares normativas europeas en materia de contratación. En este sentido como apunta PARADA R. (2004): *Derecho Administrativo I*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. (2004), p. 252 y ss. No son coincidentes las clases de contratos de la Administración y sus regímenes jurídicos en los distintos ordenamientos jurídicos de los países miembros. Así existe un claro contraste en el Derecho Administrativo en Francia y España por imitación, entre otros, con el Derecho alemán en el que los contratos de obra públicas se consideran privados.

⁶⁷⁴ Aún a pesar de las sendas reducciones en el umbral mínimo, piénsese en el gran número de contratos de obras que se celebran por debajo de los 4.485.000 euros, y los cuales podrían quedar fuera de esta regulación específica, suponiendo una fuente de inseguridad jurídica para las empresas licitadoras y contratistas. Del Informe económico 2008 SEOPAN (2008). Extraído el 26 de septiembre de <http://www.seopan.es/ficheros/32990d65ea0509b23a873e76df3b4939.pdf>, p. 128-132, se extrae como en el ejercicio económico (a pesar de un ligero aumento) el importe medio de las obras licitadas en el año 2008 en España apenas si superaba los 2 millones de euros. Analizando esta estadística por tipos de obras se observa como sólo las obras de ferrocarriles y las obras de puertos superan en su importe medio el umbral establecido por la Unión Europea. Estudiado el importe medio de los distintos organismos únicamente la Administración General con 6,4 millones de euros superaría dicho umbral, por el contrario las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales presentan unos importes medios de 2,3 y 0,8 millones de euros respectivamente.

⁶⁷⁵ FERNÁNDEZ ASTUDILLOS, J. M. (2005): *Los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en la Unión Europea* (1ª ed.). Barcelona: Editorial Bosch, S.A, p. 10.

⁶⁷⁶ El límite mínimo de 350.000€ a partir del cual se exige una determinada clasificación para poder contratar o los 50.000€ a partir de los cuales se deberá de iniciar un proceso de

requisitos de capacidad y solvencia para poder contratar con el sector público, los procedimientos de adjudicación y el umbral para la consideración de contrato menor, el cual se ha elevado hasta los 50.000 euros (IVA excluido)⁶⁷⁷.

En cuanto a la publicidad de los proyectos en el caso de aquellos constitutivos de contratos armonizados deberán de publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea⁶⁷⁸. La convocatoria para la adjudicación de contratos con las Administraciones Públicas, a excepción de aquellos que sigan un procedimiento negociado determinado, deberá de publicarse adecuadamente⁶⁷⁹. Los plazos para la presentación de ofertas y solicitudes de participación deberán de ser debidamente anunciados y comprender un período de tiempo razonable que permitan preparar las ofertas, siempre respetando los mínimos establecidos para cada procedimiento.

adjudicación que asegure a los licitadores un tratamiento de igualdad y no discriminación, así como la obligación de ajustarse al principio de transparencia. Estos parámetros si parecen estar comprendidos en unos niveles adecuados y acordes con la realidad de la obra pública española.

⁶⁷⁷ Cfr. artículo 122.3 de la LCSP. El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el TRLCAP, establecía un importe de 30.050,61 euros IVA incluido (Cfr. artículo 121).

⁶⁷⁸ Cfr. artículo 125 de la LCSP. Esta es otra novedad con respecto a la ley anterior.

⁶⁷⁹ Además de en el perfil del contratante del órgano contratante, en el Diario Oficial de la Unión Europea en el supuesto de contratos armonizados, en el Boletín Oficial del Estado para el resto, salvo en aquellos supuestos que debido a la naturaleza del órgano contratante puede sustituirse esta publicación, por otra en los diarios o boletines oficiales autonómicos o locales. Como señalan AA.VV. (2009a) op. cit., p. 97, algunos sectores de la doctrina considera que no es plenamente satisfactorio el régimen de publicidad en particular para el caso de contratos con otros sujetos del sector público distintos a las Administraciones Públicas.

El artículo 42 de la LCSP recoge el perfil de contratante como un medio para asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a la actividad contractual, con independencia de la necesidad de utilizar otros medios publicitarios. Este perfil funcionará bajo una plataforma web y podrán incluirse cualquier dato e información referente a la actividad contractual, con los límites que la confidencialidad marca, y en todo caso deberá de publicarse la determinación de la oferta económica más ventajosa, anterior adjudicación provisional de los contratos.

4.1.1 Procedimientos para la selección de los licitadores de un contrato de obras con el sector público.

Ante la necesidad por parte del sector público de dotarse de unos bienes o servicios, para desarrollar su actividad y atender al interés general, que han de ser servidos por el sector privado, el órgano proponente deberá de solicitar al órgano de contratación⁶⁸⁰ la celebración de un contrato administrativo que se iniciará con la tramitación de un expediente de contratación. El organismo contratante tiene tres opciones distintas; una tramitación ordinaria, urgente o de emergencia⁶⁸¹. Dicho expediente de contratación deberá de recoger todos los aspectos referentes al contrato incluidos los pliegos⁶⁸². En el caso de que algún interesado no esté de acuerdo con alguna estipulación recogida en los pliegos deberá de impugnarlos⁶⁸³. Como ya se estudió en el epígrafe 2.3.3., además de los contratos menores, los procedimientos para la selección del adjudicatario (que interesan en este estudio) son el procedimiento abierto, el procedimiento restringido y el procedimiento negociado, no presentando novedades relevantes en relación a la

⁶⁸⁰ El órgano de contratación es la representación de los entes públicos y que contarán con la facultad de celebrar contratos en su nombre, cfr. artículo 40 de la LCSP.

⁶⁸¹ Lo habitual es la tramitación ordinaria, reservándose el procedimiento de urgencia para aquellos casos que respondan a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea precisa acelerar por razones de interés público y el trámite de emergencia se dispone para aquellos casos en que convenga actuar ante catástrofes, situaciones de grave peligro o que afecten a la defensa nacional. En caso de tramitación urgente será imprescindible la declaración de urgencia realizada por el órgano de contratación y debidamente motivada, tal y como señala el artículo 96.1 de la LCSP. En caso de inexistencia quedará invalidada la tramitación, tal y como recoge la doctrina en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 9 de noviembre de 2007 (EDJ 2007,336693).

⁶⁸² Estos pliegos pueden ser de dos tipos, generales (para todo tipos de contratos) y particulares, que regulan un contrato concreto. Además estos se dividen en pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas. En los de cláusulas administrativas particulares se definen los pactos y condiciones que definen los derechos y obligaciones de las partes del contrato. Los de prescripciones técnicas recogen la forma en la que ha de desarrollarse el contrato desde el punto de vista técnico. Cfr. artículos 98-100 de la LCSP.

⁶⁸³ Ya que de lo contrario si presenta proposición sin impugnar se presumirá por aceptado el contenido de los pliegos, como así refleja la doctrina. Por ejemplo la STS de fecha 13 de febrero de 2008 (RJ 2008,598).

legislación precedente⁶⁸⁴. En síntesis las características más importantes de los distintos procedimientos son:

Procedimiento abierto⁶⁸⁵:

Mediante este procedimiento todo empresario interesado y que cumpla con los requisitos de clasificación para acreditar la debida solvencia podrá presentar una oferta en la licitación. Si los pliegos no contienen la totalidad de la información está deberá de ser remitida en el plazo de seis días a contar desde la recepción de la solicitud. La presentación de proposiciones deberá de hacerse en un plazo no inferior a 52 días desde la publicación del anuncio en el supuesto de contratos armonizados, para el resto de contratos de obras el período no podrá ser inferior a 26 días. El plazo para la apertura de proposiciones será de 1 mes. En cuanto a la adjudicación, si solo existe un criterio para llevarla a cabo⁶⁸⁶ esta deberá de efectuarse en el plazo de 15 días y si hay más de un criterio el plazo máximo será de 2 meses.

⁶⁸⁴ Como afirman AA.VV. (2009a) op. cit., p. 133 únicamente presenta novedades en relación a los plazos y a la información a los interesados.

⁶⁸⁵ Cfr. artículos 141-145 de la LCSP.

⁶⁸⁶ A consecuencia de la modificación introducida por el artículo 1. 22 de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, desaparece la figura de la adjudicación provisional, que apareció como novedad con la publicación de la LCSP y que apenas ha superado los dos años de vigencia. De ahí que en las dos siguientes figuras los autores hablen de adjudicación provisional.

Figura 3. Esquema de plazos en el procedimiento abierto.

INFORMACIÓN	PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES	APERTURA DE LAS PROPOSICIONES	ADJUDICACIÓN PROVISIONAL
6 días	52 días (contratos armonizados)	1 mes	15 días (valoración del precio)
	15 días (contratos no armonizados)		2 meses (valoración de una pluralidad de criterios)

Fuente: AA. VV. (2009), op. cit., p. 134.

El plazo reflejado de 15 días para la presentación de proposiciones hace referencia a aquellos distintos al contrato de obras y al de concesión de obras.

Procedimiento restringido⁶⁸⁷:

Mediante este procedimiento los empresarios deberán ser seleccionados, previa solicitud de estos, por el órgano de contratación en atención a determinados criterios de solvencia establecidos con anterioridad. El número mínimo de empresarios a invitar es de cinco pudiéndose fijar un número máximo, siempre y cuando se garantice una competencia efectiva. En los contratos sujetos a regulación armonizada el plazo de recepción de solicitudes no podrá ser inferior a 37 días desde el envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea, reduciéndose el plazo a 10 días para el resto de contratos. Una vez recibidas las solicitudes el órgano de contratación procederá a invitar a los candidatos que reúnan las condiciones de solvencia establecidos. Una vez invitados los licitadores tendrán un plazo no inferior a 40 días (contratos armonizados) o 15 días (contratos no armonizados). Recibidas las proposiciones los plazos serán similares a los establecidos en el procedimiento abierto.

⁶⁸⁷ Cfr. artículos 146-152 de la LCSP.

Figura 4. Esquema de plazos en el procedimiento restringido.

SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN	INFORMACIÓN	PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES	APERTURA DE LAS PROPOSICIONES	ADJUDICACIÓN PROVISIONAL
37 días -52 días en concesión obra pública- (contratos no armonizados)	6 días	40 días (contratos armonizados)	1 mes	15 días (valoración del precio)
10 días (contratos armonizados)		15 días (contratos no armonizados)		2 meses (valoración de una pluralidad de criterios)

Fuente: AA. VV. (2009), op. cit., p. 134.

Nota: Apréciase el error cometido por los autores de la figura, ya que en los plazos para la solicitud de participación han intercambiado los correspondientes a contratos armonizados y a no armonizados. Siendo de 10 días para los no armonizados y de 37-52 para los armonizados.

Procedimiento negociado⁶⁸⁸:

A diferencia de los anteriores procedimientos en estos supuestos se llevará a cabo una negociación no solo de los candidatos sino también de las condiciones del contrato. Solo en determinados supuestos contemplados en la ley será la Administración la que invite directamente a los candidatos. Otra diferencia con respecto a los dos procedimientos descritos anteriormente reside en que si bien estos podrían ser utilizados por los órganos de contratación de manera discrecional, la aplicación de este procedimiento está restringida a una serie de supuestos; si ha quedado desierto en anteriores procedimientos, por razones de riesgos o características técnicas, por razones de seguridad, en el caso de contratos de obras se establece también en supuestos de obras de investigación, obras complementarias determinadas⁶⁸⁹, etc., en todo caso el presupuesto no podrá ser superior al millón de euros. Será necesario solicitar al menos tres ofertas a empresas candidatas.

⁶⁸⁸ Cfr. artículos 153-162 de la LCSP.

⁶⁸⁹ Más adelante cuando se estudie este tipo de obras se definirán claramente.

Diálogo competitivo⁶⁹⁰:

En esta modalidad el órgano de contratación entabla un diálogo con los candidatos seleccionados previa solicitud de los mismos a fin de desarrollar una o varias soluciones que sirvan de base a la futura oferta. Únicamente podrá utilizarse en casos particularmente complejos que no puedan ser adjudicados mediante otro procedimiento. El órgano de contratación iniciará un proceso parecido al descrito en el procedimiento restringido para la selección de candidatos, una vez seleccionados dichos candidatos se iniciará el diálogo hasta que se pueda determinar la solución óptima iniciándose en ese determinado momento un proceso de presentación y examen de las ofertas.

4.1.2. Trámites para la adjudicación de ofertas.

Una vez iniciada la licitación, esta deberá de adjudicarse al contratista que presente la oferta económicamente más ventajosa⁶⁹¹. A lo largo de la historia se han ido articulando una serie de mecanismos con la finalidad inicial de poder controlar a los funcionarios públicos que manejaban las arcas públicas, uniéndose más tarde criterios de rentabilidad y eficiencia. En la actualidad además se utilizan para poder cumplir una serie de principios como son el de igualdad de trato, no discriminación, etc. En referencia a la actual Ley y a los criterios de adjudicación sí aparece una pequeña diferencia ya que esta es únicamente a nivel semántico⁶⁹², estos han pasado de denominarse “subasta” y “concurso” con las anteriores legislaciones⁶⁹³, a la denominación de “un solo criterio de adjudicación” o “varios criterios de adjudicación”⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ Cfr. artículos 163-167 de la LCSP.

⁶⁹¹ Cfr. artículo 53 de la 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.

⁶⁹² A lo largo del presente estudio se utilizarán ambas denominaciones indistintamente, dada la facilidad expresiva que presenta la anterior denominación.

⁶⁹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y TOMÁS-RAMÓN, F. (1974): op. cit., p. 722, haciendo un poco de historia apuntan a 1852 como el año de aparición de la subasta en nuestra legislación, a través del Real Decreto 27 de febrero de 1852. Posteriormente y como consecuencia del

En la antigua *subasta* el contrato es adjudicado al mejor postor, a aquel que presenta la oferta más reducida, ya que en caso de existir un único criterio de valoración, este será siempre el del precio más bajo, salvo en aquellos casos en los que se excluya por suponer una oferta anormal o desproporcionada (este aspecto se analizará en el epígrafe 4.1.4.). De tal manera que la única opción que poseen los licitadores para convertirse en adjudicatarios del contrato es reducir al máximo sus pretensiones económicas, siendo este criterio de valoración totalmente objetivo⁶⁹⁵.

En el caso de utilizar más de un criterio de adjudicación (antiguo concurso) este responderá a criterios objetivos que podrán ser cualitativos o cuantitativos⁶⁹⁶.

aumento de la complejidad en la contratación administrativa, la Ley de Contratos del Estado de 1965 permite otro procedimiento al adjudicador como es el caso del concurso. Posteriormente, la Ley de 1965 situó en el mismo plano que la subasta al concurso-subasta. En 1973 la Ley sitúa al concurso en primer término, pero como consecuencia de la adaptación al ordenamiento jurídico europeo en 1986 se vuelve a dotar a la subasta de carácter de norma general. Para finalmente en 1995 se monta el actual sistema que combina los procedimientos (abiertos y restringido) con las formas de adjudicación (concurso y subasta). Conviene recordar nuevamente que la actual legislación únicamente modifica la denominación.

⁶⁹⁴ Cfr. artículo 134 1. de la LCSP. Recuérdese también la posibilidad de adjudicación directa en el caso de contratos menores.

⁶⁹⁵ Más aún si se pone en contraposición con aquellos concursos en los que los criterios cualitativos tenga una preponderancia sobre el resto de criterios.

⁶⁹⁶ Así la sentencia de 17 de septiembre de 2002 (recogida por FERNÁNDEZ ASTUDILLOS, J. M. (2005), op. cit., p. 227) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto C-5-13/99, considera que no "cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicataria con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicataria".

En cuanto a la objetividad de los criterios, tal y como se desprende de la STSJ de Madrid de 27 de enero de 2010 (EDJ 2010,33400) y la STSJ de Castilla y León de 22 de diciembre de 2006 (EDJ 2006,397406), establecen que la falta de objetividad en un concurso supondrá la anulación del mismo.

Estos criterios deberán de ser señalados en los pliegos o anuncios de licitación, así como su ponderación. De tal forma que el pliego deberá determinar la puntuación máxima asignada a cada uno de los criterios. Sirva como ejemplo para valorar la oferta económica más ventajosa, uno de los pliegos utilizados en el trabajo de campo, el cual establecía de la siguiente manera la forma de valorar las ofertas:

La legislación en materia de contratos de obras con el sector público no prevé en que supuestos debe utilizarse un solo criterio de valoración o más de un criterio (solo establece unos determinados supuestos en los que se debe utilizar más de un criterio), dejando a la libre decisión del órgano de contratación la elección de este factor aunque si deben de motivar su elección⁶⁹⁷, tan importante en la determinación del precio final del contrato (como se pretende demostrar en el capítulo 7). Lo que si establece la legislación es que en caso de existencia de varios criterios estos deberán de fijarse en los pliegos, informando sobre la ponderación de cada uno, de manera que se considerará la oferta económicamente más ventajosa a aquella que reúna una mayor puntuación. A la hora de seleccionar la esta oferta económicamente⁶⁹⁸ más ventajosa habrá de atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, el plazo de ejecución, las características medioambientales, etc. Estos criterios han de detallarse en las licitaciones, ya sea en el anuncio, en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento prescriptivo, dándose preponderancia a aquellas que hagan referencia a características que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de formulas establecidas en los pliegos.

Con la obligación de reflejar en los pliegos la ponderación adjudicada a cada uno de los criterios de valoración se pretende así reducir la discrecionalidad en la fase de adjudicación, como opina GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S⁶⁹⁹. Además,

Se asignan 10 puntos a la oferta económica más ventajosa y el resto se obtiene de la siguiente manera; Puntuación baja $X = \frac{\text{Baja oferta} \times 10}{\text{Importe mayor baja}}$.

Como novedad la LCSP recoge la posibilidad de adjudicar un contrato por consideraciones medioambientales o sociales, cfr. artículo 134. 1 de la LCSP. Así mismo, como afirma la STS de 4 de julio de 2003, recogida por TOLOSA TRIBIÑO, C.: *La contratación administrativa. Administración Estatal y Autonómica. Administración local*. Pamplona: DAPP Publicaciones Jurídicas, S.L, p. 106, “el concurso permite adjudicar el contrato no al mejor postor, sino al que ofrezca la proposición más favorable, dotando a la administración de un conjunto de facultades discrecionales de selección”.

⁶⁹⁷ Criterio así considerado en el Informe 15/09 de la JCCA estatal de 25 de septiembre de 2009 (EDD 2009,228939).

⁶⁹⁸ Cfr. artículo 134 de la LCSP.

⁶⁹⁹ González-Varas Ibáñez, S. (2004): *El contrato Administrativo*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., p.167-168. Este autor afirma que el Derecho Comunitario podría

para luchar contra esta discrecionalidad la doctrina establece la obligación por parte del órgano de contratación de motivar debidamente las puntuaciones efectuadas en cada uno de los distintos criterios establecidos para valorar las ofertas⁷⁰⁰.

En el caso de la existencia criterios no cuantificables, su evaluación deberá de ser realizada por un comité de expertos, formado por al menos tres miembros, y dicha evaluación se realizará con anterioridad a la de aquellos otros criterios si cuantificables, el legislador busca con esto evitar que la valoración de los criterios no cuantificables se pueda ver influenciada por los resultados obtenidos por los distintos licitadores en los criterios cuantificables. Se podrán establecer penalidades para incumplimiento o cumplimientos defectuosos de aspectos que se hayan tenido en cuenta para la valoración de ofertas⁷⁰¹. Dicha valoración de ofertas deberá de ser realizada por la Mesa de Contratación cuyos miembros serán nombrados por el órgano de contratación⁷⁰².

En los contratos de obra cada licitador podrá presentar únicamente una oferta⁷⁰³, la cual será secreta debiéndose arbitrar los mecanismos necesarios que

profundizar aún más en aras de conseguir un control judicial que cuando sea factible, indique a quien debe de adjudicarse el contrato.

⁷⁰⁰ Tal y como recoge la STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2008 (EDJ 2008,49767), esta doctrina jurisprudencial se concreta en:

- a) La Administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.
- b) Tal exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones.
- c) Con esa exigencia no se trata de sustituir el criterio técnico de la Administración, sino de conocer en qué ha consistido éste y cuáles han sido los datos determinantes de la decisión

⁷⁰¹ Cfr. artículo 134.6 de la LCSP. Aspecto que no debería dejarse a la voluntad del órgano de contratación, sino que debería de ser imperativo el establecimiento de sanciones ante tales sucesos.

⁷⁰² Cfr. artículo 295 de la LCSP.

⁷⁰³ Tampoco se puede presentar una oferta mediante UTE si se ha presentado una ya a nivel individual, o participar en más de una UTE, en caso de incumplimiento serán

garanticen esta confidencialidad, en la práctica para asegurar esta privacidad y la igualdad de oportunidades de todos los licitadores, estas ofertas se presentan en sobres cerrados denominados *plicas*, de ahí que al acto público de apertura de ofertas económicas se le conoce como *apertura de plicas*. Dentro de la oferta económica cada licitador indicará la cifra económica que representa, después de haber realizado el pertinente estudio sobre la obra, el valor mínimo por el que está dispuesto a llevarlo a cabo. A la diferencia entre esta oferta económica y el presupuesto de licitación se le conoce como *baja de licitación*, que también puede presentarse en porcentaje con respecto al presupuesto de licitación. A efectos de adjudicar el contrato podrá celebrarse una subasta electrónica, después de realizada una primera evaluación completa de las ofertas, para poder mediante esta subasta ofrecer variaciones en los precios o a valores de los elementos de la oferta que sean susceptibles de ser expresados en cifras o porcentajes⁷⁰⁴.

En el supuesto de que la oferta presentada por el licitador contenga algún error u omisión, sus efectos dependerán del tipo de fallo cometido, distinguiéndose dos categorías los subsanables y los no subsanables, estos últimos supondrán la exclusión de la oferta. En caso de que sea subsanable se deberá de conceder un plazo al licitador para que repare el error o cubra la omisión cometida y si pasado este plazo no se ha solucionado, pasará a considerarse no

rechazadas todas las proposiciones realizadas por el sujeto infractor (Cfr. artículo 129 de la LCSP). Hay una excepción en el caso de que la adjudicación haya de tenerse en cuenta más criterios además del precio y en el pliego de cláusulas administrativas particulares se haya previsto la posibilidad de ofrecer variantes o mejoras (Cfr. artículo 131 de la LCSP). También se establece un sistema especial para el caso de presentación de ofertas por empresas vinculadas, el cual será estudiado posteriormente. El objetivo que se persigue es garantizar la concurrencia en igualdad de condiciones para todos los licitadores, evitando que mediante la presentación de varias ofertas se altere la licitación. Para ello entra en juego la doctrina del levantamiento del velo, pudiéndose averiguar quiénes son las personas físicas o jurídicas que están detrás de los licitadores, evitando la presentación de varias ofertas por una misma persona mediante la utilización de varias sociedades. Ver BERNAL BLAY, M. A. (2007): Levantamiento del velo y principio de proposición única en la contratación pública. La necesidad de un sistema de recursos más eficaz [Versión electrónica]. *Sentencias de TSJ y AP y otros tribunales*, nº 14. Extraído el 15 de marzo de 2010 de http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa.

⁷⁰⁴ Cfr. artículo 132 de la LCSP. No se profundiza en este instrumento debido a que no se ha encontrado la utilización del mismo en ninguno de las licitaciones examinadas en el estudio empírico realizado en el próximo capítulo.

subsanaible. Como indica BLANQUER, D.⁷⁰⁵, no existe un listado de aquellos que son subsanaibles o no subsanaibles, aunque si existe actualmente abundante jurisprudencia al respecto⁷⁰⁶. A modo de ejemplo, la discordancia entre el precio expresado en cifras y en letras o la existencia de un error aritmético en una proposición supondrá la exclusión de la oferta⁷⁰⁷.

La clasificación de las ofertas y la adjudicación del contrato se realizará de la siguiente manera⁷⁰⁸: una vez examinadas las ofertas el órgano de contratación (a proposición de la Mesa de contratación) clasificará por orden decreciente en función de los criterios establecidos para la adjudicación del contrato, procediendo a determinar el licitador que presenta la oferta económicamente más ventajosa. Una vez clasificadas las ofertas recibidas se requerirá al licitador que haya presentado la oferta económica más ventajosa la entrega en un plazo máximo de 10 días hábiles una serie de documentación así como la constitución de la garantía que en su caso haya sido exigida, debiéndose de adjudicar el contrato en el plazo de cinco días desde la recepción de dicha documentación. Si no se cumple adecuadamente este requerimiento, se entenderá por retirada la

⁷⁰⁵ BLANQUER, D. (2008): La formulación de ofertas por los aspirantes en la adjudicación [Versión electrónica]. *La nueva Ley de contratos del sector público*. Extraído el 9 de abril de 2010 de http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa. En esta publicación el autor enumera una serie de errores y los califica en base a la jurisprudencia existente.

Así por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su sentencia de 21 de febrero de 2003 (EDJ 2003,167121), invalida la exclusión de la oferta presentada por una UTE, ya que el defecto en cuestión, la falta de la firma de la oferta económica por uno solo de los apoderados de la UTE, cuando el resto de documentación aportada por la UTE en la licitación si iba debidamente autorizada. Entiende la sala del Tribunal que en este supuesto debió de haber sido solicitado la subsanación del defecto formal, no procediendo a la exclusión de la oferta.

⁷⁰⁶ La STSJ de Valladolid de fecha 23 de septiembre de 2008 (EDJ 2008,304717) realiza un adecuado resumen de las causas que supondrán o no la exclusión de la oferta contratada, así por ejemplo determina que la exclusión por falta de un defecto subsanaible constituirá una violación del principio de concurrencia, recordando que la facultad de estimar o no la conveniencia de otorgar un plazo al licitador de un plazo de tres días para subsanar no le supone una discrecionalidad a la hora de establecer que hechos u omisiones son y cuáles no subsanaibles, sino el establecimiento de la idea de que la mesa actuará con un criterio adecuado.

⁷⁰⁷ Ver Informe 3/2009 de la JCCA de Madrid de 10 de junio de 2009 (EDD 2009,157005).

⁷⁰⁸ Cfr. artículo 135 de la LCSP.

oferta por parte del licitador. En este caso, el órgano contratante procederá a recabar la misma información al licitador siguiente en la clasificación establecida y así sucesivamente hasta adjudicar el contrato.

La clasificación deberá de ser motivada y debidamente notificada a todos los candidatos y publicada en el perfil del contratante. La información suministrada deberá de permitir a los excluidos interponer recurso suficientemente fundado sobre la adjudicación realizada. En líneas generales contendrá de manera sintetizada los motivos de la adjudicación efectuada, así como de la exclusión o desestimación del resto de ofertas. En caso de empate, cosa muy poco frecuente pero que no puede llegar a ser descartable, si no se ha establecido en el pliego un criterio de desempate⁷⁰⁹ o al tratarse de una licitación en la que únicamente se ha establecido un criterio para la valoración de las ofertas, se procederá a un sorteo respetando la publicidad e igualdad de trato de los licitadores en cuestión⁷¹⁰.

Esta nueva Ley establece un recurso especial en materia de contratación⁷¹¹, previó al recurso contencioso-administrativo en el caso de contratos sujetos a regulación armonizada, para recurrir aspectos tales como la determinación del licitador que presenta la oferta económicamente más ventajosa, los pliegos, y los actos que influyan en la decisión de adjudicación. Estos recursos interpuestos por aquellas personas físicas o jurídicas cuyos intereses o derechos se vean perjudicados, podrán provocar la suspensión del expediente de contratación

⁷⁰⁹ La disposición adicional sexta de la LCSP permite la posibilidad de establecer criterios que permitan un desempate en caso de ofertas iguales con el fin de fomentar la contratación de personas discapacitadas o en riesgo de exclusión, así como la contratación con entidades sin ánimo de lucro y el “comercio justo”.

⁷¹⁰ El RGCAP en su artículo 90 prohíbe expresamente la realización del desempate mediante sorteo. Por otro lado la LCSP no ha establecido nada al respecto a excepción de la disposición adicional sexta. De manera que si el órgano de contratación no ha hecho uso de la facultad de establecer un criterio para el desempate y ante el imperativo de llevar a cabo la adjudicación al existir ofertas admisibles en función al pliego, cfr. artículo 135 de la LCSP, tal y como se expone en el informe 7/2010 de la JCCA de Aragón de 23 de junio de 2010 (EDD 2010,132784), no quedará otra opción al órgano de contratación que proceder a la realización de un sorteo.

⁷¹¹ Cfr. artículo 310-320 de la LCSP.

como medida provisional hasta la resolución del recurso o al menos de dicha suspensión⁷¹².

4.1.3. Aspectos relevantes durante la ejecución del contrato de obras.

Una vez que el licitador ha sido nombrado adjudicatario se procederá a la formalización del contrato de obras en un plazo no superior a 10 días desde el día siguiente a la notificación de la adjudicación⁷¹³, iniciándose su ejecución con el

⁷¹² Esto supone un gran avance en la defensa de los derechos de los contratistas, ya que anteriormente violados los intereses de un licitador y una vez resuelto el recurso presentado por este, únicamente quedaba la posibilidad de resarcirlo mediante indemnización pecuniaria, ya que el expediente denunciado podría corresponder a una obra totalmente acabada. De igual forma esto puede provocar la ralentización en la tramitación de los expedientes y por tanto el retraso en la ejecución de obras. Por otra parte al no tratarse de un recurso jurisdiccional no están aseguradas las garantías procesales y de independencia, tal y como ocurre en un procedimiento contencioso-administrativo, si bien es verdad, que se trata de un recurso potestativo, solo lo es para la parte que ejerce el recurso, y no para aquel que se ve envuelto en el. Por ejemplo, en caso de una adjudicación, el adjudicatario se puede ver incurso en este recurso por la interposición de uno de los licitadores.

⁷¹³ Cfr. artículo 140.1 de la LCSP. Conviene resaltar que la LCSP prohíbe expresamente el fraccionamiento de los contratos, para así evitar los requisitos de publicidad o los de los procedimientos de adjudicación, salvo en causas justificadas, cfr. Artículo 74 de la LCSP. Por otro lado, el artículo 26 de la LCSP establece el contenido mínimo de los contratos, salvo que se encuentre ya recogido en los pliegos, destacando entre otros la obligatoriedad de figurar el objeto, el precio, la identificación de las partes, la duración, etc. Reflejando también el artículo 25 de la LCSP la libertad de pactos entre las partes (en el siguiente epígrafe será comentada esta libertad de pactos).

Con las modificaciones establecidas por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, no puede producirse la desestimación del adjudicatario provisional, como antes sí podía ocurrir, de manera que se hace coincidir la perfección del contrato con su formalización.

Conviene también en este punto matizar como así lo hace las STSJ de Madrid de 26 de mayo de 2008 (EDJ 2008,106050), que la adjudicación del contrato supone su perfeccionamiento, mientras que la firma del mismo supone el conocimiento y aceptación de las condiciones contractuales.

acto de comprobación del replanteo y la formalización de la correspondiente acta de replanteo⁷¹⁴, el cual se deberá de realizar en un plazo no superior al mes desde la firma del contrato⁷¹⁵. El objeto del contrato debe ser determinado⁷¹⁶ además en el caso del contrato de obras será indispensable la existencia de un proyecto de obras debidamente supervisado y elaborado, sobre el cual se realizará el comentado replanteo con el fin de definirlo de manera precisa⁷¹⁷. En este sentido la Ley clasifica las obras de la siguiente manera⁷¹⁸:

- Primer establecimiento, reforma o gran reparación.
- Reparación simple, restauración o rehabilitación.
- Conservación y mantenimiento.
- Demolición.

Dentro de los elementos del contrato destaca uno por su importancia económica para las empresas del sector; el precio. Este podrá determinarse en función de los precios de las distintas unidades que comprenden la prestación o mediante un tanto alzado a la totalidad o parte de la prestación⁷¹⁹. Únicamente está permitido el pago aplazado cuando la Ley lo autorice expresamente⁷²⁰. Estos

⁷¹⁴ Este acta de replanteo consiste en un documento en el que se expresa la conformidad o disconformidad con respecto a los documentos del proyecto, especialmente a las características geométricas de la obra y autorización para ocupar los terrenos, cfr. artículo 120 del RGCAP. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y TOMÁS-RAMÓN, F. (1974) op. cit., p. 718, enfatizan en la importancia de este Acta, ya que puede resultar indispensable para la resolución de posteriores conflictos durante la ejecución del contrato, como así lo manifiesta sistemáticamente el Consejo de Estado.

⁷¹⁵ Cfr. artículo 212 de la LCSP.

⁷¹⁶ Para tal y como señala TOLOSA TRIBIÑO, C. op. cit., p. 36, cumplir así con el artículo 1273 del Código Civil cuando establece que *"el objeto de todo contrato deberá ser una cosa determinada en su especie"*.

⁷¹⁷ Cfr. artículo 105 de la LCSP.

⁷¹⁸ Cfr. Artículo 106 de la LCSP, donde además se desglosa el concepto de cada una de ellas.

⁷¹⁹ Importante novedad con respecto a la legislación anterior, ya que esta lo permitía con carácter excepcional si no se podían establecer precios para partidas que sumaran más del 80% del presupuesto, cfr. artículo 120 del RGCAP.

⁷²⁰ También pueden incluirse cláusulas de variación del precio en función del cumplimiento de determinados objetivos, así como penalización por incumplimiento de cláusulas contractuales. De manera excepcional podrá establecerse precios provisionales

precios, aún a pesar del principio de riesgo y ventura⁷²¹, podrán ser objeto de revisión (al alza o a la baja) siempre y cuando haya transcurrido al menos un año desde su adjudicación, se haya ejecutado al menos el 20% del contrato y la cláusula revisión de precios se haya establecido en el contrato o pliegos⁷²², de tal manera que los trabajos ejecutados durante el primer año y los correspondientes al primer quinto del total, son irrevisable. Tal y como afirma MARTÍN BLANCO, J. C. ⁷²³ el legislador entiende que el tiempo consumido en los hitos de licitación, adjudicación, contratación y primeros trabajos no justifica alterar los precios ofertados por el contratista. El órgano de contratación determinará el índice de revisión que deba aplicarse, mientras que las formulas polinómicas (las cuales serán invariables durante toda la vida del contrato) a aplicar en la revisión de precios deberán de constar o en el pliego o en el contrato⁷²⁴. Una vez calculados los nuevos precios⁷²⁵ si procede, el importe de los mismos deberá de ser abonado en la liquidación del contrato si antes no ha podido incluirse en las certificaciones

cuando el contrato deba iniciarse antes de ser posible la fijación del precio, determinándose en función de los costes incurridos por el contratista y el beneficio que se haya acordado. Cfr. artículo 75 de la LCSP.

⁷²¹ Como se analizará en el epígrafe 4.2. el contratista responderá de todas las eventualidades que ocurran durante la ejecución del contrato, salvo aquellas de fuerza mayor siempre y cuando el contratista haya actuado de buena fe y hecho lo posible para evitar la eventualidad. Un claro ejemplo de aplicación de esta doctrina se encuentra en la STS de 30 de marzo de 1991 (EDJ 1991,3364).

Aun así para luchar contra el desequilibrio que puede provocar la inflación en los contratos de larga duración, se articula este mecanismo de revisión de precios, en estos términos se expresa la STSJ de Madrid de 23 de marzo de 2002, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 18 de marzo de 1999), recogidas en TOLOSA TRIBIÑO, C. op. cit., p. 153.

⁷²² Para la posible reclamación del contratista será necesaria la inclusión de esta cláusula contractual. Así se manifiesta el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de octubre de 2008 (EDJ 2008,276285), si bien en casos de extrema gravedad la doctrina ha obviado esta obligatoriedad, como se señala en el epígrafe 4.2.

⁷²³ MARTÍN BLANCO, J.C. (2010): La revisión de precios en contratos públicos de obras complementarias. *Revista de Jurisprudencia*, año IV, nº 2, p. 2.

⁷²⁴ Cfr. artículo 77 de la LCSP.

⁷²⁵ Una vez delimitada la parte del contrato que se puede revisar (> 1 año y >20%) y de los factores que se deben excluir; mano de obra, costes financieros, etc. (cfr. Artículo 79.1 de la LCSP), estos importes líquidos serán multiplicados por el coeficiente de revisión, el cual se obtendrá aplicando las ponderaciones obtenidas de las formulas polinómicas a los índices de revisión establecidos. En la práctica de los contratos de obras pueden llegar a ser importantes las revisiones de precios relativas a los ligantes asfálticos como consecuencia de las evoluciones sensibles en el precio del petróleo.

parciales⁷²⁶. Con referencia a esta liquidación del contrato será de aplicación la media aritmética de los coeficientes obtenidos para cada uno de los meses en los que tuvo lugar la ejecución⁷²⁷.

El órgano contratante deberá velar por el adecuado precio del contrato, atendiendo al precio general del mercado y de las normas sobre valores desproporcionados o anormales, para ello debe de establecer el valor estimado del contrato, teniendo en cuenta cualquier prórroga del contrato o abono de primas. Esta estimación deberá basarse en los precios de mercado en el momento de la licitación y en su defecto cuando se inicie la adjudicación. Esta nueva ley nació con la premisa de intentar ajustar el valor de los contratos a su precio real, de ahí la mayor dificultad para conceder modificados y los límites establecidos para las prórrogas.

En referencia al “*ius variandi*” de la Administración, una vez perfeccionado el contrato, únicamente podrán introducirse modificaciones por razones de interés público⁷²⁸ y siempre y cuando hayan sido previstas en los pliegos o en el

⁷²⁶ Cfr. Artículo 82 de la LCSP. En la práctica los índices oficiales se publican con bastante retraso, lo que hace inviable presentar la revisión de precios en cada una de las certificaciones correspondientes.

⁷²⁷ Cfr. artículo 106.4 del RGCAP

⁷²⁸ Cfr. Artículo 202 de la LCSP, esta disposición supone una transcendental novedad con respecto a la legislación anterior, ya que en esta se permitían los modificados también por necesidades nuevas y para nada hacía mención a las condiciones esenciales del contrato (cfr. artículo 101 del TRLCAP), entendidas estas condiciones esenciales como aquellas que alteran la naturaleza de la prestación o la oferta que hubiesen presentado el resto de licitadores, ver AA. VV. (2009a) op. cit., p.92. Estas premisas incluidas en la legislación anterior daba lugar a la realización de un gran número de modificados para poder solucionar las graves deficiencias de los proyectos de ejecución, lo que permitía a los contratistas poder *defender el resultado* en las obras adjudicadas con unas bajas como las que son habituales en el sector, al no existir competencia a la hora de adjudicar estas modificaciones y por tanto no resulta imprescindible bajar los precios al máximo. En cuanto al término “causas imprevistas” a juicio de ROLLÓN MUÑOZ, J. (2009a): Comentarios al art. 202 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: modificación de los contratos [Versión electrónica].Extraído el 08 de octubre de 2010 de [http://www.westlaw.es/.](http://www.westlaw.es/), las deficiencias del proyecto se pueden incluir perfectamente en las causas imprevistas, pues siendo deseable la mayor precisión posible en los

anuncio de licitación y se haya definido de forma inequívoca las condiciones, usos, alcances y límites de la modificación⁷²⁹. Únicamente se permitirá modificar un contrato sin haber sido prevista esta posibilidad en determinadas circunstancias⁷³⁰. La modificación del contrato no podrá alterar las condiciones esenciales del contrato⁷³¹. En caso contrario requerirán de la resolución del contrato y celebración de uno nuevo. Estas modificaciones requerirán de la realización de un expediente y su aprobación por el órgano de contratación. Por otro lado, no se permite en caso de precio cerrado la introducción de modificaciones para corregir deficiencias u omisiones en el proyecto⁷³². Este cambio normativo va a suponer un *revés* para las empresas del sector ya que estaban en gran parte acostumbradas a poder solucionar (todo o en parte) las pérdidas incurridas o el escaso beneficio en la realización del contrato principal, al tener que presentar unas ofertas muy bajas como se demostrará en el capítulo 7, mediante el resultado obtenido en la realización de estos modificados⁷³³, violando los principios de concurrencia y publicidad⁷³⁴.

proyectos, en modo alguno pueden preverlo todo, y en todo caso, si el defecto existe lo normal es que la Administración proceda a subsanarlo sin perjuicio de exigir las responsabilidades oportunas. Por el contrario en la década de los 70, tanto el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado (28/1971) y el Dictamen del Consejo de Estado (39578/1975) se manifestaban contrarios a la afirmación realizada por ROLLÓN MUÑOZ, J.

Además conviene señalar que estas modificaciones han sido aún más restringidas mediante la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

⁷²⁹ Cfr. artículo 92 bis y ter de la LCSP.

⁷³⁰ Cfr. artículo 92 quáter de la LCSP. Circunstancias tales como inadecuación por errores en el proyecto, fuerza mayor, necesidad de incorporar avances técnicos, etc.

⁷³¹ Entendiéndose por tal cuando se varíen la función y características de la prestación contratada, cuando se altere la relación entre la prestación y el precio, cuando se exceda del 10% del precio de adjudicación y cuando se presuma que de haberse conocido la licitación hubiese tenido un resultado diferente.

⁷³² Cfr. artículo 216.2 de la LCSP. Estas deficiencias y/u omisiones son bastante habituales en los contratos de obras públicas, por lo que esta disposición resulta bastante injusta, salvo que el contratista hubiese sido el redactor del proyecto.

⁷³³ A la hora de ofertar estos nuevos precios, las empresas no se encuentran bajo la gran presión bajista que ejerce la enorme competencia del sector, lo que les otorga un mayor poder de negociación frente al cliente, dicha situación se traduce en unos mayores márgenes en estos modificados.

⁷³⁴ Ver AA. VV. (2009a) op. cit., p. 199 donde recoge el Dictamen del Consejo de Estado de 1 de abril de 1993 en este sentido.

Este aspecto de la contratación administrativa ha sido siempre un campo abonado al fraude que exige un mayor control, tal y como afirma ROLLÓN MUÑOZ, J.⁷³⁵, amparado por la imposibilidad de establecer a priori las mediciones exactas y por la dificultad inherente de una correcta fiscalización. La doctrina en aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto, establece que con independencia de la inobservancia o no de las normas establecidas, procede la indemnización del contratista por los excesos de obra realizados por orden de la Administración, sin perjuicio de las responsabilidades para quienes lo ordenaron⁷³⁶. Aún a pesar de las modificaciones establecidas, la legislación permite modificaciones del contrato consistentes en la alteración de la ejecución de unidades existentes que no superen el 10% del precio primitivo⁷³⁷ del contrato sin necesidad de aprobación por parte del órgano de contratación⁷³⁸. En relación a la duración del contrato una vez modificado, si esta no supone la introducción de unidades nuevas⁷³⁹ la variación no podrá ser superior en proporción a la experimentada por el importe⁷⁴⁰.

⁷³⁵ ROLLÓN MUÑOZ, J. (2009b): Comentarios al art. 217 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: modificación del contrato de obras [Versión electrónica]. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

⁷³⁶ Jurisprudencia recogida por ROLLÓN MUÑOZ, J. (2009), op. cit.

⁷³⁷ Según recoge la JCCA estatal en su informe 37/07 de 29 de octubre de 2007. Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/inform.es/Informes2007/Informe%2037-07.pdf>, el precio primitivo del contrato recoge el importe de adjudicación del contrato debidamente actualizado en su caso, teniendo en cuenta el sistema de revisión de precios. Por el contrario la JCCA de la Región de Murcia en su informe 2/06 de 17 de marzo de 2006. Extraído el 24 de octubre de 2010 de [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3497&IDTIPO=100&RASTRO=c709\\$m3652,3659,3688](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3497&IDTIPO=100&RASTRO=c709$m3652,3659,3688), considera como precio primitivo del contrato únicamente el importe de adjudicación.

⁷³⁸ Cfr. artículo 217.3 de la LCSP. Estas variaciones al principal son bastante habituales y a pesar de lo establecido por la legislación se suelen recoger en la liquidación final de la obra. La intención de esta flexibilidad es compensar los excesos y defectos de mediciones fruto de los proyectos inexactos a los que se enfrentan los contratistas.

⁷³⁹ En caso de introducción de unidades nuevas aun no superando el importe de la modificación el 10%, será necesario la aprobación del nuevo plazo por el órgano de contratación.

⁷⁴⁰ Cfr. artículo 162.1 del RGCAP.

Siendo estas modificaciones de obligado cumplimiento para el contratista, si la modificación del contrato supone una reducción de las obras el contratista no tendrá derecho alguno a reclamar indemnización. Si consiste en la introducción de nuevas partidas el contratista tendrá derecho a audiencia previa a que la Administración fije los nuevos precios⁷⁴¹. Por último, recordar que modificaciones en el contrato que superen el 10% del precio primitivo del contrato o alteren sus características esenciales⁷⁴² supondrán la resolución del contrato a petición del contratista⁷⁴³. Otra contingencia que recoge la legislación consiste en la posibilidad de suspensión de los contratos, en cuyo caso la Administración deberá de indemnizar al contratista por los daños y perjuicios ocasionados⁷⁴⁴.

La duración del contrato deberá de tener en cuenta la naturaleza de las obras a realizar, en cuanto a las prórrogas el contrato podrá preverlas siempre que sus características permanezcan inalterables y que la concurrencia en la licitación se haya realizado teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga⁷⁴⁵. La excepción a esta disposición se encuentra en el

⁷⁴¹ Cfr. artículo 217 de la LCSP.

⁷⁴² Se entiende por alteración sustancial aquella que modifique los fines y características básicas o unidades de obra que se sustituyan por otras, por un importe superior al 10% del importe primitivo del contrato IVA excluido. Porcentaje rebajado por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible.

⁷⁴³ Aunque esta modificaciones sean sucesivas. Cfr. artículo 220 e) de la LCSP.

⁷⁴⁴ Cfr. artículo 203 de la LCSP. Conviene tener muy en cuenta que si tras una suspensión del contrato tiene lugar la novación del mismo sin la denuncia previa del contratista, este no tendrá derecho a exigir indemnización alguna en relación al contrato primitivo. Como así determina la doctrina según la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007 (RJ 2007,7928). No es de extrañar que una vez iniciado la ejecución de un contrato y debido a defectos en el proyecto tenga lugar modificaciones significativas que produzcan una paralización de las obras con la consiguiente suspensión del contrato, para dar lugar posteriormente a la resolución del contrato e inicio de uno nuevo, o novación del primitivo (dependiendo de la magnitud de las modificaciones a implementar).

⁷⁴⁵ La gran novedad de esta disposición es la obligación de que los pliegos recojan la posibilidad de las prórrogas, así como la nulidad del acuerdo tácito, deberá de ser autorizada por el órgano de contratación y es obligatoria para el contratista, cfr. artículo

supuesto de que el retraso no sea imputable al contratista en cuyo caso podrá solicitar una prórroga de duración máxima correspondiente al tiempo perdido⁷⁴⁶.

En el supuesto de obras complementarias necesarias para poder ejecutar la obra contratada tal y como fue proyectada⁷⁴⁷ estas podrán adjudicarse al contratista de la obra principal mediante un procedimiento negociado, siempre y cuando las obras no puedan separarse técnica o económicamente sin causar grandes inconvenientes a la Administración⁷⁴⁸, se respeten los precios primitivos o se fije contradictoriamente, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento y el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50% del precio primitivo del contrato (la legislación anterior situaba el porcentaje en el 20%), y siempre y cuando su importe no supere el millón de euros. En caso contrario estas obras deberán de ser objeto de una nueva contratación independiente⁷⁴⁹. En referencia a los precios hay que tener en cuenta que si se respetan los precios primitivos deberán de utilizarse no los ofertados, sino estos mismos pero debidamente actualizados según los criterios para la revisión de precios anteriormente estudiada⁷⁵⁰. En una interpretación distinta y

23 de la LCSP. Recuérdese, que el contrato de obras se inicia con el acto formal de comprobación de replanteo.

⁷⁴⁶ Cfr. artículo 197 de la LCSP.

⁷⁴⁷ Son obras complementarias aquellas que no figuran ni en el proyecto ni en el contrato pero por circunstancias imprevistas pasan a ser imprescindibles para ejecutar la obra tal y como estaba proyectada. Esta definición parece un tanto ingenua, como afirma ESTER CASAS, V. (2009): La nueva regulación de los trabajos complementarios en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público [Versión electrónica]. *Revista de Derecho de Extremadura*, nº5, 2009, p.125. Extraído el 16 de marzo de 2010 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=3038036>.

⁷⁴⁸ Surgiendo una nueva discrecionalidad para la Administración en torno a esta inseparabilidad y a los inconvenientes causados a la Administración. Dado que en muchos casos estos factores se prestaran a distintas interpretaciones, de manera que serán los organismos contratantes los encargados de argumentar la contratación independiente o no en cada supuesto.

⁷⁴⁹ Cfr. artículo 155 de la LCSP. Esta disposición supone una restricción a la anteriormente existente en base al cumplimiento del principio de libre competencia.

⁷⁵⁰ Como establece por ejemplo la Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 14 de enero de 2009 (EDJ 2009,58792).

como afirma MARTÍN BLANCO, J. C.⁷⁵¹, el contrato principal y el contrato de obras complementarias son totalmente distintos en cuyo caso no se podrán actualizar los precios correspondientes a la obras ejecutadas en el primer año, ni correspondientes al 20% inicial del importe certificado. Ante las distintas interpretaciones por parte de los tribunales sobre la consideración de estos precios primitivos como los debidamente actualizados o no, es recomendable considerar cada contrato complementario como un contrato individual, sin dejar nada a la interpretación futura.

Las obras contratadas deberán de ejecutarse según las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones de la Dirección facultativa⁷⁵². Tal y como se indicó en el epígrafe 3.4.2.1., el contratista tendrá derecho a realizar certificaciones mensuales por los trabajos realizados y cuyos abonos tendrán el concepto de pagos a buena cuenta sujetos a la rectificaciones y variaciones que surjan de la medición final y sin suponer la recepción o aprobación de las obras, e incluso puede percibir abonos a cuenta por las operaciones de preparación o por los acopios de materiales y/o maquinaria, según se establezca en los pliegos y debidamente garantizadas estas cantidades por parte del contratista⁷⁵³.

El cobro de dichas certificaciones deberá de realizarse en un plazo no superior a 30 días⁷⁵⁴, plazo que se inicia con la expedición de la certificación por

⁷⁵¹ MARTÍN BLANCO, J.C. (2010), *op. Cit.*, p. 3. Este autor recoge jurisprudencia al respecto, donde por un lado, se entiende que aunque se remitan a los precios primitivos estos se consideraran actualizados salvo que en el contrato complementario se incluya una cláusula que excluya la revisión de precios y en otros casos esta tesis se ve frustrada ya que al remitirse a los precios del contrato primitivo, los habilita como contradictorios.

⁷⁵² Otorgando a la Dirección Facultativa un poder de control y dirección sobre la ejecución de las obras. Cfr. artículo 213 de la LCSP.

⁷⁵³ Cfr. artículos 200 y 215 de la LCSP.

⁷⁵⁴ Reduciéndose el plazo anterior de 60 días como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de

parte del técnico competente⁷⁵⁵ y en caso de incumplimiento el contratista podrá solicitar los intereses de demora correspondientes⁷⁵⁶, pudiendo el contratista suspender el contrato si la demora supera los cuatro meses, o incluso resolverlo si

diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (artículo 3.1.)

⁷⁵⁵ Como así establece por ejemplo la STSJ de Castilla y León de 23 de febrero de 2007 (RJ 2007,132551).

⁷⁵⁶ Estos intereses de demora se publican semestralmente en el Boletín Oficial del Estado por el Ministerio de Economía y Hacienda, en aplicación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen las medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Los intereses fijados para los últimos semestres han sido los siguientes:

- 1º semestre 2008: 11,20%
- 2º semestre 2008: 11,07%
- 1º semestre 2009: 9,50%
- 2º semestre 2009: 8,00%
- 1º semestre 2010: 8,00%
- 2º semestre 2010: 8,00%
- Enero 2011: 8,00%

El devengo de los intereses se calcularán sobre el principal de la deuda más el IVA correspondiente, y en referencia al tiempo del devengo este si inicia una vez transcurridos el plazo de 30 días o cualquier otro inferior estipulado para el pago y finalizará en el momento en que se produzca el pago por parte de la Administración. Como novedad y para luchar contra la morosidad de las Administraciones Públicas, se ha establecido que transcurrido el plazo a que se refiere el art. 200.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda, esto supone una importante modificación de la legislación ya que hasta la publicación de la mencionada ley esta incidencia al igual que otra cualquiera que pudiera surgir a lo largo de la vida del contrato, conviene señalar que en caso de reclamación por parte del contratista y silencio por parte de la administración, se entenderá por denegada la petición del contratista, silencio negativo, como así recoge la doctrina en la STS sentencia de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007,4846), al tratarse de un expediente iniciado de oficio.

A este respecto conviene tener muy en cuenta que en la práctica diaria es muy difícil que un contratista exija el abono de intereses a una Administración Pública, por el miedo a “*quedarse fuera*” de la adjudicación de obras, sobre todo en caso de pequeños y medianos contratistas y administraciones de un tamaño no muy grande. De manera, que se debería de establecer el abono de intereses por parte de la Administración de manera imperativa, sin necesidad de reclamación del contratista.

el retraso es superior a 8 meses⁷⁵⁷. Para facilitar la financiación de los contratistas, estos podrán ceder sus derechos de cobro a terceras personas, lo que deberá de realizarse de manera fehaciente. Una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago deberá de ser expedido a favor del cesionario⁷⁵⁸. Por otra parte, tal y como recuerda GARCÍA SÁNCHEZ, J. C. ⁷⁵⁹ con independencia del trabajo realizado por el contratista, este no podrá percibir más de lo establecido en la anualidad correspondiente (crédito aprobado), en caso de que exista una diferencia a favor del contratista, deberá de serle abonada en el ejercicio inmediato. En otro orden, en el caso de que se realice más obra de la inicialmente contratada, en este supuesto GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.⁷⁶⁰ afirma que los excesos de obra autorizados por la Administración conllevan su pago.

También podrá ser cedido el contrato (con todos sus derechos y obligaciones) a un tercero con capacidad para contratar con las Administraciones Públicas, siempre y cuando se haya ejecutado al menos un 20% del mismo⁷⁶¹, se autorice por parte del órgano contratante, se formalice dicha novación en

⁷⁵⁷ Debiéndolo comunicar con un mes de antelación en el caso de optar por la suspensión. Si transcurridos 8 meses se opta por la resolución del contrato, el contratista tendrá derecho a ser indemnizado por los perjuicios causados. Cfr. artículo 200 de la LCSP.

⁷⁵⁸ Cfr. artículo 201 de la LCSP, esto es conocido en la práctica como “*endoso y toma de razón*”, a través de esta figura los subcontratistas podrán obtener de un tercero (principalmente será una entidad financiera) el importe de las certificaciones por adelantado, a cambio del pago de unos intereses correspondientes al tiempo transcurridos desde el anticipo del importe de la certificación hasta el momento de pago por parte de la Administración al cesionario.

⁷⁵⁹ GARCÍA SÁNCHEZ, J. C. (2008d): Contratación del sector público (4ª parte) [Versión electrónica]. *Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial de la Junta de Andalucía*, vol. 4, nº8, 2008 p.39. Extraído el 16 de marzo de 2010 de http://www.giasa.com/inetfiles/publicaciones_giasa/periodicas/reflexiones/Num_5_I_08/Revista_reflexiones_num_IV_completo.pdf

⁷⁶⁰ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ S. (2004), op. cit., p.291-292.

⁷⁶¹ No se aplicará este límite en caso de que la cesión se produzca a consecuencia de la declaración de concurso al contratista. Modificación introducida por el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

escritura pública y que las cualidades técnicas o personales del cedente no hubieran motivado su adjudicación de manera determinante⁷⁶².

En referencia a la subcontratación, se ha aumentado en un diez por ciento el porcentaje máximo de las prestaciones que el contratista puede subcontratar⁷⁶³. Esta subcontratación debe de ser debidamente informada a la Administración, lo que no evitará que el contratista sea el único responsable ante la administración de la ejecución total del contrato. Como novedad en esta ley puede darse el supuesto de que este *outsourcing* sea obligado por el órgano contratante al contratista, en un importe no superior al 50% del importe del contrato, siempre y cuando haya sido previamente publicado en los pliegos o anuncios, igualmente como novedad esta Ley incluye la posibilidad de que en la licitación se exija a los licitadores que identifiquen la parte de obra que se disponen a subcontratar ⁷⁶⁴. A nivel de la CARM y con el fin igualmente de facilitar la introducción de las pymes en la realización de obras públicas, dentro del contrato de concesión de obras públicas, se prevé la posibilidad de imponer al concesionario que ceda una parte de la ejecución de la obra a un tercero, que represente al menos el 30% del valor total⁷⁶⁵. También conviene recordar la existencia de unos escalones máximos de subcontratación y demás disposiciones que regulan esta subcontratación, estudiados en el epígrafe 3.3.2., así como la obligación de pago por parte del contratista al subcontratista en un plazo máximo de 30 días⁷⁶⁶. En aplicación de la

⁷⁶² Cfr. artículo 209 de la LCSP.

⁷⁶³ El artículo 115 b) del TRLCAP fijaba como límite el 50% del importe de adjudicación, sin embargo el artículo 210 2.e) lo eleva hasta el 60%. El objetivo que persigue esta disposición es favorecer el acceso de las pymes a la contratación pública, cfr. considerando 32 de la 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.

⁷⁶⁴ Cfr. artículo 210 de la LCSP. Esta subcontratación podrá justificar la capacidad técnica en determinadas partidas del contrato, como se señalará en el próximo epígrafe.

⁷⁶⁵ Cfr. Artículo 8 de la Ley 4/1997, de 24 de julio, de construcción y explotación de infraestructuras de la Región de Murcia.

⁷⁶⁶ Fecha a contar desde la aprobación de la factura. Una vez recibida la factura el contratista estará obligado a aprobarla o a mostrar su disconformidad en un plazo no superior a 30 días, en caso contrario se iniciará el plazo estipulado para el pago al subcontratista, tal y como entiende PASTOR LÓPEZ, M. (2009): Comentarios al art. 211 de la

normativa reguladora de la subcontratación en este sector, analizada en el epígrafe 3.3.2., tanto contratista como subcontratista deberán de estar debidamente inscritos en el Registro de Empresas Acreditadas.

El contrato puede llegar a su fin por el cumplimiento del mismo o por su resolución⁷⁶⁷. Una vez finalizado el contrato⁷⁶⁸ se procederá a la recepción de la obra la cual se realizará mediante la correspondiente acta y comenzando entonces el período de garantía que se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Una vez realizada el acta de recepción el órgano de contratación tendrá un plazo de 3 meses para aprobar la certificación final de las obras⁷⁶⁹.

Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: los pagos a subcontratistas [Versión electrónica]. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

La propia ley permite que se amplíen estos plazos siempre y cuando se fijen de manera no abusiva, y se instrumente el pago mediante un documento negociable que lleve aparejada la acción cambiaria, corriendo en contratista con todos los gastos del descuento e incluso pudiendo exigir un aval el subcontratista. Si bien con las modificaciones introducidas por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se van a establecer unos plazos máximos que se irán reduciendo anualmente (los cuales ya fueron vistos en el epígrafe 2.3.3.2.2), de manera que a partir de 2014 no podrán ser superior a los 60 días. Aun así, cabe la duda de que los subcontratistas ejerzan su derecho a cobrar en los plazos establecidos por temor a no volver a ser contratados. Ante esto la mencionada ley, artículo 1.5, ha establecido la posibilidad de denuncias confidenciales para acabar con estas prácticas comerciales abusivas.

⁷⁶⁷ La Ley establece unas causas de resolución generales para todos los contratos, cfr. Artículo 206 de la LCSP y unas particulares para los contratos de obras, cfr. artículos 220-222 de la LCSP. Como señala AA.VV. (2009a) op. cit., p. 233, la única novedad en este respecto, reside en la exigencia de recogerse en los pliegos o contrato de identificar las obligaciones consideradas esenciales y cuyo incumplimiento puede producir la resolución del contrato.

Dentro de las causas de resolución y teniendo en cuenta la coyuntura actual del sector, destaca la declaración de concurso y la apertura de la fase de liquidación o insolvencia en cualquier otro procedimiento del contratista, Cfr. Artículo 206 - 208 de la LCSP. El Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, ha introducido como modificación que no procederá la devolución de la garantía en caso de resolución por concurso únicamente si el contratista ha sido declarado culpable.

⁷⁶⁸ Cfr. artículo 218 de la LCSP.

⁷⁶⁹ Este plazo supone el aumento de un mes con respecto a la normativa anterior (Cfr. artículo 147 del TRLCAP).

Posteriormente, y transcurrido el plazo de garantía se procederá a la liquidación final de la obra, realizándose en el periodo de un mes la propuesta de liquidación de las obras realmente ejecutadas, propuesta que se notificará al contratista para que preste su conformidad o disconformidad a la misma, para dos meses después de su contestación o transcurrido el plazo para hacerlo, aprobar la liquidación y abonar en su caso al contratista el saldo restante⁷⁷⁰. Con independencia de la finalización del plazo de garantía el contratista será responsable durante un plazo de 15 años, a contar desde la recepción de la obra por el organismo contratante, de cualquier vicio oculto que apareciera en la construcción.

Dada la complejidad de las relaciones que surgen como consecuencia de la contratación pública, se han instaurado las JCCA que son los organismos consultivos y de coordinación en materia de contratación administrativa que tienen como finalidad el adecuado cumplimiento y la mejora del sistema de contratación en sus aspectos técnicos, administrativos y económicos. Existe una JCCA estatal que se convierte en el órgano consultivo de la Administración General del Estado y demás entidades públicas estatales. Así mismo, existe una JCCA en cada Comunidad Autónoma cuyo ámbito territorial son las entidades públicas autonómicas y locales⁷⁷¹. De entre sus funciones destaca la emisión de informes y recomendaciones dirigidos a los órganos de contratación que se encuentran bajo su dependencia.

4.1.4. Cautelas para garantizar el buen fin de la obra licitada.

Para asegurar que el precio del contrato se ajuste a un precio general de mercado⁷⁷² y evitar una posible quiebra⁷⁷³ del adjudicatario con los problemas de

⁷⁷⁰ Cfr. artículo 169 del RGCAP.

⁷⁷¹ Cfr. artículo 299 de LCSP.

⁷⁷² Así se dispone en el artículo 75 de la LCSP.

⁷⁷³ Riesgo que es incluso superior en periodos de *crisis* como el actual.

paralización de obra, mala ejecución, litigios, retrasos, etc., que le supondría al órgano contratante, la legislación establece la necesidad de acreditar una determinada solvencia técnica y económica, el depósito de una determinada garantía y además se recogen una serie de cautelas en referencia a las ofertas con valores anormales o desproporcionados⁷⁷⁴. El problema reside, a excepción de lo referente a la solvencia técnica la cual no es posible enjuiciar la adecuación o no en este estudio, debido a la falta de conocimientos⁷⁷⁵, en la ineficacia del resto de cautelas establecidas. Analizando las tres *cautelas ineficientes* se deducen las siguientes conclusiones:

4.1.4.1. *Solvencia económica y financiera.*

Como ya se apuntó en el capítulo 2, únicamente podrán contratar con el sector público aquellas personas (físicas o jurídicas) que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en prohibición de contratar⁷⁷⁶ y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Esta solvencia se podrá acreditar, como novedad introducida por esta legislación, mediante medios ajenos, siempre y cuando se demuestre su disposición efectiva. Para acreditar esta solvencia se articula un sistema de clasificación de las empresas, siendo obligatorio para el

⁷⁷⁴ Cfr. artículo 136 de la LCSP. En la práctica se conoce como “temeridad”.

⁷⁷⁵ Aunque si parece excesivo la dilación en el tiempo para renovar la justificación de la solvencia técnica, fijada en tres años, cfr. Artículo 59.2 de la LCSP.

⁷⁷⁶ Cfr. Artículo 49 de la LCSP. Este artículo originariamente prohibía la contratación a empresas declaradas en concurso o que lo hubieran solicitado. Posteriormente se ha modificado, cfr. artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, excluyendo de esta prohibición a aquellos concursos en los que se haya declarado la eficacia de un convenio. Todos los requisitos serán igualmente exigidos a las UTEs que pretendan licitar, debiendo de cumplir las empresas socias con la totalidad de requisitos establecidos, como apunta CALVO CHARRO, M. (1996): Las Uniones Temporales de Empresas. En Gómez-Ferrer Morant, R., et al. *Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas* (2ª ed.), p. 183. Madrid: Civitas Ediciones, S.L. 2004, la capacidad de obrar y las prohibiciones para contratar afectaran tanto a la UTE como a las empresas individualmente, en cuanto a la solvencia será exigida de manera separada a cada una de las empresas miembros de la UTE.

supuesto de contratos de obras con un importe superior a los 350.000€⁷⁷⁷. La duración de esta clasificación será indefinida, siempre que se mantengan las condiciones que permitieron su obtención, si bien anualmente deberá de justificarse anualmente la solvencia económica y financiera y cada tres años la técnica⁷⁷⁸.

La legislación establece que las personas jurídicas que deseen ser contratistas de las Administraciones Públicas no podrán estar incurso en la obligación de disolución⁷⁷⁹, así mismo, también exige la presentación junto a las cuentas anuales del informe de auditoría de aquellas sociedades que por algún motivo lo hayan realizado, de manera que surgen dos grandes ineficiencias. Por un lado en lo referente a no estar incurso en la obligación de disolución, las cuentas anuales reflejan la situación de la empresa en un momento determinado y siempre hacen referencia a sucesos pasados y no a la situación actual de la empresa⁷⁸⁰, además para nada se tienen en cuenta otros indicadores como por ejemplo el nivel de endeudamiento de la sociedad, que como se ha visto en el capítulo 2 es muy elevado en este sector, con el riesgo que supone para la Administración Pública contratar con una empresa muy apalancada financieramente. Otra ineficiencia se produce al no establecer el carácter imperativo de auditar las cuentas anuales a la sociedades que deseen ser contratistas de la Administración, debido al gran número de pymes del sector que no alcanzan los umbrales para estar obligados a someter sus cuentas a auditoría, presenta una mayor incertidumbre sobre la realidad de las cuentas anuales

⁷⁷⁷ Cfr. artículos 43, 51,53 y 54 de la LCSP.

⁷⁷⁸ Cfr. artículo 59 de la LCSP.

⁷⁷⁹ Cfr. artículo 1.1. del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Recuérdese lo visto en el epígrafe 3.1.1.; si el patrimonio neto es inferior a la mitad del capital social los administradores estarán obligados a llevar a cabo un aumento o reducción de capital o iniciar el proceso de disolución de la sociedad.

⁷⁸⁰ Es decir, si una empresa entrega su documentación para la clasificación en marzo del año X, acompañará las cuentas anuales del año X-2, ya que podría alegar no haber aprobado todavía las del X-1, de manera que para nada mostrarán la situación económico-financiera actual de la empresa, pudiendo ocurrir que una empresa se encontrara en situación de insolvencia inminente y continuara licitando y adjudicándose contratos con la Administración Pública.

presentadas, al no haber sido verificadas por un experto independiente ajena a la sociedad⁷⁸¹.

Además en la actualidad se presenta una situación paradójica, la legislación como ya se ha comentado, establece que “el patrimonio neto debe superar un importe mínimo para no incurrir en causa de disolución”, así mismo, mediante la modificación temporal (estudiada en el capítulo anterior) la legislación permite para los ejercicios siguientes finalizados a partir del 31/12/2008 no computar a efectos del cálculo del patrimonio neto para disolución las pérdidas derivadas del deterioro del inmovilizado material, inmovilizado inmobiliario y de las existencias. De manera, que podrían presentarse unas cuentas anuales con unos fondos propios incluso negativos debido a estos deterioros y la empresa no estaría incurso en la obligación de disolución, entendiéndose por tanto que tampoco podría ser objeto de calificación negativa en cuanto a solvencia financiera se refiere, dándose la peculiaridad de que podría contratar con las Administraciones Públicas sin que estas últimas no tuvieran garantía alguna de que estas pérdidas van a ser recuperadas por la sociedad, como ya se expuso en el capítulo 3.

Esta ineficiencia se agrava aún más en lo referente a la vigencia de la clasificación, ya que las empresas únicamente tendrán que rellenar anualmente un modelo donde suministrarán una determinada información sobre las cuentas anuales⁷⁸². Aunque los órganos competentes pueden verificar la veracidad de la información suministrada, debido al gran número de empresas contratistas parece una labor ardua y complicada. Para finalizar con la clasificación y al hilo de lo expuesto por AA.VV. ⁷⁸³ actualmente no se acredita cual es el patrimonio

⁷⁸¹ Con las posibles ocultaciones, errores o aplicaciones deliberadas de *contabilidad creativa*, que no podrían ser detectados debido a no contar con los medios ni la preparación suficiente por el organismo encargado de la revisión de las cuentas anuales suministradas por las sociedades al objeto de alcanzar la clasificación.

⁷⁸² Cfr. Artículo 4 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

⁷⁸³ AA. VV. (2009b): Guía Práctica (2009) sobre la Ley Contratos del Sector Público: el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley y criterios interpretativos sobre cuestiones controvertidas [Versión electrónica]. *Uriá Menéndez*. Extraído el 20 de noviembre de 2009 de <http://www.uria.com>, p. 17.

neto necesario para acceder a cada una de las categorías⁷⁸⁴ con la inseguridad jurídica que nuevamente sufre el contratista.

En relación a la obligación de estar debidamente clasificado como garantía para la Administración contratante del buen fin del contrato, aparece otra gran ineficiencia. Como ya se ha comentado anteriormente, cuando una empresa no posee la clasificación necesaria para llevar a cabo una determinada obra, la solución puede residir en constituir una UTE con otra u otras empresas poseedoras de la necesitada clasificación. Pues bien, la Ley permite pues la posibilidad de que se adjudique la obra a una UTE en la que un socio no cuente con la clasificación necesaria para llevar a cabo la obra licitada, y paradójicamente tenga el control de la UTE, al tener una participación mayoritaria. De manera que esta UTE podría acabar siendo totalmente dirigida e incluso toda la ejecución de la obra subcontratada⁷⁸⁵ a la empresa socia u otras contratadas por ella que no cuenten con la debida clasificación.

4.1.4.2 Garantías exigidas a los licitadores.

Durante el proceso de licitación el órgano contratante puede exigir dos tipos de garantías; la provisional y la definitiva. En el caso de la garantía provisional, como ya se analizó al estudiar las necesidades de capital en el sector (epígrafe 2.3.3.2.), los órganos de contratación podrán exigir una garantía de hasta el 3% del presupuesto del contrato a todos los licitadores, esta garantía busca un doble objetivo como apunta GARCÍA-TREVIJANO GARNICA⁷⁸⁶, por un lado disuadir a aquellos aspirantes a licitadores que no pueden aportar las garantías suficientes que permitan ser adjudicatarios de la licitación, y por otra parte asegurar la constitución de la garantía definitiva y formalización del contrato por parte del

⁷⁸⁴ El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos De Las Administraciones Públicas en su artículo 35.e) si recogía las distintas clasificaciones en función de los fondos propios.

⁷⁸⁵ El artículo 210 (que más adelante se estudiará) establece un porcentaje máximo para la subcontratación de los contratos, pero hace una excepción en el caso de empresas vinculadas al contratista principal.

⁷⁸⁶ Citado en TOLOSA TRIBIÑO, C. op. cit., p. 62.

adjudicatario. Esta garantía podrá ser incautada en caso de retirada injustificada de la proposición antes de la adjudicación del contrato o en caso de no formalización del contrato si el licitador resulta ser el adjudicatario⁷⁸⁷. En el caso de acceder a la licitación bajo una UTE o el compromiso de su constitución, es posible que cada empresa aporte una garantía por la parte correspondiente a su participación, siempre y cuando se garantice solidariamente a la UTE⁷⁸⁸.

Por su parte la garantía definitiva, nace de la disposición de la legislación, como ya se ha tratado anteriormente, que obliga al adjudicatario a depositar una fianza por el importe correspondiente al 5% del contrato, pudiéndose elevar al 10% en determinados supuestos, con el fin de asegurar el cumplimiento del contrato y del resto de responsabilidades del contratista, así como del cobro de las penalidades impuestas al contratista. Como recuerda GARCÍA SÁNCHEZ, J.C.⁷⁸⁹, la Administración tiene preferencia para hacer efectiva esta garantía frente a cualquier acreedor.

El gran problema que presenta esta disposición, tal y como apuntan CALVERAS, A., GANUZA, J.J. Y HAUKE, E. (2002)⁷⁹⁰ reside en que la legislación establece un importe de garantía sin tener en cuenta el sujeto que va a llevar a

⁷⁸⁷ Cfr. artículo 62 del RGCAP, si bien la doctrina ha establecido que no es conforme a derecho considerar la no justificación de la baja temeraria como equivalente o análoga a una retirada voluntaria de la oferta, ver STS de 4 de diciembre de 2006 (EDJ 2006,345683).

⁷⁸⁸ Cfr. artículo 61 del RGCAP. Este precepto vino a recoger la interpretación realizada por la JCCA estatal en su informe 69/99 de 11 de abril de 2000. Extraído el 23 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/informes/informes1999/Informe%2069-99.pdf>.

⁷⁸⁹ GARCÍA SÁNCHEZ, J. C. (2008a): Contratación del sector público (1ª parte): Las fases de licitación, de adjudicaciones, y formalización del contrato. Procedimientos de Adjudicación [Versión electrónica]. *Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial de la Junta de Andalucía*, vol. 3, nº7, 2008 p.23-72. Extraído el 16 de marzo de 2010 de http://www.giasa.com/inetfiles/publicaciones_giasa/periodicas/reflexiones/Num_5_I_08/Revista_reflexiones_num_V_completo.pdf

⁷⁹⁰ CALVERAS, A., GANUZA, J.J. Y HAUKE, E. (2002): Las bajas temerarias en las subastas de obras públicas. Un análisis de la regulación española [Versión electrónica]. *Revista de Económica Pública, Instituto de Estudios Fiscales* 163 (3/2002) p. 144. Extraído el 20 de noviembre de 2009 de <http://www.ief.es>.

cabo la obra, ni el riesgo de la misma, es decir, no atiende a la incertidumbre sobre el buen fin del proyecto⁷⁹¹. Por otra parte, también parece escasa la cantidad garantizada en nuestro sistema de contratación pública, viendo como en otros países como EEUU se garantiza mediante un seguro de caución el 100% del importe contratado.

Estas garantía podrán otorgarse mediante diversas formulas; efectivo, valores de deuda, avales prestado por una entidad financiera (siendo esto lo habitual en la práctica), seguro de caución, etc⁷⁹². Las garantías definitivas no serán devueltas hasta tanto no se cumpla el período de garantía del contrato y este haya sido satisfactoriamente desarrollado⁷⁹³. En el caso de garantía provisional, procederá su devolución, en el momento de la adjudicación del contrato a los no adjudicatarios, y será retenida al adjudicatario hasta que bien amplié la ya existente o constituya la garantía definitiva⁷⁹⁴.

⁷⁹¹ Se exige el mismo tipo de garantía para una obra recurrente (ejemplo el asfaltado de una carretera) que para una obra con una gran complejidad técnica, un gran impacto ambiental, etc., (ejemplo un embalse), y tampoco se discrimina en función de la empresa licitadora, se exige lo mismo a una empresa que lleva por ejemplo más de 30 años haciendo un determinado tipo de obra y a otra que ha accedido a la licitación mediante una UTE donde un socio que participa en un importe mínimo ha aportado la clasificación necesaria (en la práctica presta la clasificación) para poder acceder a la licitación, de manera que la empresa que en realidad ejecutaría la obra puede incluso no tener experiencia ninguna en determinados trabajos.

⁷⁹² Cfr. artículo 84 de la LCSP. Además de lo hasta ahora indicado, el artículo 86 de dicha normativa prevé la posibilidad de que el empresario en vez de presentar una garantía para cada uno de los contratos en los que participe, presente una garantía de manera global para afianzar todas las responsabilidades que puedan derivarse de su participación en contratos con la distintas administraciones. Esta garantía global solo podrá prestarse mediante aval o seguro de caución. Esta garantía solo responderá para cada uno de los contratos en función del porcentaje determinado.

⁷⁹³ En caso contrario la garantía será incautada si el contratista no subsana los defectos indicados por la Dirección Facultativa como así refleja, entre otras muchas, la STSJ de Cataluña de fecha 1 de julio de 2004 (EDJ 2004,93078). En este sentido resulta indispensable cumplir con el trámite de audiencia al contratista, ya que en caso contrario la indefensión del mismo producirá la nulidad de la incautación, como recoge la STS de 14 de diciembre de 2004 (RJ 2005,39).

⁷⁹⁴ Cfr. artículos 90 y 91.4 de la LCSP.

4.1.4.3. Ofertas anormales o desproporcionadas.

En aras de respetar el principio de concurrencia, la legislación establece que podrá considerarse *temerario* el precio en función de unos parámetros objetivos establecidos reglamentariamente en el caso de existir un único criterio para valorar las ofertas⁷⁹⁵. En caso de existencia de más de un criterio se deberán de establecer en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará la anomalía o desproporción, incluso el pliego puede establecer un porcentaje de baja a partir del cual se considerará desproporcionada o anormal, esto será aplicable no solo al precio sino también a cualquier otro criterio cuantificable. De manera que en el caso de concursos los órganos de contratación poseerán la discrecionalidad de establecer la posibilidad de existencia o no de ofertas temerarias.

Una vez identificada una proposición desproporcionada o anormal se deberá de dar trámite de audiencia al licitador para que justifique su oferta⁷⁹⁶. El órgano de contratación tendrá potestad para admitir la justificación o no, lo que no le exime de una debida justificación de su decisión⁷⁹⁷. Si se acepta se le podrá exigir una garantía adicional de un 5% si así se ha establecido en el pliego⁷⁹⁸. En caso de no ser aceptada la justificación presentada, podrá ser adjudicado el

⁷⁹⁵ Para aquellas licitaciones que concurren cuatro o más licitadores (que son las analizadas en el presente estudio) se consideraran temerarias aquellas ofertas que sean inferiores a la media en 10 puntos porcentuales. Pero si dentro de las ofertas se encuentran algunas superiores a la media en 10 puntos porcentuales se deberá de realizar una nueva media excluyendo a estas últimas. El pliego podrá reducir en un tercio estos límites de 10 puntos porcentuales. Cfr. artículo 85 del RGCAP.

⁷⁹⁶ Justificación que versará sobre el ahorro que se obtiene en su oferta, las soluciones técnicas que se proponen para lograr su precio, etc. Ver Alonso Mas, C. L. (2009): Las bajas temerarias [Versión digital]. Extraído el 9 de abril de 2010 de http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa.

En el supuesto de no justificación por parte del licitador, el órgano de contratación podrá no aceptar la oferta por razones de temeridad, pero no considerar la retirada voluntaria de la oferta, como así se ha comentado en el epígrafe anterior.

⁷⁹⁷ Como establece la doctrina, ver STSJ de Castilla y León de 30 de mayo de 2008 (EDJ 2008,229293).

⁷⁹⁸ Cfr. artículo 83.2 de la LCSP. En la anterior normativa la garantía podría llegar hasta el 20% del importe de adjudicación, cfr. artículo 36.4 del TRLCAP.

contrato a otro licitadores que se encuentre también inmerso en situación de temeridad pero cuya justificación si haya sido aceptada, o al postor cuya oferta sea más baja fuera de los límites de temeridad. Como apunta GARCÍA SÁNCHEZ, J. C.⁷⁹⁹ “las directivas Comunitarias no admiten que se produzca un automatismo de exclusión de las ofertas anormalmente bajas”.

Si bien las empresas vinculadas⁸⁰⁰ pueden presentar ofertas en una misma licitación para la adjudicación de un contrato de obras⁸⁰¹, existe un régimen especial en lo concerniente al cálculo de la “temeridad” así en el supuesto de que varias empresas de un mismo grupo concurren en una misma licitación, para llevar a cabo los cálculos de “temeridad” únicamente se considerará la oferta más baja de entre las empresas vinculadas⁸⁰². El gran problema que presenta la “temeridad” es que deja a libre disposición del órgano contratante la aceptación o no de las ofertas en “temeridad” pudiéndose convertir en foco de inseguridad jurídica para las empresas contratistas ya que la motivación de la aceptación o denegación será totalmente subjetiva⁸⁰³ rompiendo en el caso de *subastas* el carácter de absolutamente objetivo que estas presentan. Así aspectos tales como una buena reputación o las experiencias anteriores con el órgano de contratación pueden ser claves para que en caso de que un licitador presente una oferta desproporcionada le sea aceptada su justificación, incluso también podrá

⁷⁹⁹ GARCÍA SÁNCHEZ, J. C. (2008c): Contratación del sector público (3ª parte): Las fases de licitación, de adjudicaciones, y formalización del contrato. Procedimientos de Adjudicación [Versión electrónica]. *Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial de la Junta de Andalucía*, vol. 3, nº7, 2008 p.33-72. Extraído el 15 de marzo de 2010 de

http://www.giasa.com/inetfiles/publicaciones_giasa/periodicas/reflexiones/Num_7_II_I_08/Reflexiones_7_completo.pdf, p. 50. En concreto se refiere este autor al artículo 55 de la directiva 2004/18/CE.

⁸⁰⁰ Para la consideración de empresas vinculadas se siguen los criterios establecidos por el CCom señalados en el epígrafe 3.2.2.3.

⁸⁰¹ Si se tratará de un contrato de concesión de obra pública todas las ofertas serían excluidas, cfr. artículo 129.4 de la LCSP.

⁸⁰² Cfr. artículo 86 del RGCAP

⁸⁰³ En la práctica actual en la CARM determinados órganos contratantes han establecido pero solo de manera oficiosa como criterio la no aceptación bajo ningún concepto de ofertas en situación de temeridad, mientras que otros si realizan un análisis de las justificaciones y en función de cada situación se inclinan por su aceptación o su denegación.

depender en algunos casos de la identidad del licitador que haya presentado la mejor oferta “no temeraria”, de manera que como ya se indicaba en el capítulo 2 las Administraciones Públicas cuentan con un importante poder de mercado dentro del sector de construcción de obra pública. Este poder de mercado se manifiesta no solo en las *subastas* sino también en los concursos ya que en otros criterios cualitativos, tales como el plazo, número de personal empleado, etc., pueden llegar a presentar ofertas totalmente desproporcionadas⁸⁰⁴.

El otro gran fallo de la *temeridad* reside en que en la situación actual del sector de la construcción, como consecuencia del estallido de la burbuja inmobiliaria ha provocado un gran aumento de la competencia en el segmento de obra pública, afirmación que pretende ser demostrada en el capítulo 7. Esta fuerte competencia origina el aumento de las bajas ofertadas en las licitaciones, de manera que tal y como está establecido el sistema para detectar las ofertas temerarias, es decir, un porcentaje sobre la media de ofertas, puede ocurrir que el precio ofrecido por empresas que a priori están fuera de la *temeridad* no alcance un valor normal de mercado⁸⁰⁵, con las consecuencias que esto podría acarrear durante la ejecución de la obra o posteriormente dentro del sector de obra pública y por ende en la economía española.

⁸⁰⁴ Sirva como mero ejemplo una de las aperturas de plicas utilizadas en el estudio empírico realizado en el siguiente capítulo. La obra en cuestión se trata de la instalación de césped artificial en un campo de futbol, siendo el principal criterio de adjudicación el personal empleado, pues bien, los resultados obtenidos son de lo más dispar posible. La empresa que menor número de trabajadores indica que va a emplear declara que utilizaría 3, mientras que otra empresa afirma dar empleo en esa obra a 166 trabajadores, lo que demuestra la desproporcionalidad de las ofertas también en criterios distintos al precio. Si bien esta muestra puede parecer, aunque es real, demasiado exagerada, de la revisión detallada de todos los concursos objeto de la muestra se aprecian muchas ofertas desproporcionadas en estos criterios.

⁸⁰⁵ Ejemplo: si se licita (un solo criterio para la adjudicación) una obra X por importe de 1.000.000 de euros, el precio general de mercado podría encontrarse por encima de los 700.000 euros. Si debido a las necesidades de negocio de las empresas contratistas (cosa que ocurre en la actualidad debido a la casi ausencia de construcción privada o los riesgos que conlleva su contratación) produce una fuerte reducción de las ofertas, la media aritmética de las mismas podría situarse en torno a los 600.000 euros, de manera que la *temeridad* se situaría por debajo de los 540.000 euros, de tal forma que una oferta de 550.000 podría ser la adjudicataria sin más premisas de la licitación, estando aparentemente su precio muy por debajo del precio general de mercado.

4.2. PRINCIPIOS SOBRE LOS QUE DESCANSAN LOS CONTRATOS DE OBRAS CON EL SECTOR PÚBLICO.

A lo largo del epígrafe anterior se ha podido comprobar cómo los contratos celebrados por el sector público deberán de respetar los principios de no discriminación, publicidad, concurrencia⁸⁰⁶, transparencia, vinculación a la mejor oferta e igualdad de trato⁸⁰⁷. De tal forma, que se ha podido observar como el órgano contratante se enfrenta a una serie de obligaciones en materia de publicidad a lo largo de la licitación (tanto en el proceso de licitación como en la adjudicación) de un proyecto, con el fin de respetar los principios de

⁸⁰⁶ Estos dos principios (publicidad y concurrencia) conforman la herramienta necesaria para asegurar el cumplimiento del principio de igualdad, que será proyectado mediante el principio de publicidad, ver MORELL OCAÑA, L. (1996): Requisitos de los contratos. En Gómez-Ferrer Morant, R., et al. *Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas* (2ª ed.), p. 124, Madrid: Civitas Ediciones, S.L. 2004. En referencia al principio de no discriminación, destacar que en los comienzos de la UE cada país favorecía la contratación con empresas locales frente a las foráneas, siendo esto uno de los hechos motivantes del nacimiento del Derecho Comunitario en materia de contratación pública, como expone LESMES SERRANO, C. (2008): op. cit.

A modo de curiosidad destacar los resultados de una encuesta realizada por la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, a través de la página web de la CARM

[http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=244&IDTIPO=3&ACCION=VER_RESULTADOS&__EXCLUIR_BUSCADOR_CARM=SI&RASTRO=c709\\$s8\\$m](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=244&IDTIPO=3&ACCION=VER_RESULTADOS&__EXCLUIR_BUSCADOR_CARM=SI&RASTRO=c709$s8$m). Ante la pregunta siguiente: “¿Le parece que la nueva ley de Contratos del Sector Público favorece la concurrencia y transparencia en la licitación pública?”, los resultados obtenidos a 27 de marzo de 2011 eran los siguientes: Sobre un total de 2121 respuestas, el 18,01% contestó afirmativamente, un 8,67% consideró la respuesta como probable, un 31,3% afirmó no conocer la LCSP y las respuestas negativas ascendieron al 42,% de total, que si se eliminan a aquellos que no conocían la LCSP supondrían un 60% aproximadamente.

⁸⁰⁷ Cfr. artículo 1 de la LCSP. Por su parte la 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, en su artículo 12 establece que “los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia”. Este artículo supone la trasposición del Tratado de Roma en este sentido. Como afirma González-Varas Ibáñez, S. (2004), op. cit., p. 36.

transparencia y publicidad. En aplicación de los principios de concurrencia y no discriminación no podrán establecerse requisitos a la entrada de licitadores tales como nacionalidad, experiencia⁸⁰⁸, etc. Además por ejemplo se establecen los supuestos sobre los que podrá seleccionarse a los licitadores mediante el procedimiento negociado y se ha restringido la posibilidad de realizar modificaciones sobre el proyecto principal, lo que anteriormente ocasionaba una *burla* al principio de concurrencia. A la hora de estudiar el precio de los contratos, también se determina que salvo en excepciones estos responderán a un precio concreto, respondiendo así al principio del precio cierto.

Con independencia del principio de transparencia, los contratos también deberán de respetar el principio de confidencialidad, no pudiendo divulgar determinada información facilitada por los candidatos y consignada por estos como específicamente confidencial⁸⁰⁹. Así mismo, en los contratos celebrados entre el órgano contratante y el contratista podrá incluirse toda clase de pactos, cláusulas y condiciones siempre y cuando no sean contrarios al interés público, el ordenamiento jurídico y a los principios de la buena administración⁸¹⁰. A la hora de la adjudicación del contrato se deben de tener en cuenta dos principios constitucionales, el de igualdad de todos los ciudadanos a contratar con la Administración y el de mérito y capacidad⁸¹¹.

⁸⁰⁸ Esta experiencia si puede considerarse dentro de los criterios de valoración, pero nunca podrá impedir concursar. Esta afirmación es reiterada por la doctrina, ver la STSJ de Andalucía de 27 de marzo de 2008 (EDJ 2008,159543).

⁸⁰⁹ Cfr. artículo 124 de la LCSP. Este precepto colisiona directamente con la obligación de informar a los interesados a cerca del rechazo de su proposición y de las características de la opción que hubiese sido adjudicada, tal y como recoge el artículo 137.1 de la LCSP. A criterio de la JCCA estatal, en su informe 46/09 de 26 de febrero de 2010 (EDD 2010,26223), esta obligación no implica la necesidad de entregar copia a los interesados de la totalidad de la documentación que forme parte de la proposición. El objetivo es salvaguardar intereses públicos y/o privados, como puede constituir cierta información comercial. Por otra parte, el contratista estará obligado a guardar secreto sobre cierta información del proyecto si así se determina.

⁸¹⁰ Cfr. artículo 25 de la LCSP.

⁸¹¹ Cfr. Artículos 14 y 23 de la CE, ver PARADA R. (2004). Op. cit., p. 291.

Otro de los principios sobre los que se articulan los contratos de obras con el sector público es el principio de riesgo y ventura⁸¹². La Ley dispone que la ejecución de los contratos de obra se realizarán a riesgo y ventura del contratista, salvo en casos de fuerza mayor⁸¹³ y siempre y cuando no exista acción imprudente del contratista⁸¹⁴. De manera que el contratista deberá de tomar todas las precauciones para impedir que ocurra ningún hecho desafortunado que trastoque la poca rentabilidad con la que parte la ejecución del proyecto, o incluso impida llevar el mismo a buen fin, así como prever todos los posibles riesgos durante la ejecución del contrato. Así mismo, la Ley establece que el constructor debe de entregar la obra en el plazo señalado⁸¹⁵ siendo para él, el resultado obtenido en la obra, tanto si se obtiene beneficio como pérdidas, al legislador solo le interesa la entrega final de la obra en las condiciones pactadas. Aspecto que debe de ser objeto de reflexión en una situación económica como la actual y teniendo en cuenta la importancia relativa del sector de la construcción sobre el resto de la economía española.

⁸¹² Cfr. artículo 199 de la LCSP. La Real Academia Española de la Lengua define riesgo como la proximidad de un daño y ventura como la contingencia de que suceda mal o bien.

⁸¹³ A este respecto es muy importante tener en cuenta la imprevisibilidad de los acontecimientos, sirva como ejemplo la STS de 23 de abril de 2008 (EDJ 2008,56548), en la cual un contratista reclama una indemnización a consecuencia de unos daños ocasionados por unas fuertes lluvias y el siguiente desbordamiento de un río. Pues bien el Tribunal Supremo rechaza esta demanda debido a la previsibilidad de estos acontecimientos ya que en la zona del siniestro las inundaciones y desbordamientos son históricamente conocidas.

En la sentencia anteriormente señalada, al igual que ocurre en la mayoría de ocasiones en que ocurre un siniestro, se produce un intercambio de opiniones técnicas de distinto signo que inducen a una fuerte controversia, situación en la cual es conveniente recordar como en dicha sentencia se manifiesta, que la jurisprudencia (STS de 24 de febrero y 15 de noviembre de 2004) recoge que en estas situaciones será sobre la demandante la que recaiga la carga de la prueba.

⁸¹⁴ Cfr. artículos 199 y 214 de la LCSP, en este último se determinan los supuestos de fuerza mayor; incendios por electricidad atmosférica, fenómenos naturales (terremotos, maremotos, etc.), y destrozos producidos en tiempos de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

⁸¹⁵ La principal obligación del contratista es la de la entrega de la obra en el estado y fecha convenida.

4.3. OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE CONTRATOS DE OBRAS.

Como consecuencia de la crisis *económico-financiera* que sufre la economía mundial y en especial la española, con una fuerte virulencia sobretodo en el sector de la construcción en cuanto a destrucción de empleo se refiere, el Gobierno Central ha llevado a cabo varios intentos por revitalizar el sector “aumentado” su producción y devolviéndolo a la senda de la creación de empleo. El primer intento ha tenido lugar mediante el Fondo Estatal de Inversión Local incluido dentro del conocido como *Plan E*. Este Fondo Estatal de Inversión Local se aprobó mediante el Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender su financiación.

De la lectura de este Real Decreto-Ley se aprecia como uno de sus objetivos, el cual es interesante para el presente estudio, ha sido promover la realización por parte de los Ayuntamientos de inversiones creadoras de empleo, para ellos se ha dotado un fondo de 8.000 millones de euros, financiados mediante la emisión de deuda pública, repartidos en función de la población de cada municipio⁸¹⁶. De tal manera, que como se indicaba en el capítulo 2, a la totalidad de municipios de la CARM le ha correspondido la cantidad de 246 millones de euros aproximadamente. Esta disposición establece un amplio abanico de obras a financiar, las cuales deben de ser de nueva planificación e inmediata ejecución⁸¹⁷. Estas obras deberán de ajustarse a la legislación en materia de contratos con el sector público, si bien como novedad, se reduce el plazo de pago de los 60 días

⁸¹⁶ De manera que a cada municipio le corresponden 177€ aproximadamente por habitante, de tal forma que a un municipio de 13 habitantes como es el caso de Bagües en la provincia de Zaragoza le corresponde un total de 2.301€. Con este montante poca dinamización de la economía o generación de empleo se podrá conseguir en este municipio. De manera que se permite la agrupación de dos o más municipios, e incluso la gestión por parte de las Mancomunidades de municipios, siempre con el límite de la suma correspondiente a cada uno de sus miembros.

⁸¹⁷ Este carácter inmediato pretendió servir de choque contra el fuerte desempleo que mes a mes afectaba al sector.

estipulados por la LCSP en el momento de la publicación de la mencionada disposición, a la mitad, tanto de las Administraciones Locales a los contratistas, como de estos últimos a sus subcontratistas.

Una vez finalizadas todas las obras financiadas con cargo a este Fondo Estatal de Inversión Local, llega el momento de evaluar su eficacia, y para ello es necesario contestar a las siguientes preguntas: ¿Ha supuesto un aumento en la inversión en obra pública?, ¿Ha contribuido a la generación de empleo en el sector?, y en su caso, ¿el empleo generado ha sido estable?.

A la primera pregunta le sigue una respuesta realmente fácil de formular: **NO**. Este Fondo Estatal de Inversión Local no ha supuesto ningún aumento de la inversión pública en obras. La siguiente tabla recoge la inversión en obra pública en los años 2008 y 2009 tanto a nivel nacional como de la CARM, en la cual se aprecia como en el caso de la inversión a nivel nacional prácticamente se ha mantenido constante, produciéndose un trasvase de inversión desde la Administración Central a las Administraciones Locales. En el caso de la CARM esta ha caído sensiblemente (10,23%). Analizados los datos por administraciones se desprende que en el caso de la Administración Autónoma ha realizado un importante esfuerzo aumentando más de la mitad el dinero invertido en el ejercicio anterior. Por su parte los Ayuntamientos han invertido la misma cantidad que en el ejercicio 2008, si se eliminan los 246 millones recibidos por parte del Fondo Estatal de Inversión Local. Es en el caso de la Administración Central donde si se produce una fuerte caída, ya que además del trasvase de fondos a los Ayuntamientos, el Gobierno Central ha invertido en la CARM casi 300 millones de euros menos que en el ejercicio precedente.

Tabla 16. Inversión en obra pública a nivel nacional y de la CARM (2008-2009).

	2008	2009	TV 08/09
ESPAÑA			
Admón. Central	17.302.096	12.444.742	-28,07%
Admón. Autonómica	13.033.211	12.217.252	-6,26%
Admón. Local	9.476.656	14.981.403	58,09%
TOTAL	39.811.963	39.643.397	-0,42%
CARM			
Admón. Central	542.294	80.204	-85,21%
Admón. Autonómica	208.943	329.340	57,62%
Admón. Local	235.089	475.911	102,44%
TOTAL	986.326	885.455	-10,23%
Miles de euros			

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos extraídos del SEOPAN. Inversión en obra pública (2008-2009).
Extraído el 27 de marzo de 2010 <http://de.www.seopan.es>.

Para poder contestar a la segunda pregunta, lo primero a destacar es que con el fin de combatir el desempleo, las obras han sido adjudicadas teniendo en cuenta varios criterios para la adjudicación de la oferta económica más ventajosa, y en la gran mayoría de casos, se ha dado una gran preponderancia a esta creación de empleo. Así en todas las obras financiadas por este Fondo y licitadas por el Ayuntamiento de Murcia, analizadas en el trabajo empírico del cual se dará conocimiento en los próximos capítulos, el valor del empleo ha supuesto 50 puntos sobre un total de 100⁸¹⁸. Esta posibilidad de incluir en los pliegos cláusulas que contribuyan al fomento del empleo supone una derogación temporal del

⁸¹⁸ En los pliegos jurídicos y económicos que han regido las contrataciones de estas obras por parte del Ayuntamiento de Murcia se han establecido varios criterios para la valoración de las ofertas, siendo su ponderación la siguiente:

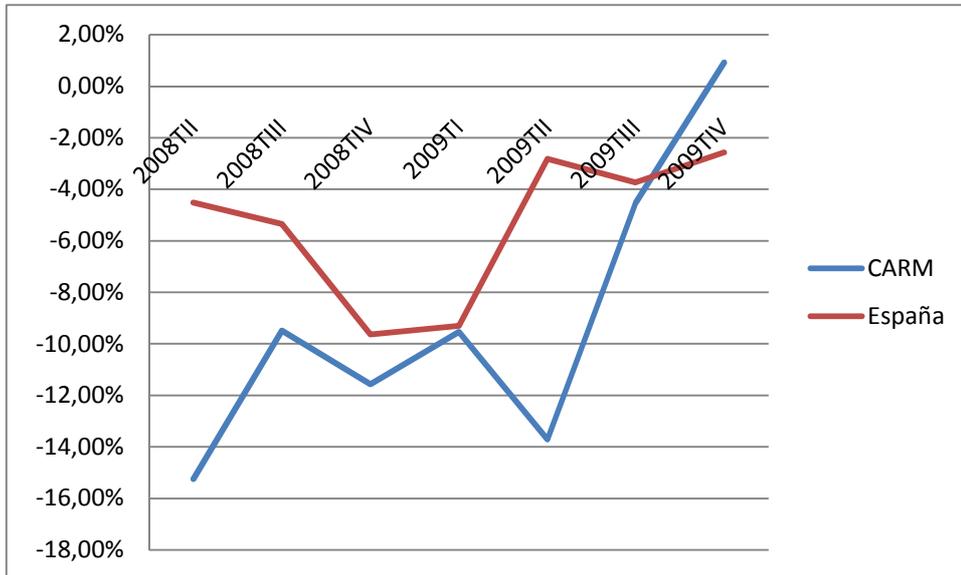
- Mano de obra que se utilizará en la ejecución del contrato: 50 puntos.
- Reducción del plazo de ejecución: 20 puntos.
- Mejoras en relación con el objeto del contrato: 20 puntos.
- Oferta económica: 10 puntos.

precepto de la LCSP en el que al definir los criterios para valorar las ofertas, para nada se hace mención a esta posibilidad y establece la obligatoriedad de tener relación directa con el objeto del contrato⁸¹⁹.

Al analizar mediante el siguiente gráfico la evolución del número de empleados en el sector de la construcción en los años 2008 y 2009, se comprueba como a final del ejercicio 2009 se ha puesto fin a la destrucción de empleo en la construcción, pero en ningún momento se puede concluir que se haya conseguido aumentar el empleo en el sector. Las obras financiadas por este fondo no han sido capaces de generar el empleo suficiente en el sector ya que se ha mantenido un cierto ritmo en la destrucción del empleo. Como era lógico esperar, este ritmo destructivo no podía ser tan virulento como en la segunda mitad de 2008 y principios de 2009.

⁸¹⁹ Ver Informe 3/09 de la JCCA estatal de 25 de septiembre de 2009. Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Informes/Archivo%20historico/Documents/Informe%203-09.pdf>.

Gráfico 26. Evolución número empleados sector de la construcción en España y en la CARM (2008-2009).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Encuesta de Población Activa (4º trim. 2009). Extraído el 27 de marzo de 2010 de <http://www.ine.es>.

Como ya se apuntó en el capítulo 2, este Fondo Estatal de Inversión Local debe ser criticado también a consecuencia de la naturaleza de las inversiones realizadas, debido a que estas no han contribuido para nada a aumentar la productividad de las empresas españolas sino más bien ha ocasionado un perjuicio a las inversiones productivas que hasta ahora se venían realizando, ya que las obras financiadas para nada han sido infraestructuras productivas, sino que debido a su menor entidad, únicamente van a generar gasto corriente destinado a su mantenimiento. El Gobierno ha decidido invertir el dinero en obras propagandísticas que únicamente aportan resultados a muy corto plazo, en vez de invertirlo en contribuir a mejorar la competitividad de las empresas españolas, lo que no cabe duda reporta excelentes beneficios a medio y largo plazo.

Ante el temor de un nuevo repunte en la tasa de paro, y tras finalizarse los proyectos financiados por el Fondo Estatal de Inversión Local, el Gobierno

Central puso en marcha un nuevo fondo aprobado mediante el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local⁸²⁰. Este fondo cuenta con una dotación de 5.000 millones de euros, de los cuales a los municipios de la CARM le corresponden la cantidad de 154 millones de euros aproximadamente⁸²¹. Cabe destacar una modificación en el objeto de las obras a financiar, aunque nuevamente se aprecia que no se fomenta la inversión en infraestructuras que doten de mayor competitividad a nuestro tejido empresarial⁸²².

De la lectura de los dos Reales Decretos-leyes que dan origen a los fondos comentados, se sustrae una obsesión por la generación de empleo y no así por el mantenimiento del ya existente, este hecho se pone de manifiesto al establecerse que “en los contratos que vayan a financiarse con cargo al Fondo de Inversión Local deberá asegurarse, mediante la inclusión de una cláusula estableciendo una condición especial de ejecución de acuerdo con el artículo 102 de la Ley de Contratos del Sector Público, que el nuevo personal que el contratista necesite emplear para la ejecución de las obras se encuentre en situación de desempleo⁸²³”. De manera que en la práctica habitual durante la ejecución de las obras

⁸²⁰ De la exposición de motivos se sustrae como se incorpora un nuevo objetivo, que este fondo contribuya a la sostenibilidad económica, social y ambiental.

⁸²¹ Este fondo ha vuelto a ser repartido en función de la población de cada municipio, destaca como diferencia con el anterior que hasta un 20% del montante total podrá ser destinado a la financiación de gasto corriente vinculado a programas sociales o educativos, cfr. artículo 3.2. del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local.

⁸²² En ambos fondos se establece un límite máximo de 5 millones de euros para una sola obra, cfr. artículos 3.1.c. y 10.5. de sendos Reales Decretos-Leyes, lo que supone en sí una traba a la realización de las inversiones en infraestructuras que nuestra economía demanda.

⁸²³ Cfr. Artículo 9.2 del Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender su financiación y artículo. El artículo 17.2 y disposición adicional primera del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, establece además que esta situación de desempleo sea además de larga duración (más de 12 meses en situación de desempleo) y que sea requerido a través de las oficinas de empleo. Otra vez se vuelve a derogar temporalmente los requisitos impuestos en la LCSP a los criterios utilizables para la valoración de ofertas.

financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local, muchas empresas constructoras se han visto obligadas a mandar a su personal a la oficina del servicio de empleo para constar como desempleado para posteriormente ser de nuevo contratados para de esta manera computar como personal sacado del desempleo⁸²⁴. Esta obsesión se ha traducido rápidamente a las oferta presentadas por los licitadores, como se comentó en el epígrafe anterior, de la revisión de las aperturas de plicas utilizadas para el estudio empírico del próximo capítulo, se han detectado verdaderas ofertas desproporcionadas en relación al personal a utilizar en las obras.

Para demostrar la afirmación realizada en el párrafo anterior, se ha escogido una de estas obras financiadas por el Ayuntamiento de Murcia a través del Fondo Estatal de Inversión Local⁸²⁵, en concreto una destinada a la remodelación de una serie de jardines, con un presupuesto de licitación de 338.967,38€ (sin IVA). Del total de empresas licitantes admitidas (21) se ha realizado el cálculo de la oferta media, de manera que se obtienen los siguientes resultados:

- Oferta media sin IVA: 326.166€.
- Número de empleados medio: 19.
- Plazo de ejecución medio: 4,5 meses.
- Mejoras medias: 44.093€.

Una vez analizados estos datos⁸²⁶, nos encontramos con un licitador medio que estaría decidido a realizar la obra por un importe de 326.166€ e incluiría

⁸²⁴ De ahí la modificación legislativa señalada en la referencia anterior.

⁸²⁵ De la revisión pormenorizada de cada una de las aperturas de plicas disponibles y con las que se ha llevado a cabo el análisis empírico del próximo capítulo, se sustrae que en la totalidad de licitaciones se han producido este tipo de ofertas desproporcionadas.

⁸²⁶ Al ser licitada mediante varios criterios para la adjudicación y ponderada la oferta económica con solo un 10% sobre el total, la diferencia entre las ofertas ha sido muy reducida, al igual que la baja media con respecto al presupuesto de licitación (3,77%). Eso si, sí se consideran las mejoras como menor oferta presentadas, la baja media aumenta hasta el 8,3%, en este criterio también encontramos grandes oscilaciones, que varían desde los 6mil a los 98mil euros. En cuanto al personal se refiere también se han encontrado una gran oscilación entre las ofertas presentadas, variando desde un máximo de 40 trabajadores hasta un mínimo de 3, lo que demuestra la desproporcionalidad de algunas de las ofertas en este respecto. Por último los plazos se han movido entre los 6 y 4 meses.

mejoras por 44.093€, de manera que recibiría un importe líquido al terminar la obra de 282.073. Para llevar a cabo la obra se compromete también a emplear a 19 trabajadores durante 4,5 meses. Al consultar las tablas salariales para el sector de la construcción en la CARM para el 2009⁸²⁷ se observa como el salario anual del personal de baja cualificación niveles XI y XII de obra varía de entre los 16.659,22€ y 16.417,61€. Sin entrar en evaluar que personal sería necesario para realizar una obra de este tipo y considerando a todos como personal sin cualificación y con un sueldo medio de 16.500€. Esta empresa licitante media se estaría comprometiéndose a incurrir en un coste de personal de $\frac{16.500\text{€}}{12} \times 4,5 \times 19 = 117.562,5\text{€}$ a los que habría que aumentar el importe correspondiente a los cotizaciones sociales lo que supondría un coste aproximado de 145.000€. Es decir, un 51,4% de los ingresos previstos, teniendo en cuenta que el coste real debería también de incrementarse al tener que contar con algún personal de superior cualificación. Cantidad muy elevada si se consideran todos los demás gastos que se deben incurrir, materias primas y materiales, consumos energéticos, alquileres, costes indirectos (entre los que se incluirán también el coste de personal de los empleados de la empresa ajenos a obra, tales como dirección, estudios, administración, etc.), además del beneficio que el licitador debería de obtener al realizar la obra.

Visto lo expuesto anteriormente se debe concluir que ambos fondos han servido como remedio temporal y superfluo a la grave situación que sufre el empleo en la economía española y en especial el sector de la construcción, insistiendo otra vez, que una cantidad tan importante de dinero, 13.000 millones de euros deberían de haber sido invertidos de una manera más eficiente en infraestructuras que mejoren la maltrecha competitividad española⁸²⁸, en vez de haber sido invertidos en obras de carácter social, educativo, etc. que

⁸²⁷ Extraída de la página web de la Federación de Constructores de la CARM (FRECOM) el 30 de marzo de 2010, página que nos remite al Boletín Oficial de la Región de Murcia <http://www.carm.es/borm/documento?obj=anu&id=375163>.

⁸²⁸ Según informaron en septiembre de 2010 diversos medios de comunicación, entre ellos Europapress (noticia extraída el 9 de septiembre de 2010 de <http://europapress.es/economia/macroeconomia-0038>) el Fondo Económico Mundial (FEM). España se coloca en el puesto número 42 en la lista mundial de competitividad, habiendo retrocedido nueve puestos con respecto a los datos facilitado en marzo de 2010 por el periódico El País en su edición digital, noticia que informaba sobre la pérdida de cuatro puestos con respecto al año anterior. Noticia extraída el 30 de marzo de 2010 de

si bien se vuelve a insistir, son necesarias para la ciudadanía, en estos momentos de grave crisis únicamente contribuyen a aumentar el gasto corriente derivado de su conservación y mantenimiento y con ello el déficit presupuestario y el endeudamiento de nuestra nación con los costes que esto supone. Esta política del Gobierno Central responde a una actuación propagandística que a medio y largo plazo únicamente va a reportar como resultados un aumento importante del Gasto Público y el endeudamiento de futuras generaciones, para lo cual deberían de ser infraestructuras que vayan a ser disfrutadas por esas generaciones a las que se les está endeudando. Parafraseando a PAÍS R. ARENAS F.⁸²⁹ “La distracción de parte de los recursos para obras de boato y ornato, es un claro ejemplo de una mala política de obras públicas”.

http://www.elpais.com/articulo/economia/Espana/cede/posiciones/competitividad/baja/puesto/33/elpepueco/20090908elpepueco_6/Tes.

⁸²⁹ PAÍS, R. Y ARENAS, F. (2007): Política de obras públicas. En Linde Paniagua et al. *Parte Especial del Derecho Administrativo* (pp.1233-1292), p.1237.

CAPÍTULO 5. ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LA OBRA PÚBLICA EN LA CARM.

A lo largo del presente trabajo se han ido realizando una serie de afirmaciones acerca de la situación actual del sector formado por empresas constructoras de obra pública en la CARM, manifestaciones tales como:

- La construcción de obra pública en la CARM es un sector fragmentado provocado por la inexistencia de una empresa líder.
- La competencia ha aumentado en los últimos años como consecuencia del estallido de la burbuja inmobiliaria y la consiguiente crisis en el sector de construcción privada.
- Esta competencia ayudada por el actual sistema de contratación de obras públicas ha provocado una fortísima erosión de los márgenes en el sector, a consecuencia de las elevadas bajas que las empresas se ven obligadas a ofertar si desean ser adjudicatarias de una obra pública.
- En esta industria proliferan las alianzas estratégicas bajo la figura de las UTES y además se ha animado desde esta Tesis a la utilización de estas junto a las *joint ventures* como alianzas estratégicas que permitan a las empresas *capear el temporal* y poder obtener ventajas competitivas que les permitan aumentar su rentabilidad. ¿Pero se están constituyendo por este motivo?.
- La actual legislación en materia de contratos del sector público, otorga a las Administraciones Públicas un elevado poder de mercado.

Para poder corroborar la veracidad de estas aseveraciones, así como para obtener un mayor conocimiento sobre la situación actual de este mercado y sobre la participación de las UTES en el mismo, se ha realizado un estudio empírico sobre la situación actual del mercado de obra pública en la CARM.

5.1. DESCRIPCIÓN DE LA MUESTRA.

Con el fin de analizar los cambios sufridos en el sector a consecuencia de la actual *crisis económico-financiera*, el estudio ha sido realizado sobre la licitación de obra pública en la CARM durante los ejercicios 2007 y 2009 por parte de la Administración Autonómica y Administraciones Locales de la CARM. La justificación de la elección de estos ejercicios reside por una parte, en que 2007 aún a pesar de que significa el comienzo de la *crisis* a consecuencia del estallido del *credit crunch* y las consecuencias ya explicadas, este año todavía se puede considerar como un año de bonanza en el sector de la construcción, sin olvidar que el cierre del año empezó a mostrar signos de grave crisis. Por su parte el ejercicio 2009 supone el de mayor caída de la economía española y en especial del sector de la construcción.

Las muestras han sido tomadas en base a las aperturas de obras facilitadas por la empresa constructora *HIDRACUR, S.A.*,⁸³⁰ de las aperturas de plicas a las que esta empresa acudió o recibió información correspondiente a licitaciones de la Administración Autonómica y la Administración Local en la CARM⁸³¹. Se ha utilizado esta muestra debido a la imposibilidad de obtener las aperturas de plicas de los distintos órganos contratantes, a pesar de ser el acto de apertura de las proposiciones económicas un acto público⁸³², únicamente la Consejería de Agricultura y Agua a través del perfil del contratante situado en la página web de la CARM⁸³³ ofrece una información total sobre las distintas licitaciones, eso sí, esta

⁸³⁰ No se trata de una muestra aleatoria, sino de una muestra por conveniencia.

⁸³¹ Se han elegido estos organismos ya que son los que suponen en la práctica la *arena* en la que compiten las pymes de este sector.

⁸³² Cfr. Artículo 145 de la LCSP.

⁸³³ En el perfil del contratante de la CARM [http://www.carm.es/newweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=574&IDTIPO=200&RASTRO=c709\\$m.](http://www.carm.es/newweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=574&IDTIPO=200&RASTRO=c709$m.), ofrecen información sobre las licitaciones de los distintos organismos autónomos. La Consejería de Agricultura y Agua suministra una información completa sobre todos los expedientes de licitación motivados por esta, incluyendo incluso una hoja de cálculo con la apertura de cada plica. Por el contrario la segunda Consejería en importancia en función del presupuesto licitado (según el informe

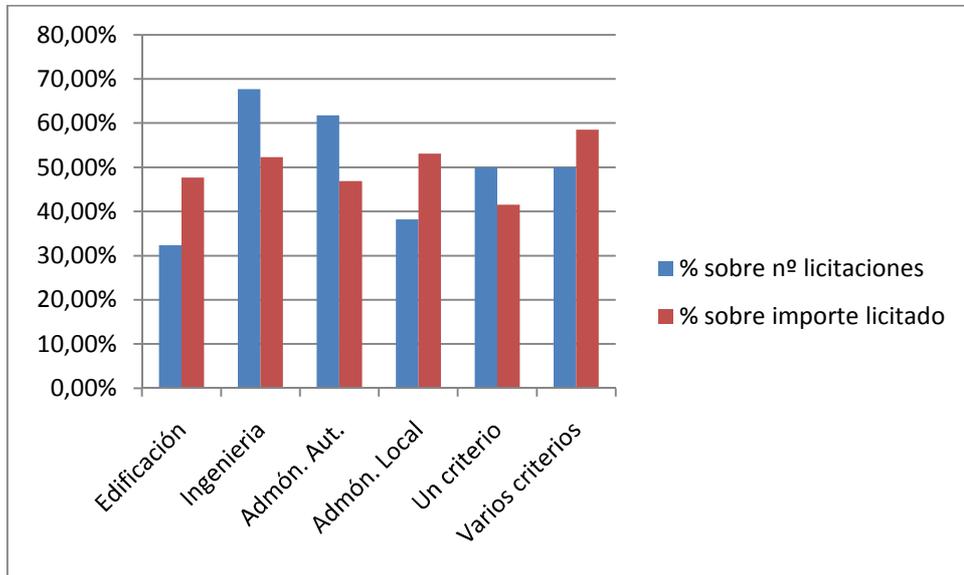
información comienza en el ejercicio 2008, con lo que no se podría haber comparado el panorama actual de crisis con el anterior de bonanza económica.

5.1.1. Muestra obtenida para el ejercicio 2007.

La muestra obtenida para el ejercicio 2007 está compuesta por un total de 34 licitaciones que suponen un total de 110 millones de euros (presupuesto de licitación). Por organismo contratante 13 licitaciones por un total de 58,3 millones de euros fueron licitadas por los distintos Ayuntamientos de la CARM, y el resto 21 licitaciones por un importe de 51,5 millones de euros fueron licitadas por las distintas Consejerías de la CARM. En función de la tipología de obra, 11 licitaciones correspondieron a obras de edificación por un montante total de 52,3 millones de euros, y el resto de obras 23 por un importe total de 57,4 millones de euros fueron obras de ingeniería. Por último en función de los criterios utilizados para la valoración de las ofertas, el 50% de las obras fueron licitadas mediante el antiguo concurso y el otro 50% mediante la antigua subasta, sin embargo, por importes no se dio esta paridad, ya que 64,2 millones de euros fueron licitados mediante concurso y el resto (45,6 millones de euros) mediante subasta. En el siguiente gráfico se recoge la distribución de la muestra.

realizado por la Federación de Regional de Empresarios de la Construcción de Murcia para el ejercicio 2008 y para obras superiores a 120.000€, la Consejería de Agricultura y Agua licitó el 47,82% del presupuesto de la CARM y la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del territorio licitó el 36,85%), la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, si bien facilita datos sobre las obras licitadas por esta Consejería desde 1996, no incluye en su información las aperturas de plicas correspondientes.

Gráfico 27. Resumen de la estructura de la muestra utilizada en el ejercicio 2007.



Fuente: Elaboración propia.

No se puede determinar el alcance exacto de la muestra debido a que la información facilitada por los organismos públicos ordena las licitaciones por fecha de anuncio, mientras que las aperturas obtenidas en el trabajo empírico se ordenan por fecha del acto público de apertura de plicas. Aún así teniendo en cuenta la cifra total de la muestra 110 millones de euros y la licitación oficial durante todo el 2007 en la CARM realizada por Administración Autónoma y Local 655 millones de euros⁸³⁴, lo que demuestra la suficiente amplitud de la muestra obtenida⁸³⁵.

⁸³⁴ Datos de licitación año 2007. Extraído el 28 de febrero de 2010 de <http://www.seopan.es/>.

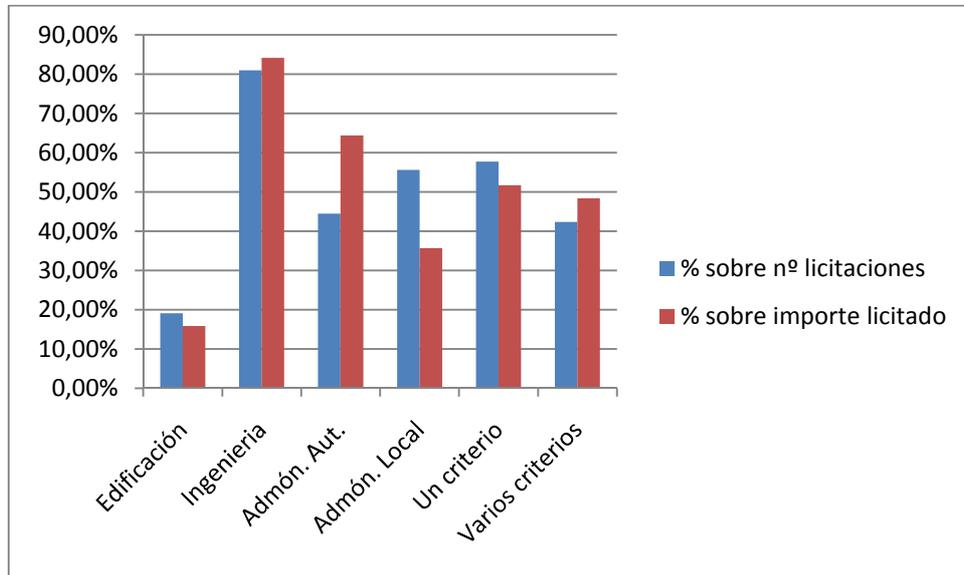
⁸³⁵ El error muestral obtenido para un nivel de confianza del 95% asciende a 0,009%.

5.1.2. Muestra obtenida para el ejercicio 2009.

El alcance de la muestra supone una cifra de licitación total de 334 millones de euros repartidos en 189 licitaciones⁸³⁶. Desagregada la muestra por organismo contratante, 84 obras han sido licitadas por la Administración Autonómica mientras que el resto 105, corresponden a licitaciones de los distintos ayuntamientos de la CARM. En cuanto al importe licitado 215 millones corresponden a la Administración Autonómica y 119 a los ayuntamientos. Por tipología de obra 153 corresponden a obras de ingeniería mientras que 36 licitaciones fueron realizadas sobre obras de edificación, esta misma clasificación pero en unidades monetarias muestra 281 millones de euros en obras de ingeniería (84% aproximadamente) y 53 millones de euros se licitaron en obras de edificación. Por último en función a los criterios utilizados para la adjudicación de la licitación, el total de obras estudiadas en las que sólo se utilizó un criterio para su adjudicación (siempre el del precio más bajo, anteriormente denominado subasta) fueron 109 obras suponiendo el 57,67% del presupuesto total licitado, mientras que el resto reunió varios criterios para su adjudicación (anteriormente denominada concurso). El siguiente gráfico resume la estructura de la muestra obtenida. También conviene destacar que del total de obras analizadas 56 obras fueron financiadas con cargo al Fondo de Inversión Local.

⁸³⁶ Una vez depurado el trabajo de campo y rechazadas aquellas muestras con datos incompletos o que no formaban parte del estudio a realizar.

Gráfico 28. Resumen de la estructura de la muestra utilizada en el ejercicio 2009.



Fuente: Elaboración propia.

Al igual que para el año 2007 no se puede determinar el alcance exacto de la muestra debido a que la información facilitada por los organismos públicos ordena las licitaciones por fecha de anuncio, mientras que las aperturas obtenidas en el trabajo empírico se ordenan por fecha de aperturas. Aún así teniendo en cuenta la cifra total de la muestra 334 millones de euros y la licitación oficial durante todo el 2009 en la CARM realizada por Administración Autónoma y Local 805 millones de euros⁸³⁷, lo que demuestra la suficiente amplitud de la muestra obtenida⁸³⁸.

⁸³⁷ Datos de licitación año 2009. Extraído el 28 de febrero de 2010 de <http://www.seopan.es/>.

⁸³⁸ Como referencia sirva que el tamaño de la muestra para poder estimar la proporción de la población con un margen de error igual o menor del 5%, con un nivel de confianza del 95% es de 96 observaciones, muy inferior al estudio realizado.

5.1.3. Ensayo realizado.

Para llevar a cabo el estudio, se han analizado pormenorizadamente todas las aperturas de plicas de las distintas licitaciones que forman parte de las muestras de los dos ejercicios señalados⁸³⁹. Los parámetros extraídos o calculados en las observaciones que han servido de base al estudio realizado, han sido entre otros los siguientes:

- Fecha de apertura de plicas.
- Importe de licitación.
- Clasificación requerida para poder licitar y número de empresas domiciliadas en la CARM con la clasificación necesaria.
- Tipología de obra (Edificación o ingeniería).
- Organismo contratante.
- Criterios utilizados para la valoración de las ofertas (un criterio o varios criterios).
- N° de licitadores.
- N° de UTES participantes.
- N° de ofertas presentadas por UTES entre las 5 más bajas.
- % de oferta baja media y % de oferta baja máxima.
- Desviación típica y coeficiente de variación sobre las ofertas.
- Adjudicatario e importe de adjudicación.

A partir de estos datos en los dos siguientes capítulos se tratará por un lado de obtener un profundo conocimiento acerca de la actuación y de los resultados obtenidos por las UTES en este mercado, y por otro lado, se pretende conocer la situación actual de este mercado en la CARM, para analizar los efectos que la *crisis económico-financiera* ha provocado sobre el mercado de obra pública, a través del aumento de la competencia y por tanto la reducción en los precios, además de

⁸³⁹ En el Anexo III se recoge una muestra de una de las aperturas de plicas.

corroborar el excesivo poder de mercado que las Administraciones Públicas ejercen en este mercado.

5.1.4. Justificación de la investigación realizada.

La necesidad de realizar un estudio empírico sobre la situación del mercado de obra pública en la CARM se debe principalmente a dos motivos. El primero, a la urgente exigencia de conocer los efectos que la drástica reducción del sector de obra privada junto al actual sistema de contratación pública están provocando sobre el otro sector de la construcción dedicado a la realización de obras al sector público, y en segundo lugar, este estudio ha tenido que realizarse como consecuencia de la escasez de información al respecto.

Actualmente las principales fuentes de información sobre el sector de obra pública son las siguientes:

- El SEOPAN, a través de su página web⁸⁴⁰ proporciona información actualizada sobre la inversión realizada en obra pública tanto a nivel nacional como de cada Comunidad Autónoma, de manera que con una frecuencia mensual actualiza sus datos. Estos datos mensuales informan únicamente sobre el total licitado en cada Comunidad Autónoma desglosado por organismo contratante y por tipo de obra (edificación o ingeniería).

Posteriormente, con una frecuencia anual realiza un informe sobre la evolución del sector de la construcción española en el año anterior, donde se introducen datos sobre la industria de obra pública. Pero

⁸⁴⁰ <http://www.seopan.es>.

estas cifras facilitadas son muy globales y para nada profundizan en la realidad del sector y muchos menos en el de la CARM.

- A nivel Estatal el INE⁸⁴¹ agrupa los resultados facilitados por el Ministerio de Fomento, estas referencias tienen dos grandes inconvenientes a la hora de profundizar en el conocimiento del sector. Vuelven a ser datos muy globales sobre el importe licitado, desagregado por tipo de obra, organismo licitante y Comunidad Autónoma. Además y a diferencia de los transmitidos por SEOPAN el desfase temporal es considerable. Sirva como ejemplo que a fecha 10 de abril de 2010 los últimos resultados publicados facilitaban información hasta 2008.

Por otra parte, el INE contiene una serie de resultados mensuales, cuya transmisión lleva un retraso de tan solo dos o tres meses, pero con una información que otra vez vuelve a pecar de globalidad, en este caso para nada se puede obtener información específica sobre la CARM.

- Por su parte el Ministerio de Fomento⁸⁴², en su sección de estadísticas sobre la construcción reserva un apartado a la licitación oficial en construcción. Esta información es la que nutre al INE de manera que de modo distinto pero contiene los mismos datos con los mismos desfases temporales.
- En la CARM la oficina de estadística dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda denominada Econet⁸⁴³, en su apartado sobre construcción y vivienda, refleja las cifras suministradas por el Ministerio de Fomento en referencia a la CARM, de tal forma que otra vez existe un importante desfase temporal.

⁸⁴¹ <http://www.ine.es>.

⁸⁴² <http://www.fomento.es>.

⁸⁴³ <http://www.carm.es/chac/dgep/econet/>.

La Junta Regional de Contratación Administrativa de la CARM publica⁸⁴⁴ con carácter anual una memoria de contratación en donde se recoge información referente a importes licitados por organismos, tipología de obra, y criterios para valorar las ofertas. E incluso a nivel global y por Consejerías da información sobre la baja de adjudicación media registrada. El principal inconveniente de esta información reside otra vez más en el enorme desfase temporal, así a día 19 de septiembre de 2010 la última memoria publicada era la del ejercicio 2007⁸⁴⁵.

Tras lo expuesto se hace evidente la falta de información exhaustiva para poder conocer en profundidad la realidad del sector de obra pública en la CARM. Para nada se encuentran referencias al importe adjudicado, a las bajas máximas ofertadas, ni a las bajas medias, si aparece tímidamente alguna referencia a las bajas de adjudicación, pero con carácter demasiado globalizado y con un desfase temporal muy significativo. Por consiguiente, parece una utopía esperar encontrar datos sobre participaciones y resultados obtenidos por las UTES en las licitaciones, evolución de la rivalidad en el sector, aumento de los competidores, ahorro obtenido por los organismos contratantes como consecuencia de la diferencia entre los importes licitados y adjudicados, etc.

Ante esta ausencia de información sobre los datos necesarios para llevar a cabo un estudio pormenorizado sobre este mercado, y con la posibilidad de acceder a una gran cantidad de los mismos, a través del estudio de un número

844

[http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3652&IDTIPO=100&RASTRO=c709\\$m](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3652&IDTIPO=100&RASTRO=c709$m)

⁸⁴⁵ En base a esta apreciación, se ha investigado sobre el estado de las publicaciones por parte de todas las Juntas de Contratación Administrativa de las distintas Comunidades Autónomas, obteniéndose como resultado, que únicamente a fecha 19 de septiembre de 2010 la Junta de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña había publicado su memoria anual correspondiente al año 2009. Posteriormente se ha comprobado la publicación por parte de la JCCA de la CARM de la memoria del ejercicio 2008, divulgación realizada en diciembre de 2010.

importante de aperturas de plicas, se ha dispuesto a realizar el estudio empírico cuyo desarrollo tiene lugar en los dos siguientes capítulos.

CAPÍTULO 6. ANÁLISIS EMPÍRICO SOBRE LA ACTUACIÓN DE LAS UTES EN LA CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA EN LA CARM.

El objetivo del presente estudio empírico es analizar la participación de UTES en las distintas licitaciones que tienen lugar en la CARM, tratando de comprobar las razones que motivan la utilización de este tipo de alianzas estratégicas. Especialmente se intentará dilucidar si este tipo de alianzas se deben a una estrategia para poder asumir mayores riesgos económicos y/o para obtener ventajas competitivas y por tanto licitar un menor precio, o por el contrario si su fundamento se debe principalmente a la necesidad de colaboraciones entre empresas para poder reunir las clasificaciones necesarias para llevar a cabo las ofertas. Para ello se han utilizado datos provenientes de las aperturas de plicas que tuvieron lugar en el año 2009 de obras licitadas por la Administración Autónoma o por los distintos ayuntamientos de la CARM.

En primer lugar se ha analizado las licitaciones en las que se ha dado la participación de al menos una UTE, y en estas a su vez también se ha examinado la mayor participación de UTES en función del presupuesto de licitación, tanto a nivel global, como en función de la tipología de obra a realizar, del tipo de criterio utilizado para valorar las ofertas y de los organismos licitantes. Con esta primera observación realizada se ha tratado de corroborar lo extendido que se muestra en este sector la utilización de este tipo de alianzas. También se intentará comprobar como uno de los criterios que razonan este tipo de alianzas es el poder acceder a licitaciones en las que sin la unión de varias clasificaciones no permitiría a las empresas optar a presentar ofertas.

En segundo lugar y en función de las bajas, con respecto al presupuesto de licitación, asumidas por las UTES en las distintas licitaciones, se podrá comprobar o no, como otra de las razones que justifican la existencia de estas uniones es obtener ventajas competitivas de su coalición y así poder asumir mayores riesgos económicos. Posteriormente, se evidenciará como la principal

causa por la que las empresas deciden unirse en las licitaciones, es para poder obtener la clasificación necesaria requerida en las licitaciones.

Otra de las observaciones a realizar consiste en acreditar si los compromisos de UTES se mantienen en el tiempo o responden simplemente a tácticas espontáneas. Por último, mediante las adjudicaciones obtenidas por las UTES se concluirá si estos compromisos han tenido éxito o no a lo largo de las distintas licitaciones.

6.1. PARTICIPACIÓN DE UTES EN LAS LICITACIONES.

A la hora de realizar este estudio en primer lugar se han analizado todas las aperturas de plicas para detectar aquellas licitaciones en las que al menos participo una UTE, obteniéndose los siguientes resultados:

Del total de licitaciones estudiadas el 82,53% de las mismas contó con la oferta de al menos una UTE, el porcentaje se eleva al 93,5% en cuanto a importe de licitación en las que participó al menos una UTE se refiere. Esta diferencia se debe a que la mayoría de obras (el 85%) que no contaron con la participación de ninguna UTE no supero el millón de euros en cuanto a presupuesto de licitación se refiere. Si se eliminan del estudio aquellas obras para las que no es necesario estar debidamente clasificados⁸⁴⁶, el porcentaje aumenta al 94,4%. Agrupadas las distintas licitaciones en función del importe licitado se observa como conforme aumenta el presupuesto de licitación, aumenta el porcentaje de licitaciones que cuentan con la participación de al menos una UTE. Así, la siguiente tabla muestra el porcentaje de licitaciones que contaron con la participación de UTES en función del presupuesto de licitación.

⁸⁴⁶ Importe de licitación sin IVA inferior a 350.000,00 euros.

Tabla 17. % de licitaciones que contaron con la participación de UTES.

Importe licitación	% respecto al n° licitaciones	% respecto importe licitación
<500.000	65,12%	76,99%
>500.000<1.000.000	78,69%	78,86%
>1.000.000<2.500.000	90,38%	90,11%
>2.500.000<5.000.000	100,00%	100,00%
>5.000.000	100,00%	100,00%

Fuente: Elaboración propia.

Como se puede apreciar en la tabla 17 en la casi totalidad de obras cuyo presupuesto de licitación superó el millón de euros participó al menos una UTE. Dentro de este intervalo si se analiza la participación o no de UTES en las distintas licitaciones en función del criterio utilizado para la valoración de las ofertas, se aprecia como en el caso de aquellas licitaciones en las que se utiliza más de un criterio (antiguo concurso) en el 93,43% del importe licitado ha participado al menos una UTE. En el caso de licitaciones en las que únicamente se tuvo en cuenta un criterio para la valoración de las ofertas (antigua subasta) el porcentaje obtenido es únicamente un poco inferior. Destacando el hecho de que en este tipo de licitaciones solo hubo una licitación, de entre las observadas, de importe superior a un millón de euros en la que no participó ninguna UTE.

Esta participación analizada en función del organismo contratante revela como en el caso de obras licitadas por la Administración Autónoma asciende al 97,5% (con respecto al importe total licitado), mientras que en el caso de licitaciones de los Ayuntamientos esta participación se reduce al 87,05%. Dentro de esta observación resalta también el hecho de que en el caso de obras licitadas por la Administración Autónoma, en todas las licitaciones en las que no participan UTES únicamente se ha tenido en cuenta un criterio para la valoración de las ofertas. En caso de analizar esta participación por tipología de obra, el

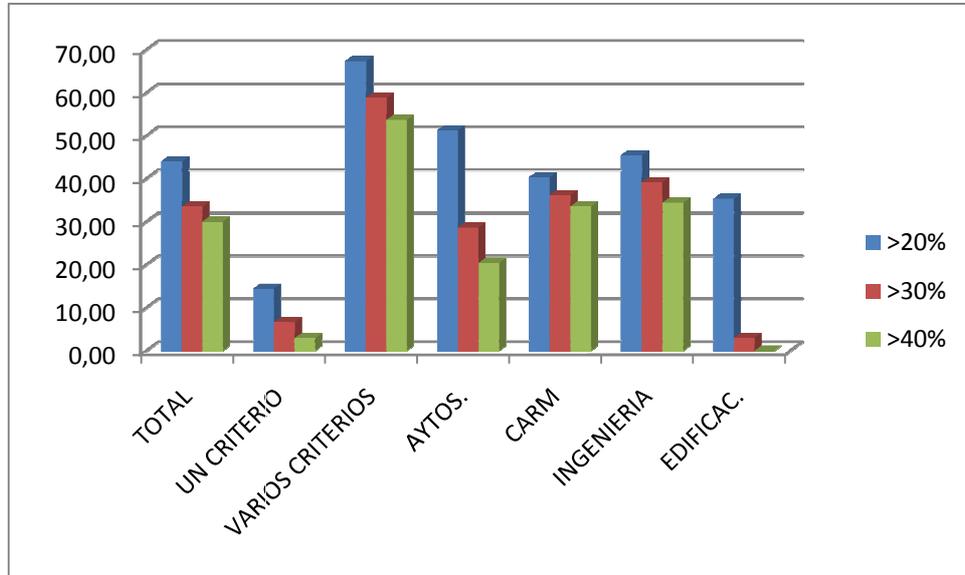
88,56% de obras de edificación han contado con la participación de UTES, elevándose al 94,50% en el caso de obras de ingeniería.

Una vez comprobada la participación o no de UTES en las licitaciones observadas, el siguiente análisis se centra en evidenciar en aquellas licitaciones en las que se produjo la participación de UTES, el porcentaje⁸⁴⁷ que estas suponen sobre el total de licitadores, obteniéndose los siguientes datos:

Únicamente en el 10,6% de las licitaciones cuenta con la participación de una única UTE (el 18% con respecto al número de licitaciones total). El porcentaje de licitaciones entre las cuales más del 20% de licitadores son UTES alcanza casi el 44%. En más del 33,5% de estas licitaciones se supera el 30% de UTES participantes y casi el 30% de las licitaciones supero una participación de más de un 40% de UTES entre sus licitadores. El siguiente gráfico muestra lo anteriormente comentado, ampliando el análisis a las distintas clasificaciones realizadas en este estudio.

⁸⁴⁷ Porcentaje calculado siempre en función del importe de licitación y no del número de licitaciones.

Gráfico 29. % de importe licitado en el que participan un determinado % de UTES.



Fuente: Elaboración propia.

Para poder comprobar la relación existente entre el porcentaje de UTES participantes en cada licitación y el importe de la licitación, lo que demostraría que una de las razones de la existencia de UTES reside es poder asumir mayores riesgos se ha calculado el *coeficiente de correlación de Pearson*⁸⁴⁸. A la hora de hablar de riesgos, se debe de hacer distinción entre riesgo por el importe de la obra a realizar, y riesgo como consecuencia de la baja a presentar para poder optar a ser

⁸⁴⁸ Indicador estadístico que mide la relación lineal entre dos variables. Si $r=0$ no existe correlación. Si $r>0$ correlación positiva (si aumenta la variable independiente, aumenta también la variable dependiente), si $r<1$ correlación negativa (si aumenta la variable independiente, disminuye la variable dependiente). Se considera una correlación aceptable cuando $r= 0,7$. Todos los datos de correlación mostrados en esta Tesis han sido sometidos a la prueba t para un nivel de confianza del 99%, rechazándose la hipótesis nula; $\beta=0$. A su vez, también han sido sometidos a la hipótesis nula; $\beta = 0$, para poder determinar si se trata de correlación directa o inversa.

adjudicatario. Al primero de ellos, se le ha denominado *riesgo operativo* y al segundo *riesgo económico*⁸⁴⁹.

En referencia al *riesgo operativo*, para el total de licitaciones estudiadas el valor obtenido (0,5265) indica una correlación moderada y positiva, es decir, aumentos en el presupuesto de licitación inciden sobre el aumento del porcentaje de participación de UTES con respecto al total de licitadores. Esta misma observación pero sólo para licitaciones con un importe superior al millón de euros, muestra un aumento de la correlación (0,5976). Repetido el análisis diferenciando entre los criterios elegidos a la hora de valorar las distintas ofertas, se obtiene para el caso de licitaciones con varios criterios una correlación de (0,6754), sin embargo, para el caso de las antiguas subastas, la correlación obtenida es prácticamente nula. Si se aumenta el límite inferior en cuanto a presupuesto de licitación se refiere, a los 2,5 millones de euros, la correlación obtenida alcanza el 0,6283 para el total de las muestras obtenidas, siendo en el caso de los antiguos concursos de 0,6575⁸⁵⁰. Si la observación se realiza solo para licitaciones inferiores al millón y medio de euros, la correlación existente entre ambas variables es nula.

Con los datos obtenidos del estudio de las aperturas de plicas para el ejercicio 2009 ha quedado demostrada una extensa participación de las UTES en las licitaciones que tuvieron lugar en el mercado de obra pública en la CARM, especialmente en los concursos. También se ha comprobado como una de las causas del establecimiento del compromiso de UTES es el poder asumir mayores riesgos operativos.

⁸⁴⁹ El *riesgo operativo* es aquel que surge como consecuencia de realizar grandes obras, debido a la complejidad de las mismas, el tamaño de los recursos a movilizar, etc. Mientras que el *riesgo económico* se deriva de las excesivas bajas que actualmente se producen en las licitaciones de obras públicas, este riesgo es debido a la posibilidad de incurrir en pérdidas al reducirse demasiado el importe de adjudicación y no ser capaz la empresa contratista de "defender el resultado".

⁸⁵⁰ En este caso, la significación de la correlación ha podido ser corroborada para un nivel de confianza del 98%.

6.2. RIESGOS ECONÓMICOS ASUMIDOS POR LAS UTES EN LAS LICITACIONES.

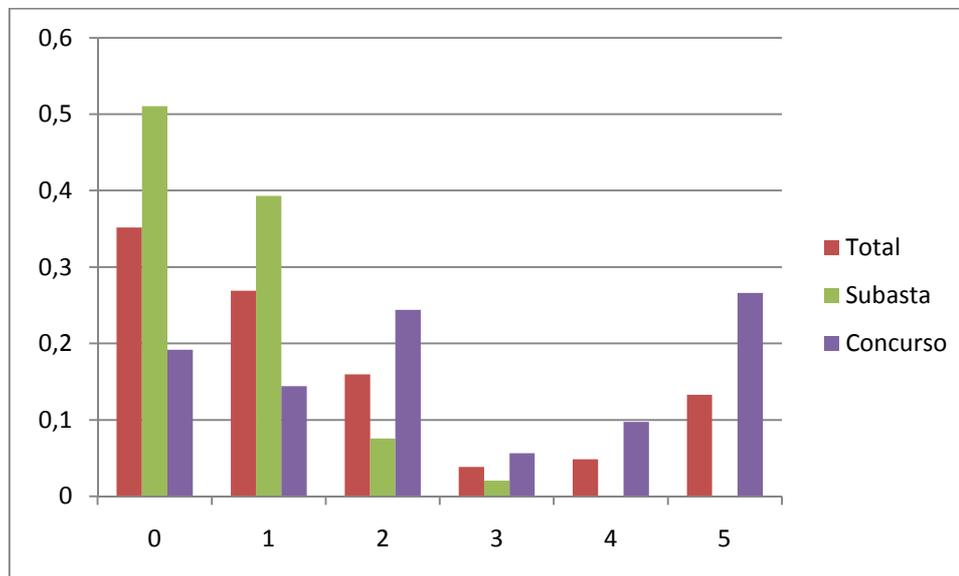
Una de las principales características del sector de obra pública son las excesivas bajas con las que se presentan las ofertas con respecto al presupuesto de licitación, de manera que las empresas contratistas asumen un elevado *riesgo económico* en las ofertas que realizan. Este riesgo se puede asumir de una manera más segura si luego mediante el aprovechamiento de la UTE se obtiene una ventaja competitiva vía reducción de costes⁸⁵¹ que permita paliar los efectos sobre el resultado de la obra que provoca la reducción tan importante de la oferta presentada en comparación con el presupuesto de licitación.

Para poder conocer el mayor o menor *riesgo económico* asumido por las UTES, en primer lugar se ha observado la posición de las ofertas de estas UTES en las distintas licitaciones que conforman la muestra⁸⁵². Algo más de un tercio del importe licitado en el que se ha recibido la oferta de al menos una UTE, no cuenta con ninguna oferta de estas UTES entre las cinco ofertas más bajas. El siguiente gráfico muestra el número de ofertas de UTES entre las cinco más bajas en función del importe licitado y haciendo una distinción en función de los criterios utilizados en la valoración de las ofertas. Se aprecia claramente como cuando se utiliza más de un criterio para la valoración de ofertas aparecen más ofertas presentadas por UTES entre las más bajas. También destaca el hecho como en el caso de utilizar un solo criterio para la valoración de ofertas, en casi el 90% del importe licitado no hubo más de una oferta presentada por UTES entre las cinco más reducidas.

⁸⁵¹ Esta ventaja competitiva vía costes se puede obtener mediante el aprovechamiento de las sinergias de las empresas socias, ahorro de márgenes de intermediación, etc.

⁸⁵² Se han eliminado de la observación, aquellas licitaciones que como consecuencia de valorarse más de un criterio y establecerse una baja máxima insuperable, todas los licitadores presentaron prácticamente la misma oferta.

Gráfico 30. Número de ofertas presentadas por UTES entre las cinco primeras.



Fuente: Elaboración propia.

El anterior gráfico si bien muestra los resultados obtenidos por las UTES en las licitaciones, no puede servir de reflejo del *riesgo económico* que asumen estas, debido a que aún a pesar de existir una importante participación de UTES en las licitaciones son muchas más las sociedades mercantiles las que acuden como aspirantes a contratistas. De tal manera que para poder comprobar el *riesgo económico* asumidos por las UTES se ha creado un indicador llamado *coeficiente de riesgo económico*, consistente en el cociente entre el número de UTES que han presentado una de las 5 ofertas más bajas en cada licitación, entre el número de UTES que en proporción al total de UTES licitantes deberían de estar entre las cinco ofertas más bajas probabilísticamente⁸⁵³. De manera que todas aquellas

⁸⁵³ En este supuesto se ha partido del modelo de predicción de subasta conocido como el *modelo de igualdad de probabilidad de Pim*, a partir del cual todos los licitadores tienen la misma probabilidad de ser adjudicatarios, ya que el resto de modelos conocidos no tienen aplicación para el caso de *concurros* como afirma BALLESTEROS PÉREZ, P. (2010): Propuesta de un nuevo modelo para la predicción de bajas en las licitaciones de Construcción [Versión electrónica]. Tesis Doctoral de la Universidad Politécnica de Valencia. Extraído el 15 de marzo de 2010 de <http://hdl.handle.net/10251/7025>, p. 20. Ejemplo: Si en una licitación se presentan 20 licitantes y de ellos 4 son UTES, por probabilidad debería de haber 1 UTE entre las cinco ofertas más bajas, conviene recordar que las ofertas se hacen

licitaciones cuyo *coeficiente de riesgo económico* sea superior a 1, podrán de manifiesto una mayor asunción de *riesgos económicos* por parte de las UTES en contraste con el resto de licitadores.

Una vez realizado este indicador se observa como en el 53,02% del importe licitado el *coeficiente de riesgo económico* fue inferior a 1, es decir, el riesgo asumido por las UTES fue inferior al del resto de empresas licitantes. Este porcentaje es el inverso en el caso de licitaciones con varios criterios de valoración, en las cuales el importe licitado en el que el riesgo asumido por las UTES es superior equivale al 53,08%. En aquellas licitaciones con un único criterio de valoración de las ofertas el porcentaje se reduce hasta el 39,23%. De manera que se puede concluir que en el caso de concursos el riesgo económico asumido por las UTES es similar al del resto de licitadores y en el caso de subastas es inferior.

Para el caso de obras de importe superior a 2 millones de euros, el porcentaje de licitación donde las UTES asumen un mayor *riesgo económico* se mantiene prácticamente constante. Si bien distinguiendo en función de los criterios para la valoración de ofertas la diferencia entre ambas posibilidades aumentan con respecto a los resultados del párrafo anterior.

Se ha realizado igualmente, el estudio de la correlación entre el importe de licitación y el *coeficiente de riesgo económico*, para tratar de demostrar si existe relación o no entre estas variables. El resultado obtenido demuestra que no existe correlación alguna, es decir, son variables totalmente independientes la una de la otra.

en sobres cerrados, por lo cual ningún contratista puede saber la oferta presentada por el resto. Si en la apertura de plicas, propuesta como ejemplo, aparecen 2 UTES entre las ofertas más bajas, el coeficiente de riesgo sería igual a 2/1.

En este epígrafe se ha puesto de manifiesto como las UTES actualmente no se crean con la intención de poder asumir mayores riesgos económicos, a partir de la obtención de ventajas competitivas fruto de su unión. Ya que en el caso de las subastas para poder ofertar un importe que se situó entre las ofertas con posibilidades de adjudicación, como se demostrará en el próximo capítulo, hay que asumir unos riesgos importantes, y esta asunción de riesgos se torna más difícil conforme aumenta el número de empresas implicadas en tomar la decisión final.

6.3. UTES PARA PODER REUNIR LA CLASIFICACIÓN NECESARIA.

Otro de los fundamentos para la realización de UTES⁸⁵⁴ es la unión de varias empresas para poder así optar a licitaciones que a nivel individual le son inalcanzables por falta de la clasificación correspondiente. Con la finalidad de comprobar si este ha sido uno de los motivos principales que han impulsado la realización de UTES en el sector de obra pública en la CARM, lo primero que se ha realizado es comprobar el número de empresas con la clasificación necesaria para llevar a cabo cada una de las licitaciones analizadas⁸⁵⁵. Del total de licitaciones se han eliminado aquellas con un presupuesto inferior a 350.000 euros, ya que en estas no es necesaria ninguna clasificación con independencia de la obra a realizar.

Al realizar el cálculo de las empresas de la CARM con la clasificación requerida en cada una de las licitaciones se destaca como entre las 50 primeras

⁸⁵⁴ En realidad no se trata de realización de UTES, sino del compromiso de constituir la en el supuesto de ser esta adjudicataria de la licitación, con el ahorro de tiempo y dinero que supone esta no obligación de constituirse hasta que no se convierta en adjudicataria, lo que sin duda ha permitido la proliferación de UTES en las licitaciones, como se ha demostrado en el epígrafe 6.1. No obstante, no se podrá formalizar el contrato de obras hasta tanto la UTE no haya sido constituida mediante escritura pública.

⁸⁵⁵ Para ello a través de la página web <http://www.contratistaestado.com> se ha consultado las empresas con la clasificación necesaria en la CARM para poder ofertar en cada una de las licitaciones analizadas. Consulta realizada a fecha 2 de marzo de 2010.

licitaciones con menor número de empresas con la debida clasificación, solo 4 fueron obras de edificación. Analizada esta clasificación al revés, es decir, en función del mayor número de empresas con la debida clasificación, entre las 30 primeras licitaciones, solo 5 son obras de ingeniería. Lo que demuestra la mayor necesidad de clasificación para abarcar obras de ingeniería en comparación con las obras de edificación.

Una vez conocido el número de empresas clasificadas en la CARM para cada una de las licitaciones, se pone de manifiesto el hecho de que conforme disminuye el número de empresas con la oportuna clasificación, aumenta el porcentaje de UTES presentadas en las licitaciones con respecto al total de participantes en la licitación. Para poder establecer la relación entre ambas variables, se ha llevado a cabo un estudio de la correlación existente entre ellas. Para ello se han agrupado las licitaciones en base al número de empresas con la clasificación oportuna para poder licitar, posteriormente se ha calculado el promedio del porcentaje de UTES con respecto al total de licitantes para cada uno de los grupos creados y por último se ha realizado el análisis de la correlación mediante el *coeficiente de correlación de Pearson*⁸⁵⁶.

Del cálculo del *coeficiente de correlación de Pearson* (r) se deduce que existe una correlación inversa entre ambas variables, como ya se dedujo anteriormente, al aumentar el número de empresas con la debida clasificación, disminuye el porcentaje de UTES presentadas. Para el total de licitaciones el r es igual a -0,58, correlación que se considera moderada. Sin embargo, cuando se calcula r solo para licitaciones con varios criterios de valoración de las ofertas, la correlación aumenta (-0,64).

Tras lo visto hasta el momento, el porcentaje de UTES con respecto al total de licitadores depende tanto del importe de la licitación como de la mayor

⁸⁵⁶ Se ha vuelto a comprobar la validez de la correlación para un nivel de confianza del 99%.

clasificación exigida para poder presentar las ofertas. De manera que se ha realizado también un análisis de la regresión múltiple entre estas tres variables, obteniendo un coeficiente de correlación para el total de licitaciones estudiadas de 0,7273. Esta correlación aumenta hasta el 0,7593 en el caso de que licitaciones con más de un criterio para la valoración de las ofertas y desciende a 0,6470 en el caso de las licitaciones anteriormente conocidas como subastas. También se ha llevado a cabo un estudio de la correlación entre el importe licitado y el número de empresas con clasificación necesaria para poder presentar ofertas, el resultado obtenido indica una escasa dependencia, esto se debe a que el número de empresas con clasificación se reduce fundamentalmente, no cuando aumenta el importe licitado, sino cuando lo hace la diversidad y complejidad de las actividades a realizar.

Tras los resultados obtenidos, si parece evidente que la principal causa por la que las empresas constructoras llegan a acuerdos para la formalización de UTES, es poder reunir la clasificación necesaria para poder licitar obras que con sus clasificaciones independientes les serían vetadas.

6.4. UTES: ¿ESTRATEGIAS O TÁCTICAS?.

El compromiso para acudir a una licitación en UTE puede tener como finalidad para los socios aumentar su radio de actuación accediendo a licitaciones inalcanzables para ellos solos debido a la clasificación requerida para poder licitar, o para poder mediante un ahorro en costes fruto del aprovechamiento de sus sinergias, licitar un precio inferior al de los competidores. En apartados anteriores se ha tratado de probar cuál de estos dos motivos fundamentan actualmente la formación de UTES en la realización de obra pública en la CARM, obteniendo como resultado que el objetivo principal es el de obtener la clasificación necesaria para poder licitar.

En el presente apartado el objetivo es delimitar si estas UTES son fruto de una estrategia de las empresas socias o de una táctica momentánea para acudir a una o pocas licitaciones. Para ello se ha realizado un estudio en todas las licitaciones de los distintos miembros que componen los compromisos de UTES, obteniéndose los siguientes resultados:

Se ha analizado la identidad de todos los socios formantes de los compromisos de UTES en las 156 licitaciones en las que tuvo lugar la participación de al menos una de ellas. Una vez que se han eliminado aquellas UTES en las que no se ha podido identificar correctamente a todos los socios que la conforman, el total de compromisos de UTES resultante asciende a 715. Estas UTES se han agrupado en función de sus miembros de manera que se obtienen 305 compromisos de UTES distintos. En la siguiente tabla se resumen las veces que se repiten cada uno de estos compromisos. Destaca fundamentalmente el hecho de que aproximadamente el 65% de los compromisos de UTES únicamente participa en una sola licitación y casi el 95% de las mismas no se repiten más de 5 veces. También es de resaltar que solo 8 UTES participen en más de 10 licitaciones, teniéndose en cuenta además que de estas, 4 de ellas están formadas por empresas que pertenecen a un mismo grupo empresarial.

Tabla 18. Número de veces que se repite cada compromiso de UTE.

Nº veces que se repiten	Nº UTES
1	199
2	42
3	15
4	21
5	7
6	5
7	4
8	1
9	2
10	1
15	1
16	2
17	1
20	1
24	1
33	1
39	1
Total compromisos distintos	305

Fuente: Elaboración propia.

Del estudio de todos los compromisos de UTES, cabe destacar el siguiente hecho significativo; entre las dos licitaciones estudiadas con mayor participación de UTES, se produjo la repetición de 12 de ellas. Si se amplía a tres la observación, el número de UTES formadas por los mismo socios alcanza la cifra de 8, y si se tiene en cuenta las cuatro licitaciones con mayor número de UTES, el número de UTES formadas por las mismas empresas son 6. También conviene señalar que aunque no se repitieran en las cuatro, un gran número de estas UTES participaron en al menos tres de las mismas. Las cuatro obras fueron licitadas por la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la CARM, se establecieron más de un criterio para la valoración de ofertas y fueron obras de ingeniería, en

concreto carreteras, siendo también cuatro de las cinco mayores licitaciones objeto de este estudio. Del estudio de estas licitaciones destaca el hecho de que las mismas no se produjeron en el mismo espacio temporal sino que disto más de cinco meses entre la primera y la última, lo que muestra una “cierta” solidez de estas *alianzas*⁸⁵⁷.

Del estudio detallado de estas licitaciones, se desprende también como existe otro aliciente “*político*” (anteriormente mencionado) a la hora de la formalización de UTES, y es el poder facilitar a los organismos contratantes la adjudicación de las grandes obras de manera más repartida y segura entre grandes empresas y empresas regionales. ¿Con qué otro motivo sino acudirían mediante UTES a licitaciones constructoras como; FCC, OHL, ACCIONA, FERROVIAL y DRAGADOS. Las cuales para nada necesitan de otras empresas a la hora de licitar, ya que cuentan tanto con la clasificación como con los recursos necesarios para llevar a cabo las obras estudiadas?. En las mayores licitaciones objeto de este trabajo, esta grandes constructoras han acudido mediante UTES acompañados de empresas de mucho menor tamaño y que nada les pueden aportar en su alianza salvo su ámbito regional y tradición en la CARM⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ No fueron acuerdos momentáneos para acudir a un grupo de licitaciones, sino que se debió a acciones estratégicas para intentar acceder a las mayores obras licitadas en el ejercicio 2009.

⁸⁵⁸ En la mayor licitación estudiada, por importe de 32,7 millones de euros de presupuesto, tuvieron lugar las siguientes UTES entre grandes constructoras y empresas de mucho menor tamaño, pero de ámbito regional y con larga tradición en la CARM:

- UTE Acciona y Hidráulico Fraguado Oyco.
- UTE Dragados y Ecocivil Electromur.
- UTE FCC, Herloexca y Asfaltos Botuminosos.
- UTE Ferrovial Agroman y Pav. Asf. Larios.
- UTE OHL, Const. Villegas y Hermanos Martínez Oliva.

Este hecho queda igualmente reflejado cuando se analizan las últimas grandes obras realizadas en la CARM y mencionadas en el epígrafe 3.2.1., donde en la gran mayoría de estas, se vuelve a repetir en el caso de los adjudicatarios el hecho de ser una UTE formada por una gran empresa constructora a nivel nacional y otra empresa regional.

En este epígrafe se ha corroborado como las UTES responden a tácticas para intentar hacerse con licitaciones en las que las empresas no podrían acudir individualmente por falta de clasificación, ya que no existen muchos compromisos de UTES que se repitan a lo largo de las licitaciones, y la mayoría de aquellos que si existen responden a UTES formadas por empresas del grupo. También se ha destacado como en el caso de los grandes concursos, si existe una estrategia de acción conjunta por parte de las grandes empresas junto a empresas locales, para intentar mediante la unión de los medios de la primera y de los intereses para las Administraciones de conceder obras a los segundos, adjudicarse alguna de estas grandes obras.

6.5. ÉXITO O FRACASO DE LAS UTES.

En base a la información recopilada para realizar el estudio sobre la segmentación del sector en el epígrafe 7.5.3., se ha podido tomar conocimiento de las adjudicaciones obtenidas por los distintos compromisos de UTES para la muestra de licitaciones del ejercicio 2009. Los resultados analizados en función al número de adjudicaciones, se comprueba como 21 de los compromisos de UTES tuvieron éxito y fueron adjudicatarios de obras, es decir de los 305 compromisos de UTES estudiados solo tuvieron éxito un 6,88%. En cuanto al número de obras adjudicadas, todas fueron adjudicatarias de una obra, salvo una de ellas que obtuvo 2, lo que eleva la cifra de 22, un 13% de las obras licitadas.

Estos mismos cálculos pero en base al importe de adjudicación, muestran un resultado muy distinto, ya que del total del importe adjudicado, el 29,25% ha sido adjudicado a UTES, lo que demuestra que las UTES son adjudicatarias de una gran parte de las obras de mayor tamaño, en especial concursos donde la unión de grandes empresas ofrece garantías a los organismos contratantes suficientes como para puntuar elevadamente aquellos aspectos cualitativos que recoja la licitación. Hecho que se comprueba al obtener el dato de adjudicaciones a UTES en subastas, el cual supone el 13,17% del total del importe licitado.

Por último se ha realizado un estudio de las veces que las UTES que obtuvieron adjudicaciones se repitieron a lo largo de las distintas licitaciones. La UTE que obtuvo dos adjudicaciones fue la segunda en cuanto al número de veces en las que se presentó en las distintas licitaciones (33). Para el resto de UTES que obtuvieron una adjudicación, el 50% de estas UTES solo se unieron para actuar en la licitación que obtuvieron éxito. Solo cuatro obras fueron adjudicadas a UTES cuya unión tuvo lugar más de 5 veces, y la unión que más veces tuvo lugar (39) solo obtuvo una adjudicación. Este dato vuelve a corroborar que estas UTES no permiten obtener ventajas competitivas a sus socios, ya que en caso contrario las UTES que más se repiten obtendrían mayores éxitos.

De manera para concluir si las UTES han tenido éxito o no, se debe de realizar dos distinciones, por un lado grandes concursos y por otro el resto de obras y en especial subastas. En el caso de los concursos si han tenido un cierto éxito ya que más de 1 euro de cada 4 adjudicado, ha sido para estas UTES. Por el contrario en el caso de las subastas su adjudicación no supera el 15%, lo que demuestra un fracaso en la gestión de estas UTES, ya que la mayoría se han realizado con el único fin de obtener la oportuna clasificación y para nada ha sido una decisión estratégica en busca de un ahorro en costes que les permita asumir mayores riesgos y ser adjudicatarios de un gran número de subastas. Por último, ha quedado demostrado de nuevo como las UTES no buscan encontrar ventajas competitivas que les permitan poder mejorar las ofertas y obtener más adjudicaciones, ya que de lo contrario aquellas UTES que se han consolidado en las licitaciones hubiesen obtenido mejores resultados.

6.6. CONCLUSIONES EN BASE A LOS RESULTADOS OBTENIDOS.

Queda demostrado como la utilización de compromisos de UTES están muy extendidos en las licitaciones que tiene lugar en la CARM. Sobre todo para el caso de concursos donde se exige, normalmente una mayor cualificación y por tanto

una mayor y variada clasificación, siendo esto, la búsqueda de la clasificación necesaria para presentarse a las licitaciones, el principal objetivo de estos compromisos, por el contrario, estas UTES no se crean para obtener por medio de su unión ventajas competitivas que les permitan asumir un mayor porcentaje de riesgos.

Otro de los objetos que promueven las UTES es en el caso de los grandes concursos poder ofrecer al organismo contratante por un lado la seguridad en la ejecución de las grandes infraestructuras (mediante la inclusión en la UTE de una de las mayores empresas constructoras a nivel nacional) y por otro lado la adjudicación de estas grandes obras a empresas locales, con lo que se cumple un objetivo político por parte de las Administraciones.

En cuanto a la asunción de riesgos en las subastas también es mucho menor, ya que muchas empresas desistirán de la idea de presentarse una vez que no tienen la adecuada clasificación huyendo del enorme riesgo que se corre en estas subastas y aunque se presenten no entraran en el juego de bajar tanto su oferta, ya que la decisión de asumir un fuerte riesgo no será ya de una sola empresa sino de varias dificultando la decisión de asumir mayores riesgos.

En cuanto a la estrategia o táctica. Está claro que en un 95% corresponden a acciones puntuales para intentar ser el adjudicatario de una obra, no a acciones estratégicas para solventar la mala situación del sector aprovechando las sinergias que puedan surgir de la unión de las empresas y mediante sus ventajas competitivas poder optar a mayores adjudicaciones. Únicamente corresponden a estrategias en el mencionado caso de las UTES formadas en los grandes concursos.

Por último, cabe destacar que las UTES si han tenido éxito han sido en los concursos, ya que al no establecerse en busca de ventajas competitivas no han conseguido importantes resultados en las subastas.

CAPÍTULO 7. ANÁLISIS EMPÍRICO SOBRE LA SITUACIÓN DEL MERCADO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA EN LA CARM.

Una vez conocidas las peculiaridades de las UTES actuantes en el mercado de obra pública en la CARM, el presente capítulo trata de analizar y demostrar los efectos que la *crisis económico-financiera* unida a la actual legislación en materia de contratos con el sector público, están provocando sobre las licitaciones y por ende sobre las empresas del sector. Para ello se va a estudiar en primer lugar los efectos que la *crisis* del sector inmobiliario ha provocado sobre la competencia en este sector de la construcción. Una vez se haya comprobado el aumento de la competencia, el siguiente paso será determinar si esta competencia ha supuesto una reducción en los ingresos de las empresas constructoras a través del estudio de las bajas máximas y medias ofertadas en las licitaciones, para poder calcular el ahorro que el aumento de la competencia le ha supuesto a las Administraciones Públicas contratantes.

Posteriormente se analizará también la evolución de la rivalidad dentro de las licitaciones y el efecto de su aumento sobre el riesgo asumido por los licitadores. También será objeto del presente capítulo corroborar la afirmación realizada en el capítulo 2 acerca del excesivo poder de mercado que en este sector tienen los clientes, para ello será necesario conocer el uso de los distintos criterios para valorar las ofertas.

El punto más importante del presente capítulo será sin duda, analizar la situación real de las adjudicaciones en el sector, para comprobar su evolución como consecuencia de los efectos de la *crisis económico-financiera*. Aprovechando los datos utilizados para este análisis detallado se comprobará también la veracidad de la afirmación acerca del carácter fragmentado del sector. Otro aspecto importante también a investigar es el referente al valor económico de las

mejoras aportadas en las licitaciones⁸⁵⁹, las cuales inciden directamente sobre el beneficio del contratista, de manera que serán consideradas como equivalentes a un mayor importe de las bajas de adjudicación.

7.1. COMPETENCIA GENERADA A CONSECUENCIA DE LA CRISIS ECONÓMICO-FINANCIERA.

A lo largo del presente trabajo se ha comentado en varias ocasiones como en los últimos años y fruto de la conocida como *crisis del ladrillo*, numerosas empresas constructoras que hasta ahora centraban la mayoría de su actividad en la realización de obra privada, han visto como refugio a la terrible situación de este sector la realización de obra pública, que si bien no permite obtener unos márgenes como la obra privada, si que “asegura” el cobro debido a la titularidad de los acreedores, y además en estos momentos de recesión esta obra pública ha sido objeto de una supuesta promoción gubernamental, al menos hasta mediados de 2010.

Esta acentuación de la competencia quedo demostrada en el capítulo 2, al apuntar el sensible aumento de empresas constructoras con clasificación para contratar con las Administraciones Públicas experimentado tanto a nivel nacional, como en la CARM⁸⁶⁰. ¿Pero cuál ha sido el aumento real de la competencia en el mercado de obra pública en la CARM?. Para responder a esta pregunta se han analizado los siguientes datos:

⁸⁵⁹ Mejoras cuya posibilidad debe de estar recogida por el pliego de cláusulas administrativas particulares y debidamente anunciada en la licitación. Cfr. artículo 131 de la LCSP.

⁸⁶⁰ Otro dato que muestra la gran competencia existente en el sector, es el obtenido en el epígrafe 7.5.3. al estudiar la segmentación del sector, el cual informa que en 2009 en base a la información sobre adjudicaciones obtenidas, fueron adjudicatarios de al menos una obra 98 empresas y/o compromisos de UTES.

Para el total de licitaciones estudiadas durante el ejercicio 2007 el número medio de licitadores ascendió a 23,35 mientras que dos años más tarde fue de 30,2 licitadores, aproximadamente un 30% superior⁸⁶¹. Ahondado en el número de licitadores se destaca como en caso de concursos el número medio ha pasado de 18,47 en 2007 a 21,45 en 2009. Podría parecer una competencia similar, pero así como el número de aspirantes mínimo coincide para los dos años en 6 licitadores, en cuanto al número máximo pasa de 27 en el año 2007 a 50 en el año 2009. A partir de las medias aritméticas y las desviaciones típicas se ha calculado el coeficiente de variación que informa sobre la dispersión de la muestra. En el caso de concursos ha pasado de 0,266 en 2007 a 0,417 en 2009, lo que demuestra una mayor dispersión este último ejercicio, existiendo licitaciones con una gran confluencia de aspirantes y otras con menos.

Donde mayor competencia se encuentra es en las subastas, normalmente para poder competir en concursos es necesario una mayor clasificación que en subastas además para optar a una buena puntuación será necesario una trayectoria más dilatada, de manera que las empresas que entran al sector comenzarán por intentar ser adjudicatarias de subastas en primer lugar, ya que como se ha comentado, salvo ofertas desproporcionadas y que se aplique la exclusión por las mismas, la subasta las gana el mejor postor. En estos ejercicios el número máximo de licitantes en una subasta ha aumentado un 50%, pasando de los 56 en 2007 a los 84 en 2009. El número medio ha aumentado un 31%, siendo la dispersión de ambas muestras ha sido muy similar.

Para probar con mayor grado de verisimilitud el aumento de la competencia en el sector, se han realizado otros cálculos. Si se obvian aquellas subastas por un importe inferior al millón de euros la diferencia entre el número

⁸⁶¹ Se han sometido estas medias al estudio de su significancia mediante el test de *T student*, el cual, con un nivel de confianza del 95%, ha confirmado que no son distribuciones similares, lo que permite afirmar que hay suficiente evidencia estadística para concluir que el 2009 ha experimentado una mayor competencia con respecto al 2007. Por su parte a un nivel de confianza del 95% los intervalos de confianza son de 3,6 y 1,9 respectivamente.

de licitadores medio en 2007 y 2009 supera el 53%. Para rechazar que los resultados obtenidos se deban a la influencia de valores extremos inmersos en alguna de las muestras, se han calculado también los cuartiles⁸⁶² que permiten conocer la distribución de la muestra. La siguiente tabla muestra los cuartiles de ambas muestras, como se observa la diferencia entre ambos ejercicios es sensible. Esta tabla indica como casi el 50% de subastas superiores al millón de euros en 2009 contaron con la participación de más de 40 licitadores. También refleja como más del 75% de licitaciones del 2009 contaron con más licitadores de los que concurren en la mitad de las licitaciones del año 2007 que más licitadores tuvieron.

Tabla 19. Cuartiles obtenidos para las subastas superiores a 1 millón de euros, en referencia a la media de licitadores (2007 y 2009).

	2007	2009
Q ₁	21,00	27,00
Q ₂	25,00	38,00
Q ₃	39,25	65,00

Fuente: Elaboración propia.

A raíz de estos datos se puede concluir que la crisis económico-financiera ha supuesto un importante aumento de empresas contratistas de obras públicas y debido a las características del sector, estas nuevas empresas han empezado a ofertar sobre todo en licitaciones cuyo criterio de valoración de las ofertas es único, el del precio más bajo.

⁸⁶² Medida de posición que divide la distribución en cuatro partes porcentualmente iguales.

7.2. EFECTOS DEL AUMENTO DE LA COMPETENCIA SOBRE EL MERCADO.

Una vez comprobado en el epígrafe anterior como a consecuencia de la *crisis económico-financiera* en el sector de obra pública en la CARM se ha producido un importante aumento de la competencia, en el presente apartado se pretende obtener un amplio conocimiento sobre los efectos de este incremento del número de licitadores. Para ello se va a estudiar la evolución experimentada por las bajas máximas ofertadas, las bajas medias y las bajas de adjudicación en los años de referencia. El objetivo es tratar de demostrar como una gran parte del aumento de estas bajas ha sido ocasionado por el incremento en la competencia.

7.2.1. Incidencia del aumento en el número de competidores sobre las bajas máximas presentadas.

Como en el mercado de cualquier bien o servicio el aumento de la competencia supone para los compradores la obtención de una serie de beneficios no solo por la lógica disminución de los precios, sino también por la posibilidad de obtener unas mejores condiciones en las contrataciones realizadas. El objetivo de este epígrafe es comprobar cómo efectivamente el incremento de la competencia ha supuesto un beneficio para los compradores del mercado de obra pública.

Un primer análisis de las bajas máximas ofertadas en cada una de las licitaciones objeto del estudio revela como la mayor baja se produjo en el ejercicio 2007, en concreto 61,28% sobre el presupuesto de licitación. En cuanto a la media de estas bajas máximas por ejercicio, ya se destaca como en el 2009 aumenta un 13,5% con respecto a 2007 (27,39 de 2007 frente a 31,11 del 2009⁸⁶³). La anualidad

⁸⁶³ Se han sometido estas medias al estudio de su significancia mediante el test de *T student*, el cual, con un nivel de confianza del 95%, ha confirmado que no son distribuciones similares, lo que permite afirmar que hay suficiente evidencia estadística

del 2009 presenta una mayor dispersión en comparación con 2007 aunque la diferencia no es significativa. Del estudio de los cuartiles de ambas distribuciones se destaca como mientras que en 2007 poco más del 25% de las licitaciones superó el 35% de baja máxima, en 2009 este umbral fue alcanzado por la mitad de aperturas contrastadas. Lo que demuestra el mayor *riesgo económico* corrido por los licitadores en el 2009 empujados en una gran parte por el aumento del número de competidores.

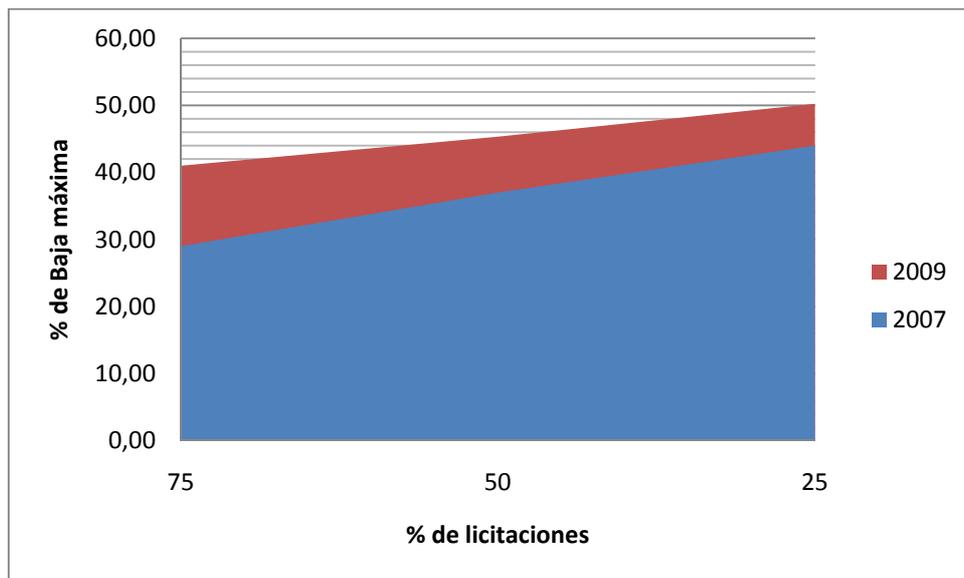
Realizados estos mismos cálculos pero diferenciando entre los criterios utilizados para valorar las ofertas, se obtiene como resultado que en el caso de los concursos esta media de bajas máximas aumentó aproximadamente 2 puntos porcentuales en estos dos ejercicios evaluados, mientras que en el caso de subastas el aumento fue tres veces superior al de los concursos, siendo la media de las bajas máxima ofertadas en las subastas del 42,87%. El aumento de 2009 con respecto a 2007 fue de un 16,6%. Si se eliminan del cálculo todas las obras inferiores al millón de euros, el aumento del 2009 con respecto al 2007 supera el 21%. Observando este grupo de licitaciones en 2009, es decir, subastas por un importe superior al millón de euros, se detecta como una de cada dos subastas recibió una oferta con una baja máxima superior al 45% con respecto al presupuesto de licitación, y una de cada cuatro licitaciones recibieron una baja máxima superior al 50%. Esto da fe de la enorme magnitud de los *riesgos económicos* afrontados por los aspirantes a hacerse con la adjudicación de una subasta, pudiendo descartar que estos resultados se debieran a los riesgos asumidos por unos pocos licitadores y no por el conjunto de oferentes en general. Para ello el siguiente gráfico muestra la representación de los cuartiles en ambos

para concluir que el 2009 ha experimentado una mayor incidencia de bajas máximas con respecto al 2007. Por su parte a un nivel de confianza del 95% los intervalos de confianza son 4,3 y 2,3 respectivamente.

En referencia al importe de las bajas máxima presentadas, conviene destacar la afirmación realizada por Santos Granados, L. (2010) op. Cit., p. 163., en donde afirma que una baja superior al 15% empieza a considerarse temeraria.

ejercicios, como se puede apreciar, las bajas máximas recibidas fueron muy superiores en 2009 con respecto a 2007.

Gráfico 31. Porcentaje de subastas por importe superior al millón de euros que superan un determinado tanto por ciento de baja máxima (2007-2009).



Fuente: Elaboración propia.

Una vez tomado conocimiento del aumento del *riesgo económico* afrontado en forma de baja máxima ofertada en el ejercicio 2009 con respecto a 2007, el siguiente paso es interrelacionar este aumento con el aumento de la competencia, para ellos se ha realizado un estudio de la correlación entre ambas variables, para ello se ha calculado el *coeficiente de correlación de Pearson*⁸⁶⁴. El resultado obtenido en ambos ejercicios ronda el 0,63, lo que refleja como el número de licitantes influye directamente sobre la bajada de las ofertas con un nivel cercano a considerarse aceptable. Además conviene señalar como otro factor importante que incide sobre el *riesgo económico* asumido por los licitadores, a la necesidad de

⁸⁶⁴ Todos los datos de correlación mostrados en el presente capítulo al igual que en el anterior, han sido sometidos a la prueba *t* para un nivel de confianza del 99%, rechazándose la hipótesis nula; $\beta=0$. A su vez, también han sido sometidos a la hipótesis nula; $\beta \leq 0$, para poder determinar si se trata de correlación directa o inversa.

obtención de una considerable *cartera de obras*⁸⁶⁵. Con la actual situación del sistema financiero español, cuando una empresa constructora acude a una entidad financiera, a esta el dato que más le interesa es la cantidad de obra contratada y pendiente de ejecutar por la empresa constructora. De manera, que para la mayoría de empresas constructoras en la actualidad y debido a sus necesidades financieras, sobre todo de renovación de deudas vinculadas a su alto endeudamiento (como se analizó en el capítulo 2), lo necesario es ser adjudicataria del mayor importe económico posible, sin poder reparar en la rentabilidad esperada de esas obras (cuando una empresa oferta realizar una obra al 50% del presupuesto de licitación poco margen debe esperar conseguir), no importándole por tanto el *riesgo económico* asumido en cada contratación, este tema será abordado posteriormente. En consonancia con lo defendido por CALVERAS, A., GANUZA, J.J. Y HAUKE, E.⁸⁶⁶ quienes afirman que una mala situación financiera de una empresa puede obligarle en aras de sobrevivir a llevar a cabo una estrategia más arriesgada en relación a los precios que oferta, comportándose como amantes del riesgo.

En el caso de las subastas parece evidente de que aquellos licitadores que deseen hacerse con la adjudicación deberán de reducir al máximo su oferta aumentando el *riesgo económico* que asumen en este sentido. Sin embargo, en los concursos el incentivo de los licitadores para aumentar sus *riesgos económicos* dependerá de la ponderación adjudicada a las ofertas económicas. Para comprobar esta afirmación se ha calculado para todos los concursos analizados en el ejercicio 2009, la correlación entre la ponderación adjudicada a la oferta económica y la baja máxima ofertada. El resultado manifiesta una correlación aceptable (0,623), lo que indica que a mayor ponderación de la oferta máxima con respecto a los demás criterios, mayor *riesgo económico* están dispuestos a asumir los licitadores. De tal manera, que se comprueba que para aquellas licitaciones en las cuales la oferta económica tuvo una ponderación igual o superior al 50% la media de las bajas máximas ofertadas por los licitadores fue del 31,41%. Mientras que para aquellas licitaciones con una ponderación inferior al 50% este riesgo se

⁸⁶⁵ Se conoce así, al importe de obras contratadas y pendientes de ejecutar por una empresa.

⁸⁶⁶ CALVERAS, A., GANUZA, J.J. Y HAUKE, E. (2002), op. Cit., p. 135.

reduce a la mitad aproximadamente. En el estudio de los pliegos correspondientes a las licitaciones analizadas se ha llegado a encontrar algunos concursos en los cuales la oferta económica estaba ponderada en un 90%, convirtiéndose en una autentica subasta. Analizada la correlación existente entre la baja máxima ofertada y el valor de la oferta económica para el conjunto de licitaciones del 2009 se obtiene un coeficiente de correlación de 0,855, obteniéndose un coeficiente de determinación⁸⁶⁷ que expresa que el 73,1% de la baja máxima ofertada vendrá determinada por el porcentaje de valor de la oferta económica.

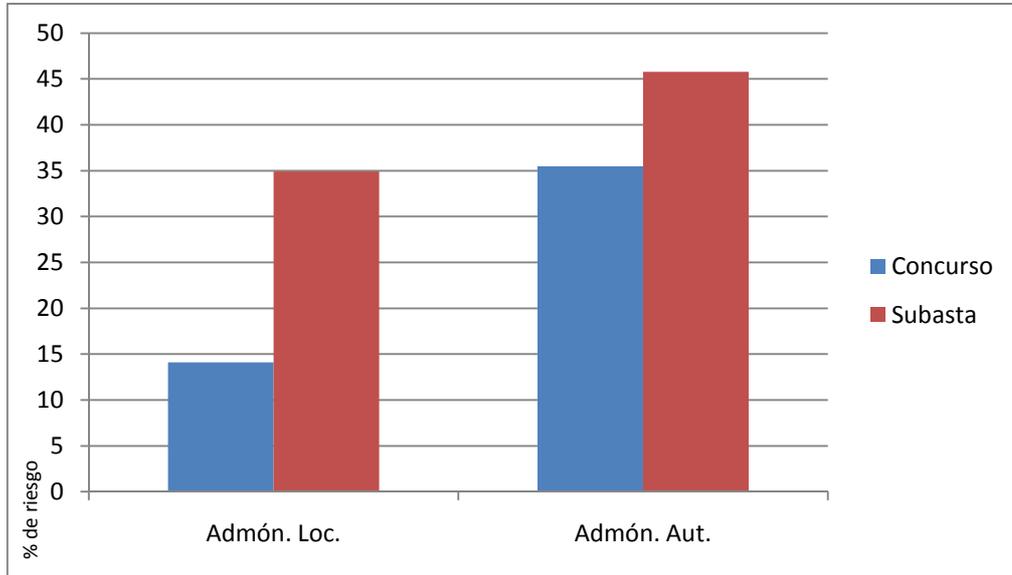
Lógicamente en licitaciones como las del Fondo Estatal de Inversión Local en el Ayuntamiento de Murcia, donde la ponderación de la oferta económica era de un 10%, los licitadores no encuentran incentivos a arriesgar demasiado⁸⁶⁸. No se debe olvidar, que en muchos concursos uno de los criterios de valoración son mejoras económicas al proyecto, lo que no hacen más que aumentar el riesgo económico que asumen los licitadores, convirtiéndose alguno de estos concurso en subastas en cubierta.

Estudiado el *riesgo económico* máximo asumido en las licitaciones en función de la tipología de obra no se aprecia un resultado significativo, destacando un mayor riesgo en el caso de obras de ingeniería. Donde sí hay una gran diferencia es observado este riesgo en función del organismo contratante, en este caso las diferencias son importantes. El siguiente gráfico muestra como en el caso de licitaciones ofertadas por la Administración Autonómica, el riesgo máximo asumido en concursos equivale al asumido en las subastas licitadas por los distintos Ayuntamientos, situándose en un 35% aproximadamente.

⁸⁶⁷ Estadístico que refleja el porcentaje de variación de la variable dependiente que depende de modificaciones en la variable independiente.

⁸⁶⁸ La media del *riesgo económico* máximo asumido en estas licitaciones no superó el 12%.

Gráfico 32. Media del riesgo económico máximo asumido en las licitaciones en función del organismo contratante (2009).



Fuente: Elaboración propia.

A raíz de los resultados obtenidos en este apartado, se puede afirmar que el aumento de la competencia ha supuesto un incremento de los riesgos económicos que los aspirantes a contratistas han debido asumir para poder ser licitadores, especialmente en el caso de subastas. Estos mayores riesgos asumidos por los contratistas de obras públicas hubieran generado, si no se aplicaran las normas contra ofertas desproporcionadas, un ahorro en el ejercicio 2009 del 45% del presupuesto licitado. Esta asunción de riesgos esta también directamente relacionada con el valor que la oferta económica tenga sobre el total de criterios utilizados para valorar las distintas ofertas presentadas. También se destaca como hay un mayor aumento de las bajas máximas presentadas en el caso de las licitaciones ofertadas por las Consejerías de la CARM.

De manera que en este epígrafe se acaba de comprobar el gran poder de mercado que tienen los clientes (Administraciones Públicas), ya que en función de si una obra se licita o no bajo subasta las bajas máximas recibidas serán muy distintas. E incluso si se decide valorar mediante varios criterios, en función de la ponderación que se le dé a la oferta económica las bajas recibidas en este otro caso también serán muy distintas.

7.2.2. Efectos del aumento de la competencia sobre la oferta media en las licitaciones.

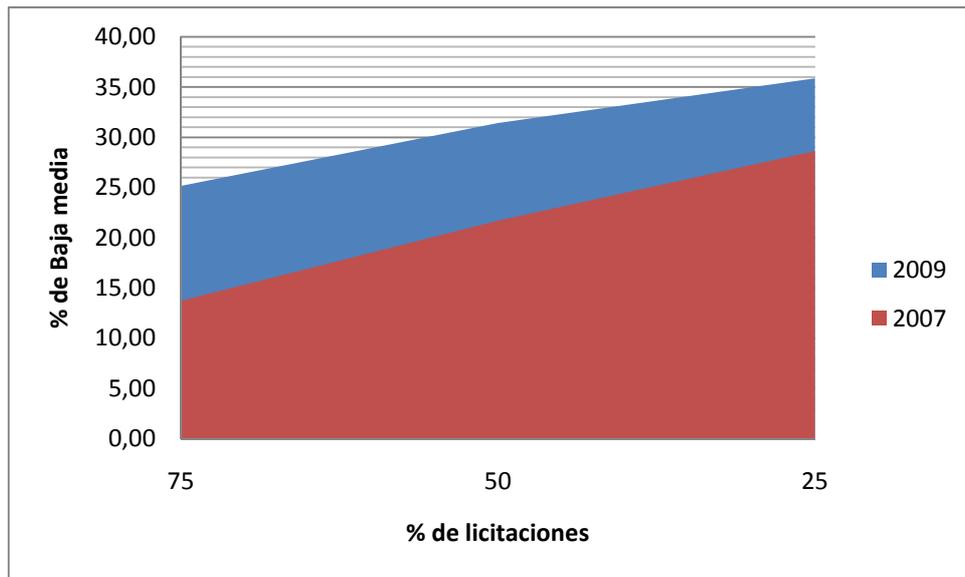
En el apartado anterior se ha estudiado el riesgo máximo asumido en cada licitación, llegando a la conclusión de que el mismo ha aumentado en 2009 con respecto al 2007, incremento provocado por el crecimiento de competidores y por la necesidad imperiosa de las empresas de adquirir cartera de obras que le permita obtener financiación bancaria. También se han analizado los estadísticos de posición para descartar que estos resultados se debieran a los riesgos asumidos por unos pocos licitadores y no por el conjunto en general. En el presente epígrafe se va a estudiar la evolución de las bajas medias ofertadas, para poder evaluar si el aumento de la competencia ha incidido sobre la actuación de algunos licitadores o sobre la dinámica general del sector.

El estudio de las bajas medias en las distintas licitaciones reporta que en el ejercicio 2009 se ha producido un aumento de más de 3,5 puntos porcentuales con respecto al 2007, llegando en el 2009 a una baja media para el conjunto de licitaciones del 20,89⁸⁶⁹. Al separar entre concurso y subasta, en este último grupo la diferencia es significativa ya que aumenta la baja media un 32,5% en estos dos ejercicios, quedándose situada en el 30,25%. Utilizando los estadísticos de posición se obtiene la siguiente información: En 2007 poco más del 25% de las licitaciones superaron una baja media del 25%, mientras que este umbral fue superado por el 75% en 2009, lo que demuestra un mayor descenso de las ofertas en el ejercicio 2009. El siguiente gráfico construido a partir de los cuartiles demuestra como en el 2009 se ha producido un aumento de las bajas ofertadas, no solo de las máximas, sino del conjunto de bajas en general al ser muy superiores

⁸⁶⁹ Se han sometido estas medias al estudio de su significancia mediante el test de *T student*, el cual, con un nivel de confianza del 95%, ha confirmado que no son distribuciones similares, lo que permite afirmar que hay suficiente evidencia estadística para concluir que el 2009 ha experimentado una mayor incidencia de bajas máximas con respecto al 2007. Por su parte a un nivel de confianza del 95% los intervalos de confianza son 3,2 y 1,93 respectivamente.

las bajas medias obtenidas. Con lo que queda demostrado que hay una mayor asunción de riesgos por parte del conjunto de licitadores.

Gráfico 33. Porcentaje de subastas que superan un determinado porcentaje de baja media (2007-2009).



Fuente: Elaboración propia.

Observados los datos por organismos destaca como en el caso de los Ayuntamientos han visto descender su baja media, y en el caso de las licitaciones de la Administración Autonómica los resultados han sido al contrario en 2009, ya que han aumentado las bajas medias. Esto se explica por el hecho del gran número de concurso licitados por los Ayuntamientos a consecuencia del Fondo de Estatal Inversión Local, donde se ha primado otros criterios por encima de la oferta económica, ha provocado una reducción en las ofertas presentadas. Sin embargo, el aumento en las Consejerías responde al incremento de la rivalidad en el sector.

Al igual que en el epígrafe preliminar, se ha utilizado el coeficiente de correlación de Pearson para identificar si existe un relación entre el número de

licitantes y el aumento de la baja media, los datos para los dos ejercicios estudiados superan el 0,6 con lo cual se puede afirmar que existe una correlación positiva entre ambas variables con una fuerza significativa, de manera que a mayor número de licitadores mayor baja media se obtiene.

Otro de los cálculos realizados ha sido comprobar si en el caso de los concursos, igual que ocurría con las bajas máximas, la ponderación de la oferta económica incidía sobre el porcentaje de baja media. El resultado obtenido reporta un coeficiente de correlación de 0,635, lo que vuelve a demostrar como la ponderación sobre la oferta económica influye directamente sobre las bajas medias, analizado esta correlación para el total de licitaciones estudiadas en 2009 se obtiene un coeficiente de 0,82, muy similar al obtenido en el caso de las bajas máximas.

Los resultados obtenidos en el estudio de las bajas medias son similares a los que se produjeron al analizar las bajas máximas ofertadas, es decir, en 2009 se ha producido un aumento generalizado en la reducción de los precios ofertados en las licitaciones. Con lo cual se descarta que los resultados del epígrafe anterior se debieran únicamente a la actuación aislada de determinadas empresas.

7.2.3. Ahorro posible que obtendrían los órganos contratantes en función de las bajas máximas y bajas medias.

En el presente epígrafe se pretende realizar una simulación del “ahorro⁸⁷⁰” económico que hubiesen obtenido las Administraciones Públicas si hubiesen adjudicado las obras en función de la baja máxima o en función de la baja media, para analizar las diferencias de manera que se pueda recomendar un modelo distinto al actual en cuanto a la elección de la oferta económica más ventajosa

⁸⁷⁰ Posteriormente cuando se analice las adjudicaciones reales en el sector, se entrará a fondo en este posible ahorro, para dilucidar si es tal ahorro o por otra parte es generador de incertidumbres y preocupaciones.

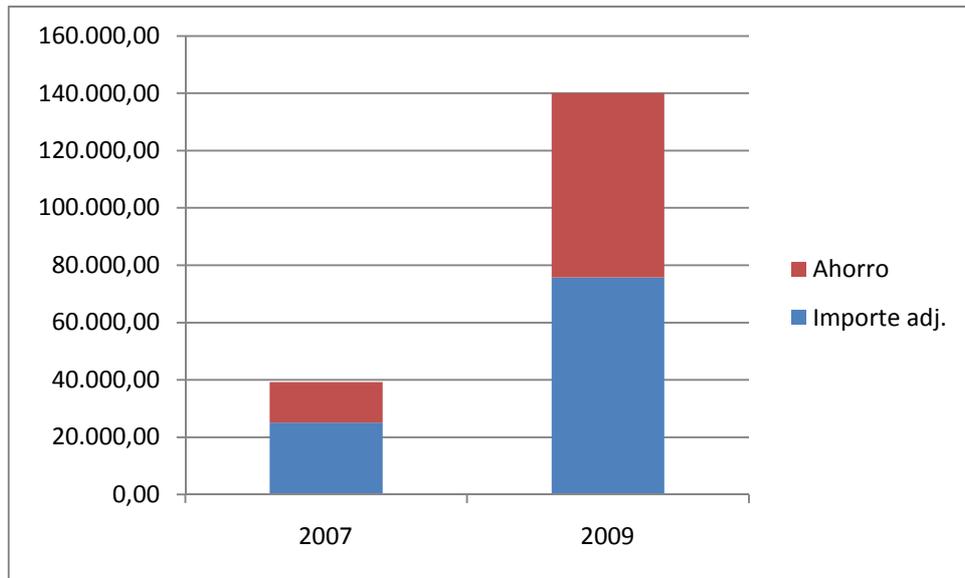
cuando únicamente se tiene en cuenta un criterio para su selección o en el caso de concursos con una alta ponderación a variables relacionadas con el precio.

7.2.3.1. Ahorro posible que se obtendría a consecuencia de adjudicar las licitaciones al mejor postor.

Estas bajas máximas traducidas a unidades monetarias reportan una diferencia con respecto al presupuesto de licitación de 27,2 millones de euros en 2007 y 105,4 millones de euros en 2009. Estas cantidades coincidirían con el “ahorro” que las Administraciones Públicas obtendrían si adjudicaran las obras a estas ofertas mínimas. Aún así como en el caso de los concurso se tiene en cuenta otros criterios para valorar las ofertas, se ha realizado este mismo estudio únicamente para las subastas.

En el caso de analizar el “ahorro” de las Administraciones Públicas únicamente para el caso de aquellas licitaciones en las que solo se ha tenido en cuenta el precio más bajo, los resultados son 14,2 millones de euros en 2007 y 64,23 millones de euros en 2009. En el siguiente gráfico se muestra el posible ahorro que se obtendría en las subastas si se hubiesen adjudicado todas a la oferta más económica. Recuérdese que en aplicación de la conocida en el argot como *temeridad*, aquellas ofertas desproporcionadas pueden ser rechazadas por los órganos de contratación, en cuyo caso este ahorro se reduciría. La parte sombreada en rojo muestra el ahorro que obtendrían las Administraciones Públicas (local y autonómica) de la CARM en los dos años estudiados, un 36% aproximadamente en 2007 y diez puntos porcentuales más en 2009, es decir, el ahorro a consecuencia de la actual situación que sufre el sector se hubiese incrementado en un 27,7% aproximadamente.

Gráfico 34. Ahorro posible en las subastas analizadas a consecuencia de las bajas máximas presentadas (2007-2009).



Fuente: Elaboración propia.

7.2.3.2. Ahorro posible a consecuencia de adjudicar las licitaciones al postor medio.

Una de las soluciones en aras de evitar las excesivas bajas que se están produciendo en este mercado, con las consecuencias negativas que ello conlleva, entre otras, mala calidad en la ejecución de los trabajos, retrasos injustificados⁸⁷¹, contratistas que se ven obligados a dejar la obra sin acabar debido a los problemas económicos que esta les ocasiona, efectos perniciosos sobre la cuenta de

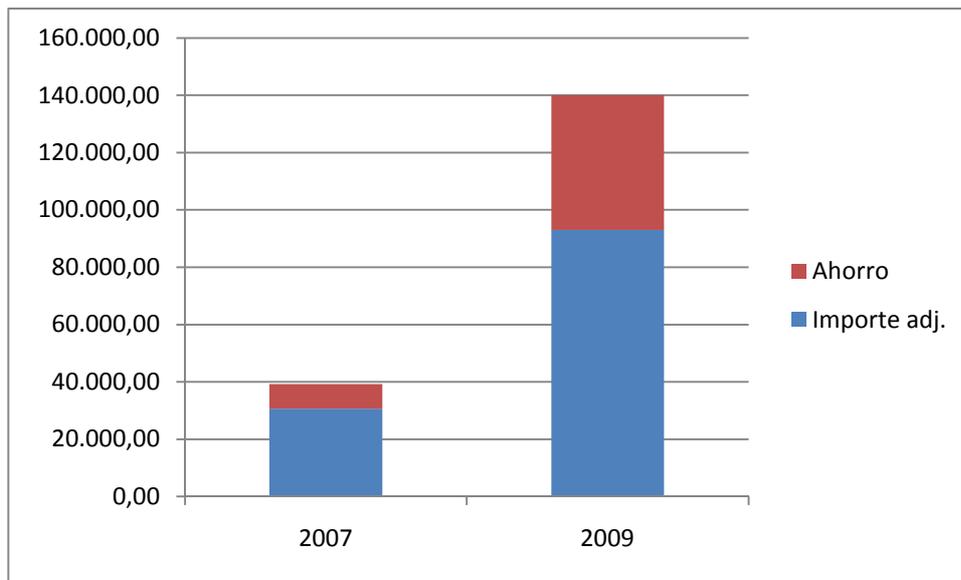
⁸⁷¹ Sirva como ejemplo de retraso en la ejecución de una obra pública ocasionando un perjuicio importante para la ciudadanía, la noticia publicada en el diario La Verdad (edición digital) el 13 de octubre de 2010, la cual informa sobre la multa por parte del Ayuntamiento de Murcia a la UTE encargada de la remodelación del Teatro Romea por importe de 40.000 euros por no estar haciendo las obras en las condiciones y plazos estipulados a pesar de haber contado con una prórroga, no han cumplido con los plazos estipulados. Noticia extraída el 13 de octubre de 2010 de <http://www.laverdad.es/murcia/20101013/local/murcia/ayuntamiento-multa-euros-encargada-201010131401.html>.

resultados de las empresas contratistas, etc., puede residir en establecer como criterio a la hora de adjudicar aquellas licitaciones con un solo criterio para valorar las ofertas, el del precio medio, en contraposición con el actual de precio más bajo.

Si se analiza el ahorro que se obtendría en función de adjudicar las licitaciones en base a la baja media, los datos muestran un ahorro total en 2007 de 16,7 millones de euros y 75 millones en 2009, estos datos representa una disminución con respecto a aplicar la baja máxima de un 37,3% y un 28% respectivamente. Observados en las subastas, que es donde verdaderamente se producen las grandes bajas, este ahorro supondría 8,6 millones en 2007 y 47 millones en 2009, es decir, un 39% y un 27% respectivamente, en comparación con aplicar la baja máxima. En el gráfico siguiente se representa este ahorro que se obtendría de adjudicar las subastas al postor medio. La parte sombreada en rojo (en este caso más reducida que en el epígrafe anterior) muestra el ahorro que obtendrían las Administraciones Públicas (local y autonómica) de la CARM en los dos años estudiados, un 22% aproximadamente en 2007 y once puntos y medio porcentuales más en 2009, es decir, el ahorro a consecuencia de la actual situación que sufre el sector se hubiese incrementado en un 27,7% aproximadamente.

Conviene volver a recordar que si adoptará este criterio para adjudicar las subastas, se reducirían los incentivos a bajar tanto los precios, de manera que el ahorro real obtenido sería menor, pudiendo ser este uno de los principales motivos por lo que las Administraciones Públicas no deciden adoptar al menos temporalmente este criterio.

Gráfico 35. Ahorro posible en las subastas analizadas a consecuencia de las bajas medias presentadas (2007-2009).



Fuente: Elaboración propia.

Se acaba de comprobar como si las Administraciones Públicas decidiesen en aras de ayudar al sector, adjudicar las obras a la media de las ofertas presentadas, esto redundaría directamente contra el ahorro que estas obtienen a consecuencia de la fuerte competencia que sufre el sector y que les permite contratar las obras a un precio muy inferior al licitado.

7.2.4. Evolución de la rivalidad en las licitaciones.

Hasta el momento se ha observado el desarrollo de las bajas máximas y medias ofertadas en las distintas licitaciones a través del estudio de las medidas de tendencia y posición de las distintas distribuciones analizadas. En el epígrafe 7.1. al estudiar la competencia en el sector se apuntaba como en algunas licitaciones el número de participantes superaba los ochenta, de ahí que se

pueden obtener unos datos medios que para nada coincidan con la tónica general de la licitación, debido a la amplia dispersión de las ofertas que pudiese haber. En el presente epígrafe se van a utilizar los estadísticos de dispersión para analizar la mayor o menor desviación de las bajas medias utilizadas en el epígrafe anterior, lo que permitirá conocer con una mayor exactitud el comportamiento de todos los licitadores y poder concluir si ha aumentado o no la rivalidad dentro del sector. Pudiendo también aseverar que a mayor rivalidad las ofertas serán más parecidas, puesto que los licitadores tendrán en cuenta los resultados ofrecidos por sus competidores en aperturas anteriores e intentaran igualarlos o superarlos con el fin de hacerse con el contrato.

El cálculo del *Coefficiente de Variación*⁸⁷² (en adelante Cv), permite conocer la mayor o menor distancia de las distintas ofertas con respecto a la media de las mismas, de manera que a menor Cv más agrupada estará la distribución lo que indicará una mayor igualdad entre las ofertas presentadas. De la observación del Cv para todas las aperturas de plicas analizadas, se obtienen los resultados detallados a continuación.

Para todas las licitaciones en los dos ejercicios resalta una mayor concentración de las ofertas en 2007 en comparación a 2009, así la media de estos Cv es de 0,3576 en 2007 y 0,4039 en 2009. Utilizados los estadísticos de posición sobre estos Cv, vuelve a reportar una mayor concentración en 2007. De ahí que hasta el momento se debería de afirmar que la *crisis* no ha afectado a la rivalidad entre los componentes del sector. Esto que ha principio puede parecer una incongruencia ante lo defendido a lo largo del presente trabajo, no es más que un error motivado por la inclusión de las obras financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local, ya que en las mismas los licitadores no encontraron incentivo alguno a bajar los precios y cada uno ofertó según sus cálculos, sin preocuparse en exceso de lo realizado por la competencia, cosa distinta fue a la hora de las

⁸⁷² Estadístico de dispersión, que permite eliminar la dimensionalidad de variables al tener en cuenta la proporción entre medias y desviación típica (raíz cuadrada de la media de las medias), siendo su fórmula $Cv = s_x / m$.

ofertas que presentaron sobre mejoras, plazo y personal empleado. La media de los Cv de estas obras es de 0,649.

Para comprobar la rivalidad real existente en el sector, se ha dividido el estudio en función de los criterios utilizados para valorar las ofertas, de manera que se obtienen unos resultados muy distintos. En el caso de subastas el 2009 presenta una mayor concentración en las ofertas, de manera que la media de los Cv es 0,2924, frente a 0,3759 de 2007. Utilizados los cuartiles se obtiene la misma respuesta, el 50% de Cv de 2009 no superan 0,244, mientras que este umbral es superado por el 75% de las licitaciones en 2007. Para reforzar esta afirmación se han estudiado también dos medidas de distribución como son la asimetría y la curtosis⁸⁷³. La asimetría muestra en ambos casos como la mayoría de los datos se encuentran por encima de la media. Sin embargo, la curtosis si muestra una gran diferencia obteniendo una distribución leptocurtica en 2009 y platicurtica en 2007, lo que demuestra una mayor concentración de estos Cv en 2009.

En el caso de concursos se muestra una mayor concentración de las ofertas en 2007, pero al excluir del análisis a las obras financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local los resultados cambian ya que la diferencia disminuye sensiblemente en este supuesto. La siguiente tabla muestra los resultados obtenidos con las distintas variables. Como se puede apreciar el organismo contratante tiene un fuerte poder de mercado que incide sobre la rivalidad del sector, en los supuestos en los que la oferta económica ha tenido un menor peso con respecto al total de criterios la rivalidad ha descendido.

⁸⁷³ Estos estadísticos describen la manera como los datos se distribuyen. La asimetría (g_1) muestra la posición de los datos con respecto a la media, pudiéndose obtener tres resultados; asimetría positiva cuando los datos se encuentran por encima de la media ($g_1 > 0$), simétrica cuando se encuentran en torno a la media ($g_1 = 0$) y asimetría negativa cuando los datos se encuentran por debajo de la media ($g_1 < 0$). Por su parte la curtosis (g_2), mide la concentración en la región central de la distribución, obteniéndose tres posibles resultados; leptocurtica ($g_2 > 0$, gran concentración), mesocurtica ($g_2 = 0$ concentración normal) y platicurtica ($g_2 < 0$ concentración baja).

Tabla 20. Cuartiles de los Cv en los concursos teniendo en cuenta el FIL (2007-2009).

Cuartiles	2007	2009	2009 sin FIL	FIL
25	,2150	,3715	,2500	,5005
50	,3600	,5915	,3640	,6830
75	,3900	,7435	,4800	,7595

Fuente: Elaboración propia.

En este epígrafe se ha podido comprobar cómo la crisis económica ha provocado un aumento de la rivalidad en el sector sobre todo en las subastas, ya que en el caso de los concursos esta ha bajado debido a los escasos incentivos que los licitadores han tenido para ajustar sus ofertas económicas en las obras financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local, lo que demuestra el poder de mercado que los organismos contratantes tienen para influir sobre la rivalidad en las licitaciones, en función de si eligen licitar las obras bajo uno u otro criterio para la valoración de las ofertas.

7.2.5. Exceso de riesgo asumido por los contratistas más necesitados de aumentar su cartera de obras.

Todavía no se ha analizado cual ha sido la verdadera baja con la que se han adjudicado las distintas contrataciones objeto del estudio. Pero en estos momentos ya existe una idea fundada de que las mismas van a ser bastante elevadas, sobre todo en el caso de aquellas obras en las que únicamente se utiliza un criterio para la valoración de las ofertas presentadas.

También se han indicado ya como causas del aumento de las bajas, por un lado el importante incremento de la competencia, que tal y como ocurre en cualquier mercado lleva consigo una destrucción de los márgenes vía bajada de precios, pero también se ha apuntado otro factor muy importante, como es la acuciante necesidad de muchísimas empresas constructoras de obtener la

adjudicación de obras, con independencia del resultado previsto en ellas, ya que este sería un problema a medio y largo plazo, y con su adjudicación se podría solucionar o aliviar en parte, un problema financiero que tienen a muy corto plazo. En el epígrafe anterior se ha demostrado como esta coyuntura que sufre el sector ha provocado que la rivalidad se incremente, disminuyendo las diferencias entre las ofertas presentadas. Aún así, parece interesante conocer cuál es el exceso de *riesgo económico* que afrontan los licitadores que presentan la oferta económica más reducida.

Para conocer este exceso de *riesgo económico* bastará con calcular la diferencia existente entre las bajas máximas ofertadas por estos licitadores y la media de su licitación. Los datos para el total de licitaciones indican un exceso *riesgo económico* medio afrontado por los licitadores más aventurados del 10%. El análisis de los cuartiles desvela una distribución similar. En el caso de los concursos este exceso se reduce tres puntos porcentuales aproximadamente en ambos ejercicios, mientras que en las subastas aumenta 2,4 puntos porcentuales en 2009 y 3,5 en 2007, siendo esta mayor subida a consecuencia del aumento de la rivalidad en 2009.

Los datos obtenidos ponen de manifiesto un exceso de riesgo de aproximadamente un 7% para concursos y un 12% en las subastas, al que habría que añadir el ya afrontado por la totalidad de licitadores.

7.3. OTROS ASPECTOS QUE INCIDEN SOBRE LOS RESULTADOS OBTENIDOS.

Hasta ahora se ha defendido la idea de que el sector ha visto aumentar las bajas económicas que se ofertan en las licitaciones a consecuencia del fuerte aumento de la competencia (por la entrada de nuevas empresas) y por la especial coyuntura que sufre el sector, que obliga a aumentar los riesgos a los licitadores.

Esta idea podría estar equivocada al menos en parte, ya que estos cambios podrían deberse a la tipología de obra a realizar, como se explico anteriormente el producto de este sector es muy heterogéneo, de manera que cada obra lleva su intrínquilis particular. No deja los mismos márgenes un colegio que una carretera, por ejemplo.

Para comprobar si la bajada en las ofertas se debe a que se están licitando obras distintas que permitirían un mayor riesgo, se han comparado obras similares licitadas en ambos ejercicios, obteniéndose los siguientes resultados:

1. Obras consistentes en la realización de colectores, licitadas mediante el procedimiento de subasta, por la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Agua de la CARM y un presupuesto aproximado para cada una de 1,9 millones de euros, resultado obtenido:

Año	Licitadores	Baja media	Baja máxima	Cv
2007	37	25,54	37,46	0,27
2009	69	42,05	52,43	0,18

Como puede observarse se cumple para una misma tipología de obra, lo concluido anteriormente, el número de licitadores aumenta un 86,5%, ambas bajas también aumentan un 64% y un 40% respectivamente, además el Cv también indica un mayor aumento de la concurrencia en 2009.

2. Obras consistentes en la realización de centros escolares, con presupuestos en torno a 1,5 millones de euros y licitados por Ayuntamientos mediante subastas:

Año	Licitadores	Baja		Cv
		media	Baja máxima	
2007	16	12,92	20,12	0,31
2009	28	17,15	30,4	0,5

En este ejemplo en cuestión la concurrencia es superior en 2007, pero todo lo demás se comporta según lo esperado, aumento de licitadores en un 75%, y de las bajas en 32,7% y 51% respectivamente.

3. Obras consistentes en la realización de carreteras, con presupuesto en torno a 1,2 millones de euros, y licitadas mediante subastas:

Año	Licitadores	Baja		Cv
		media	Baja máxima	
2007	25	25,9	39,6	0,33
2009	35	31,7	34,5	0,18

Estas obras vuelven a cumplir lo defendido, salvo en el caso de la baja máxima que fue superior en 2007, pero la concurrencia, la baja media y el número de participantes ha sido sensiblemente superior en 2009.

A través de los ejemplos estudiados se puede aseverar que los cambios experimentados en la licitación de obra pública en la CARM no han sido fruto de una modificación en la tipología a licitar, ya que para obras de similares características se ha corroborado un aumento en la concurrencia, competencia y bajas.

7.4. PODER DE MERCADO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Como se ha visto hasta el momento la LCSP no establece, salvo excepciones, en que supuestos se deben licitar las obras mediante uno o varios criterios para la valoración de las ofertas, otorgando una importante discrecionalidad tanto en el establecimiento de los criterios para valorar las ofertas como al decretar su ponderación. Esto como ya se ha apuntado anteriormente, otorga a los organismos contratantes un importante poder de mercado, al concederles la capacidad influir sobre el precio de adjudicación, ya que como ha quedado comprobado en el caso de una subasta las bajas ofrecidas serán muy superiores a las que se obtienen en un concurso, y dentro de esta tipología última, la ponderación sobre la oferta económica incidirá directamente sobre el importe del precio del contrato. Sin olvidar que el organismo contratante fija el precio máximo de partida a partir del cual los licitadores deberán de rebajarlo para obtener la adjudicación. Podría darse el caso de que con motivo de este precio fijado ningún licitador ofertará quedando desierta la licitación, pero con las necesidades de captación de obra que presentan la gran mayoría de pymes del sector esto es impensable, salvo que se produjera un error de elevada dimensión por parte del órgano contratante a la hora de determinar el precio de salida.

Además en el caso de existir criterios para la valoración de ofertas no cuantificables, en el capítulo 4 se señaló que: *“su evaluación deberá de ser realizada por un comité de expertos, formado por al menos tres miembros, y dicha evaluación se realizará con anterioridad a la evaluación de aquellos otros criterios si cuantificables, el legislador busca con esto evitar que la evaluación de los criterios no cuantificables se pueda ver influenciada por los resultados obtenidos por los distintos licitadores en los criterios cuantificables”*⁸⁷⁴. Con lo cual se reconoce implícitamente, otra fuente de poder por parte de los organismos contratantes, a través de la valoración subjetiva de determinados criterios establecidos en los concursos.

⁸⁷⁴ De manera que las ofertas se presentarán en dos sobres distintos, uno que incluirá los criterios no cuantificables y en el otro los cuantificables. Con independencia de la existencia del sobre con la documentación administrativa que exijan los pliegos.

Tampoco conviene olvidar que la Ley deja a criterio de los órganos contratantes la aceptación o no de las justificaciones presentadas por los licitadores en caso de ofertas desproporcionadas, pudiendo reducir en un tercio los porcentajes utilizados para calcular los límites en los que se situarán las ofertas desproporcionadas. Para el resto de criterios distintos al precio, los organismos contratantes serán los encargados de fijar o no criterios que determinen las condiciones para considerar una oferta anormal o desproporcionada. En el análisis realizado sobre las licitaciones financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local a través del Ayuntamiento de Murcia se han detectado varios ejemplos de ofertas desproporcionadas⁸⁷⁵, sin embargo de la lectura de sus pliegos se destaca como únicamente se establece una posible desproporción en razón del precio ofertado.

Al hilo de lo realizado en el epígrafe anterior, se van a comparar una serie de obras de características similares para comprobar cómo la elección de un solo criterio (SUB) o varios (CON) para valorar las ofertas incide directamente sobre el precio final, o como en el caso de que sean varios los criterios establecidos, la

⁸⁷⁵ En capítulos anteriores se han puesto de manifiesto alguno de ellos. Sirva el siguiente ejemplo obtenido del estudio de las licitaciones de 2009, como otro de ellos: Obra para la remodelación de jardines en la ciudad de Murcia, el número de licitadores asciende a 13. Uno de los criterios utilizados para valorar las ofertas es el plazo en la ejecución de los trabajos contratados, ponderado en un 20% sobre el total. El plazo medio ofertado por el conjunto de licitadores asciende a 4,61 meses. Como el pliego no contiene la posibilidad de la existencia ofertas desproporcionadas en criterios distintos al precio, un licitador oferta realizar la obra en 2,7 meses. Es decir, reduce el plazo con respecto a la media un 40%, lo que da idea de la absoluta desproporción de su oferta, pero ante la ausencia de un mecanismo para evitar este tipo de temeridad, este licitador continua en el concurso habiendo obtenido el mayor número de puntos en este apartado, pudiendo incluso hacerse con el concurso habiendo ofertado un plazo, que en atención a las restantes ofertas parece bastante difícil que pueda llegar a cumplir, o al menos, requeriría de la justificación correspondiente en aras de evitar la violación del principio de concurrencia. Como ya se ha expuesto con anterioridad son muy frecuentes los incumplimientos en materia de plazos y calidad en la ejecución de obras públicas, hasta tal punto, que tal y como se apuntó en el epígrafe 4.1.2., se podrán establecer penalidades por incumplimiento de las características que sirvieron como criterios para valorar las ofertas.

distinta ponderación sobre la oferta económica, también va a influir sobre el precio final del contrato. Para ello se han comparado las siguientes obras:

1. Obras consistentes en la construcción de colegios, por importes cercanos al millón de euros, resultados obtenidos:

TIPO	Licitadores	Baja media	Baja máxima	Baja adjud.	Cv
CON	31	23,7	33,4	29,6	0,241
SUB	27	26,7	37,1	37,1	0,267

Si bien el número de licitadores ha sido algo superior en el concurso, el resto de datos cumple con las premisas defendidas en este trabajo, la baja media ofertada es un 13% superior en la subasta y la baja máxima un 11%. Por último cabe destacar que en función de la adjudicación real llevada a cabo, el ahorro en la subasta ha sido un 25% superior al del concurso.

2. Obras consistentes en la realización de colectores de aguas pluviales, por importes cercanos a los 700.000 euros, resultados obtenidos:

TIPO	Licitadores	Baja media	Baja máxima	Baja Adjud.	Cv
CON	10	2,42	3,06	--	0,483
CON	26	19,56	20	20	0,145
SUB	74	38,36	49,5	45,7	0,187
SUB	61	36,4	53,81	44,18	0,22

Este nuevo ejemplo no deja lugar a dudas, en el caso de subastas el número de licitantes es muy superior, así como las bajas ofertadas. El ahorro para el organismo contratante puede ser de un escaso 3% en la primera muestra, siendo

de un 20% en el segundo concurso y del alrededor del 45% en caso de licitar la construcción del colector mediante subasta, muestra inequívoca del enorme poder de influencia en el mercado que tienen los clientes. En este ejemplo también destaca una gran diferencia entre los dos concursos analizados, y se debe a que en el primero de ellos la oferta económica únicamente puntuaba un 10% sobre el total.

3. Obras consistentes en el acondicionamiento de redes viarias, por importe de licitación entre 3,2 y 4 millones de euros, siendo sus resultados:

TIPO	Licitadores	Baja media	Baja máxima	Baja adjud.	Cv
SUB	35	24,04	46,32	35,5	0,463
CON	27	8,25	20,66	10	0,582

Una vez más se cumple lo defendido en este trabajo, para un tipo de obra similar, la concurrencia es mayor en la subasta, así como las bajas presentadas, y como no podía ser de otra forma el ahorro que obtiene el órgano de contratación, en este caso 25,5 puntos porcentuales superior.

4. Construcción de pabellones deportivos, con presupuesto de licitación entre 1 y 2 millones de euros, resultados obtenidos:

TIPO	Licitadores	Baja media	Baja máxima	Baja adjud.
CON	15	0	0	0
SUB	27	11,32	29,27	29,27

En este supuesto el concurso adjudicado a la oferta económica una ponderación del 10%, de ahí que no se presentarán bajas, mientras que el ahorro en la subasta alcanzó casi el 30%. No obstante conviene resaltar que en este concurso la empresa adjudicataria se comprometió a realizar mejor por un importe equivalente a haber realizado una baja del 18% sobre el presupuesto de

licitación. Aún así todavía sería 11 puntos porcentuales inferior al ahorro obtenido en la subasta.

5. Obras de urbanización de calles en casco urbano de municipios de tamaño mediano, importe de licitación cercano a los 425.000 euros, resultados obtenidos:

TIPO	Licitadores	Baja media	Baja máxima	Baja adjud.	Cv
CON	9	6,66	11,95	--	0,401
SUB	10	33,83	41,54	41,54	0,171

Aunque el número de licitadores es similar, se vuelve a cumplir una mayor ventaja económica para el organismo contratante, ya que aunque no se tiene el dato sobre la baja sobre la que se ha adjudicado el contrato, será siempre casi 30 puntos porcentuales inferior a la subasta.

6. Pavimentación de caminos rurales, importe de licitación entre 0,6 y 1,2 millones de euros, en el caso del concurso financiado por el Fondo Estatal de Inversión Local, resultados obtenidos:

TIPO	Licitadores	Baja media	Baja máxima	Baja adjud.	Cv
SUB	32	36,26	46,35	43,82	0,173
CON	13	4,68	7,2	7,2	0,378

En esta comparación se evidencia todavía más la enorme diferencia entre licitar una obra en base a un criterio de valoración de ofertas o en base a varios de criterios. El ahorro es de un 36,62% superior utilizando la primera de las opciones.

7. Construcción de edificios destinados a cuarteles de policía, por importe de licitación cercano a 1,5 millones de euros, licitados ambos con varios criterios para la valoración de las ofertas, resultados obtenidos:

Valor of. Eco.	Licitadores	Baja media	Baja máxima	Baja adjud.	Cv
33%	27	19,57	35,53	24,17	0,393
10%	28	13,31	15,02	15	0,297

En este último ejemplo a pesar de tratarse de dos concursos, la diferencia reside en el valor que se le da a la oferta económica, comprobando como en aquella en la que su ponderación es mayor, se obtiene un precio de adjudicación más económico.

Mediante los siete ejemplos analizados, ha quedado bastante claro, como los organismos contratantes tienen un elevado poder de mercado, ya que pueden influir directamente sobre el precio de adjudicación del contrato, incluso si deciden utilizar varios criterios para las valoraciones de las ofertas. Además no olvidando, que en numerosas ocasiones uno de los criterios de valoración utilizados consiste en incorporar una partida económica para la realización de mejoras al proyecto, lo que se traduce en menores ingresos para el contratista.

7.4.1 SUBASTAS O CONCURSOS ¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO UTILIZADO?.

En el último epígrafe ha quedado demostrado el poder de mercado que ostentan los organismos contratantes a la hora de licitar una obra en función de los criterios elegidos para valor las ofertas recibidas. Para conocer el uso de este poder de mercado en el presente epígrafe se pretende responder a la pregunta acerca de cuál es el método utilizado para la valoración de las ofertas en las licitaciones en la CARM. En el capítulo 2 se analizó una tabla la cual indicaba como en el ejercicio 2007, los concursos supusieron el 83,22% sobre el total en la CARM. La información anterior puede inducir a un error, y pensar que la subasta

ha quedado como método residual en la licitación. El problema reside en que este porcentaje se ha calculado para los contratos licitados en la CARM y en función del importe de licitación, de manera que incluye las grandes obras licitadas por el Gobierno Central, y que no han sido analizadas en este trabajo, debido a que la mayoría escapan del campo de actuación de las pymes de la CARM. Así por ejemplo para el año 2008, y solo para contratos de obra las subastas supusieron el 35% (más de 77 millones de euros)⁸⁷⁶.

Para conocer cuál es la realidad en el sector que este estudio pretende analizar se ha elaborado la siguiente tabla en la que se recoge para el año 2008 las licitaciones realizadas por los Ayuntamientos y las Consejerías de la CARM, de donde se destaca como en función del número de obras el 67,6% fueron licitadas mediante subasta, y el mismo cálculo en función del presupuesto de licitación arroja una cifra similar. Cabe destacar, como en el caso de la Administración Autonómica se ha decantado más por la licitación mediante subastas (83% en función del número de obras y el 91% en función al importe licitado), mientras que en el caso de las Administraciones Locales se produce un reparto más igualitario (un 56% de subastas en función del número de licitaciones y un 42,5% en función del importe licitado)⁸⁷⁷.

⁸⁷⁶ Número e importe de los tipos de contratos realizados según el sistema de adjudicación. Memoria de la Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia Año 2008, Consejería de Hacienda y Administración Pública, p. 43. En el caso de obras licitadas por la Consejería de Agricultura y Agua, las subastas supusieron más del 80%, p. 46.

⁸⁷⁷ Los datos relativos al ejercicio 2009, extraídos de la Memoria de actividades de la Cámara de Contratistas de Obra Pública de la Región de Murcia 2009, muestran un descenso en la utilización de subastas por parte de las Consejerías de la CARM, pero todavía sigue siendo el modelo utilizado con mayor frecuencia, en cuanto a los Ayuntamientos, como era de esperar este porcentaje de subastas se ha reducido sensiblemente como consecuencia de los concursos licitados a raíz de los fondos promovidos por el Gobierno Central estudiados en el epígrafe 4.3, pero para el resto de licitaciones sigue predominando la subasta sobre la utilización del concurso.

Tabla 21. Distribución de las obras licitadas por los Ayuntamientos y las Consejerías de la CARM 2008.

TIPO	ADMON. AUT.		ADMON. LOCAL		TOTAL	
	Núm. obras	Importe	Núm. obras	Importe	Núm. obras	Importe
SUBASTA	84	115.261,43	77	51.961,45	161	167.222,88
CONCURSO	17	11.340,29	60	70.277,20	77	81.617,49
TOTAL	101	126.601,72	137	122.238,65	238	248.840,37

Unidades en miles de euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos facilitados por la Memoria de Actividades de la Cámara de Contratistas de Obra Pública de la Región de Murcia 2008, p.42.

De la información utilizada para realizar la tabla anterior⁸⁷⁸, destacan como en el caso de los tres mayores Ayuntamientos de la CARM, en cuanto a licitación en 2008 se refiere, Murcia, Molina de Segura y Cartagena, el primero de ellos se ha decantado totalmente por las subastas, 84% en función al importe licitado, y los otros dos un 100% por los concursos. En el caso de las Consejerías las dos de mayor licitación, Agricultura y Agua y Obras Públicas y Ordenación del territorio, se han decantado totalmente por las subastas, con un 100% y un 97% respectivamente. Por último, destaca el hecho de que en las licitaciones realizadas por entidades autónomas y/o participadas por entes públicos⁸⁷⁹, en función del importe licitado, se ha optado por concursos en un porcentaje cercano al 90%.

Estos datos demuestran que a excepción de las grandes obras que se puedan proyectar en la CARM y que debido a su complejidad son licitadas mediante varios criterios para su valoración, y las obras financiadas por los dos planes especiales del Gobierno Central para revitalizar la economía y el empleo. En la mayoría de licitaciones a

⁸⁷⁸ Esta información de la Cámara de contratistas únicamente considera obras superiores a 120.000€ y Ayuntamientos con población superior a 20.000 habitantes.

⁸⁷⁹ Como son entre otras, las Universidades Públicas, las Cámaras de Comercio, EMUASA, URBAMUSA, etc.

las que pueden optar como adjudicatarios las pymes en la CARM el criterio utilizado para valorar las ofertas consiste en la elección sobre el precio más bajo.

7.5. ANÁLISIS DE LAS ADJUDICACIONES EFECTUADAS.

Hasta el momento se ha comprobado la evolución de las bajas máximas y medias en el sector, y en función de las primeras se ha podido establecer una idea de cuales han podido ser los importes de adjudicación en las distintas licitaciones, sobre todo en las subastas donde coincidirán con las ofertas más bajas, salvo aplicación de las cláusulas contra ofertas desproporcionadas. Pero en estos momentos, el objetivo es analizar a partir de la información de que se dispone⁸⁸⁰, cuáles han sido las adjudicaciones reales en el sector de obra pública en la CARM en los dos años objeto de estudio.

En primer lugar se analizarán los resultados de 2007 para tener un conocimiento adecuado de cuáles fueron las adjudicaciones en el año que tuvo lugar los inicios de la *crisis económico-financiera* que tan gravemente está afectando al sector de la construcción. Posteriormente, se examinarán los datos sobre adjudicaciones reales en el año en que con mayor virulencia el sector de la construcción y la economía en general ha sufrido los efectos de la enorme recesión económica comenzada en la última mitad de 2007. Un tercer punto servirá para contrastar ambos resultados y en su caso volver a concluir que la crisis y el aumento de la competencia han supuesto un duro golpe a los precios ofertados en el sector de obra pública en la CARM. El último punto servirá en base a los datos sobre adjudicaciones efectuadas para demostrar la afirmación realizada en el capítulo 2 sobre la fragmentación de este sector.

⁸⁸⁰ No se ha podido obtener información sobre el 100% de las adjudicaciones, pero sí sobre un alto porcentaje de las mismas que bastará para conocer la situación real de las adjudicaciones en el sector.

7.5.1. Importes adjudicados en 2007.

Del total de licitaciones analizadas (34 por importe de 110 millones de euros), se ha obtenido información acerca de la adjudicación de 30 licitaciones que corresponden a un importe licitado de 100 millones de euros. A partir de su estudio se destaca como la media de las bajas con las que se han producido las adjudicaciones supone un 19,96%⁸⁸¹ con respecto al presupuesto de licitación. Lo que conlleva un ahorro para los organismos contratantes en 2007 de 19 millones de euros, un 22% sobre el importe licitado. El estudio de la distribución de la muestra formada por las bajas adjudicadas, muestra como 1 de cada 2 licitaciones fue adjudicada con una baja superior al 20%, y un 25% de las licitaciones fueron adjudicadas con una baja superior al 27%.

Agrupando las licitaciones en función de los criterios utilizados para valorar las ofertas, la media de las bajas de adjudicación en los concursos fue del 13,38%, mientras que en las subastas ascendió hasta el 27,48%. El ahorro obtenido en el caso de las subastas fue de 9,1 millones de euros, un 27,5% con respecto al total licitado. En el caso de los concursos este porcentaje descendió hasta el 18,8%. El estudio de la distribución de las bajas adjudicadas en las subastas durante el 2007 desvela como el 50% de las licitaciones fueron adjudicadas con una baja superior al 27%, y una de cada cuatro bajas de adjudicación superó el 32%. El examen de la asimetría y de la curtosis revela que la distribución muestra una concentración baja en torno a la media, es decir, existe una importante dispersión de los datos y la mayoría de resultados se encuentran por encima de la media. En el caso de filtrar solo aquellas subastas con importe de licitación superior al millón de euros, las bajas de adjudicación obtenidas descienden un poco.

Para comprobar la aplicación o no de las exclusiones de aquellas ofertas anormales o desproporcionadas, se han analizado todas las subastas de entre las

⁸⁸¹ Con un intervalo de confianza al 95% de 3,43.

cuales solo dos de ellas fueron adjudicadas a ofertas que estaban dentro de los límites de ofertas desproporcionales o anormales, es decir, en condiciones de temeridad.

7.5.2. Importes adjudicados en 2009.

Del total de licitaciones que conforman la muestra para el ejercicio 2009 (189), se ha obtenido información sobre la adjudicación de 170 de las mismas, por un importe correspondiente a 276 millones de euros, un 82,6% sobre el total⁸⁸². Para el total de adjudicaciones estudiadas, la media de la baja con la que fueron adjudicadas asciende a 25,06⁸⁸³. El ahorro que supuso estas adjudicaciones para los organismos contratantes ascendió a 79,8 millones de euros, un 33,5% sobre el total licitado. El análisis de la distribución de la muestra de adjudicaciones revela que la mitad de estas adjudicaciones se hicieron con una baja superior al 26,5% y una de cada cuatro supero la cifra del 41%.

Dividida la muestra entre subasta y concurso, los datos muestran como los concursos fueron adjudicados con una baja media de 9%, que supuso un ahorro para los organismos contratantes de un 17% sobre el presupuesto de licitación (17,7 millones de euros). Por su parte las subastas registraron una baja media del 39,3%⁸⁸⁴, con un ahorro total en unidades monetarias de 57,3 millones de euros, equivalentes al 42,7% sobre el total licitado.

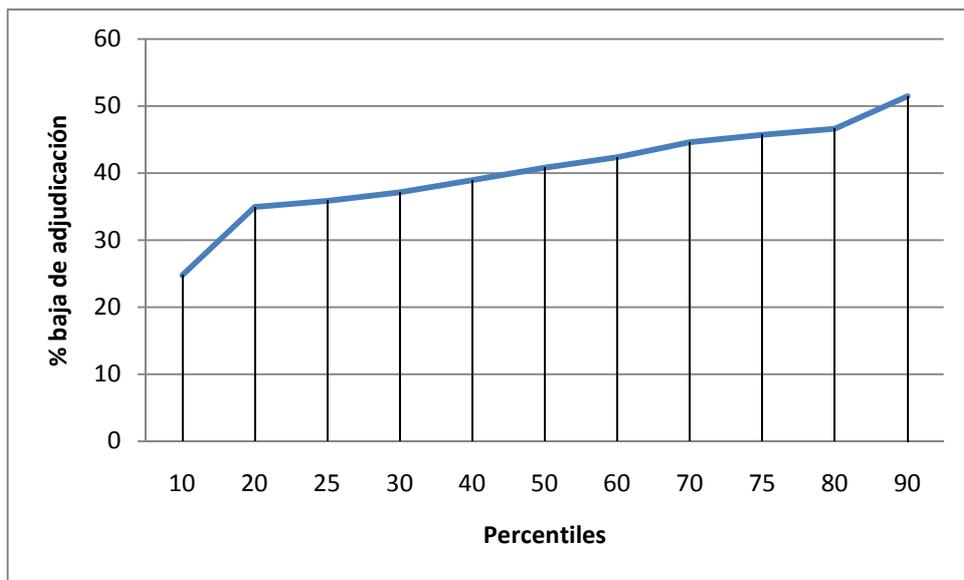
⁸⁸² De las 19 obras que faltarían por conocer su adjudicatario, el importe de licitación correspondiente a concursos suma 28,4 millones de euros y el resto 5,3 millones de euros correspondería a subastas, de manera que con la información recopilada se puede mostrar una imagen real de la situación del sector.

⁸⁸³ Con un intervalo de confianza al 95% de 2,74.

⁸⁸⁴ Con un intervalo de confianza al 95% de 2,06 y 2,27 respectivamente.

Ahondando en el estudio de las bajas de adjudicación en las subastas, en el siguiente gráfico se muestran los percentiles⁸⁸⁵ de la distribución de bajas de adjudicación en subastas. En dicho gráfico se observa como la mitad de las licitaciones ha superado el 40% de baja y una de cada diez subastas ha sido contratada por un importe de adjudicación inferior a la mitad del presupuesto de licitación. Por su parte el estudio de la dispersión indica una distribución muy concentrada en torno a la media.

Gráfico 36. Distribución de bajas sobre el importe de adjudicación en subastas 2009.



Fuente: Elaboración propia.

Se ha realizado un estudio de las medias obtenidas en las bajas de adjudicación por estratos de importe de licitación, el cual se recoge en la siguiente tabla. De su análisis se extraen varias conclusiones. Tanto las bajas máximas como

⁸⁸⁵ Estadístico de posición, al igual que los cuartiles, que dividen la distribución en 100 partes iguales.

de adjudicación aumentan conforme lo hacen el importe de la obra a ejecutar, esto se debe a dos aspectos, por un lado que a mayor importe de licitación más riesgo estarán dispuestos a asumir los contratistas, ya que en estos momentos de crisis la adjudicación de varias obras por importe superior a 2,5 millones de euros, puede permitirles un respiro en sus objetivos y poder negociar en mejor posición con las entidades financieras. Además conforme mayor es la obra, con independencia de los trabajos a realizar, más fácil será recuperar la pérdida con la que de partida se empieza debido a las altas bajas de adjudicación, ya que mayor fuerza se tendrá para negociar con proveedores y subcontratistas⁸⁸⁶.

También se puede comprobar, en las subasta con mayor claridad, como conforme aumenta el presupuesto de licitación, menor es la diferencia entre la baja máxima y la de adjudicación. Esto es debido a que este incremento en el presupuesto supondrá un aliciente a los licitadores para asumir grandes riesgos, de manera que muchas de estas obras no presentará ofertas anormales, debido a la gran concentración de las ofertas, y en otras a pesar de existir, será tanta la competencia que la primera oferta no desproporcionada estará en el límite fijado, con lo cual la diferencia se reduce sensiblemente. Esto también ocurre con los concursos superiores a los 5 millones de euros, y se debe a que la ponderación de la oferta económica con respecto al resto de criterios se sitúa en un valor medio del 50%, lo que también supone altos incentivos a aumentar los riesgos.

⁸⁸⁶ El poder de negociación no es el mismo en un suministro de una materia prima por importe de 50.000€ o de 1.000.000€, el margen a obtener será mayor y permitirá ir recortándole pérdidas a la obra. Además el ser adjudicatario de grandes obras, se transforma en una fuente de garantía de crédito para los subcontratistas y proveedores.

Tabla 22. Bajas medias máximas y de adjudicación por estratos de importe de licitación (2009).

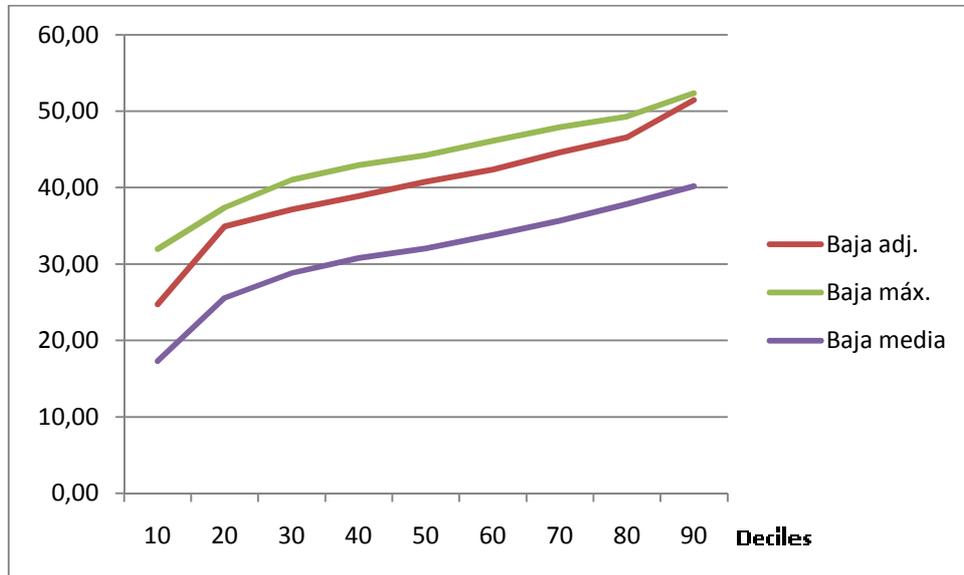
Importe licitación	TOTAL		SUBASTA		CONCURSO	
	Baja máxima	Baja adjud.	Baja máxima	Baja adjud.	Baja máxima	Baja adjud.
<500.000	24,45%	15,05%	38,87%	34,27%	13,51%	7,46%
>500.000<1.000.000	32,55%	27,27%	41,08%	35,84%	14,14%	9,65%
>1.000.000<2.500.000	31,79%	26,84%	45,54%	42,75%	15,54%	8,04%
>2.500.000<5.000.000	36,49%	29,94%	47,83%	44,39%	20,61%	9,70%
>5.000.000	47,47%	41,69%	54,35%	51,84%	44,03%	31,54%

Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a la exclusión o no por ofertas anormales, únicamente se han adjudicado cinco obras a la oferta más baja presentada. En este sentido hay que tener en cuenta y en base a lo ya explicado en el epígrafe 4.1.4., que el aumento de la concurrencia en el ejercicio 2009 ha provocado que en muchas obras no exista ninguna oferta en condiciones desproporcionadas con respecto al resto de ofertas, lo que no quiere decir, que una oferta inferior al 50% del presupuesto de licitación, no parezca a priori algo más que temeraria.

En el siguiente gráfico se realiza un estudio sobre la distribución de las tres bajas hasta ahora estudiadas; baja máxima, baja media y baja real de adjudicación. Se puede apreciar como existe una separación entre la baja máxima y la de adjudicación debido a la aplicación de las cláusulas anti ofertas desproporcionadas. Aún así, ambas distribuciones permanecen muy alejadas de la distribución formada por la baja media, cuyo tope máximo 40% es superado por el 50% de las bajas de adjudicación y por el 75% de las bajas máximas.

Gráfico 37. Distribución de las bajas ofertadas en 2009.



Fuente: Elaboración propia.

Otro de los cálculos realizados ha sido el de la correlación existente entre las bajas de adjudicación y el valor de la ponderación correspondiente a la oferta económica, obteniéndose un coeficiente de correlación del 0,831, lo que indica una muy importante correlación, de forma que a mayor ponderación sobre la oferta económica mayor será la baja con la que se adjudica el contrato, fruto de este coeficiente de correlación se desprende que la baja de adjudicación estará determinada en un 70% por la ponderación sobre la oferta económica.

7.5.2. Evolución de las bajas en las adjudicaciones a consecuencia de la crisis económico-financiera.

Al comienzo de este capítulo se ha comprobado como la actual situación que vive el sector de la construcción ha provocado un aumento de la competencia, lo que unido a un descenso en el mercado, en el capítulo 2 y 5 se ha apuntado como la inversión en obra pública en la CARM se ha reducido en los últimos años, ha provocado un incremento de la rivalidad en el sector y con ello el

aumento de las bajas ofertadas. En este momento se pretende corroborar la evolución de estas bajas en 2009 con respecto a 2007.

Un primer dato como sería el de las medias de las bajas de adjudicación no deja lugar a dudas, así la siguiente tabla recoge las bajas medias de adjudicación en estos dos años estudiados. Como se aprecia la media de las bajas de adjudicación ha aumentado un 25% a consecuencia de la crisis, si bien, a consecuencia de la especial formalización de las licitaciones financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local, la baja de adjudicación en los concurso se ha reducido un 32,74%. Por su parte, y es el dato más importante, en el caso de las subastas estas adjudicaciones han visto aumentar sus bajas de adjudicación un 43,16% en estos dos años.

Tabla 23. Evolución de medias de las bajas de adjudicación 2007-09.

Baja media adjudicación	2007	2009	Variación
Total	19,96	25,06	25,55
Total concursos	13,38	9,00	-32,74
Subastas	27,48	39,34	43,16
Concursos sin FIL	19,96	16,37	-17,9%
Concursos con FIL	---	5,65	---

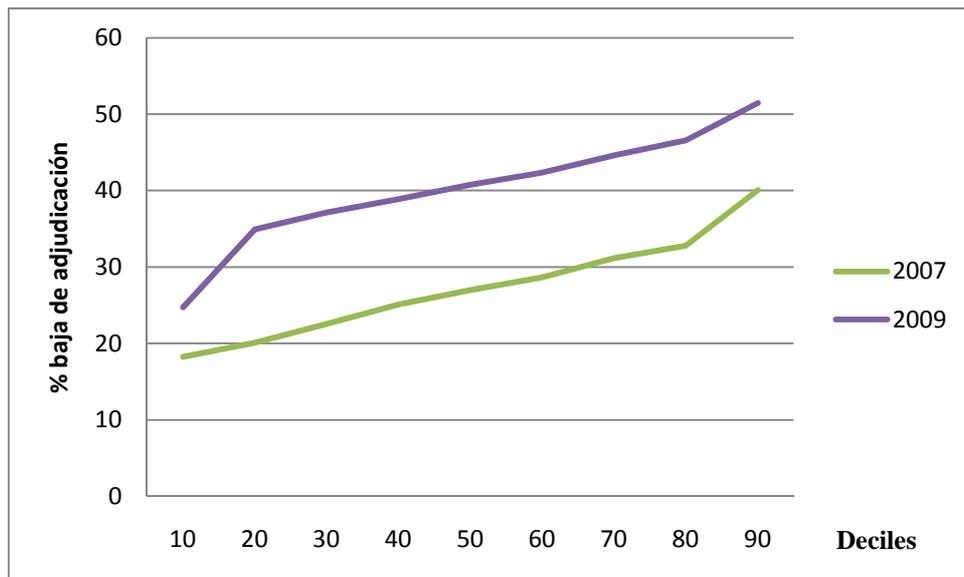
Fuente: Elaboración propia.

Pero si hay un dato que muestra más claro aún el aumento en las bajas de adjudicación registradas en las subastas, es el estudio de los deciles⁸⁸⁷ de ambas distribuciones. En el siguiente gráfico se hace una comparación de los mismos. Como se puede apreciar las adjudicaciones en 2009 han registrado un crecimiento en las bajas con las que han sido adjudicados los contratos. Salvo en el tramo inicial y final la diferencia entre ambas distribuciones ha aumentado alrededor del 35% en cada tramo. Es decir, aquel porcentaje de baja de adjudicación que en

⁸⁸⁷ Estadístico de posición que divide la distribución en 10 partes iguales.

2007 era superado por un tramo de licitadores en 2009 se ve aumentado un 35% aproximadamente en 2009⁸⁸⁸.

Gráfico 38. Evolución de las bajas de adjudicación 2007-2009.

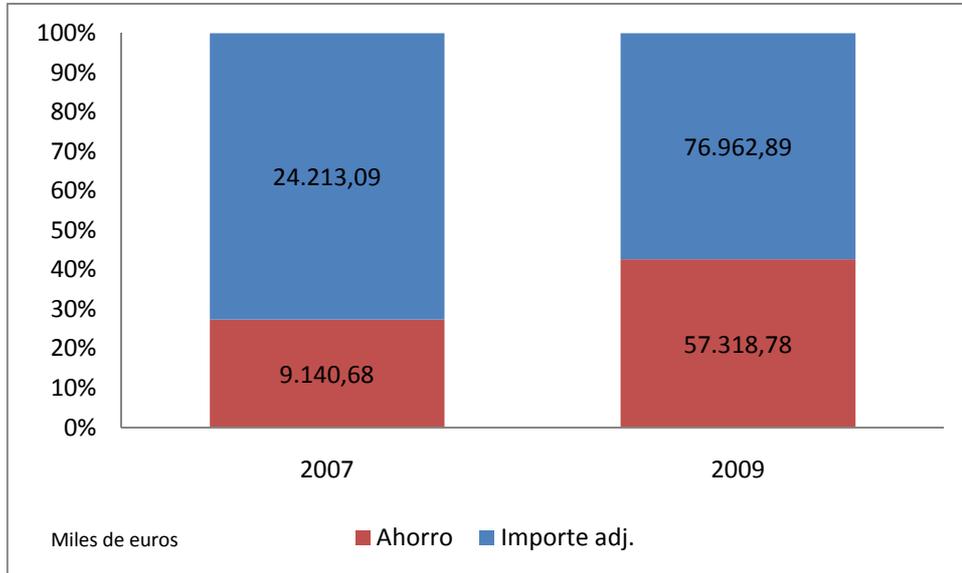


Fuente: Elaboración propia.

A raíz de las bajas de adjudicación realmente producidas en las contrataciones en el siguiente gráfico se recoge el ahorro real obtenido por los organismos contratantes en ambos ejercicios a consecuencia de la fuerte reducción de los precios ofrecidos por los licitadores en las subastas, especialmente en 2009. Se puede comprobar gráficamente como el 2009 supone la obtención de un mayor ahorro para las Administraciones Públicas que el 2007, ya que en 2009 el ahorro aumentó 15 puntos porcentuales con respecto a 2007, lo que supone un incremento de este ahorro para las arcas públicas de un 55% a consecuencia de los efectos de la *crisis* y el aumento de la competencia en el sector.

⁸⁸⁸ Sirva el siguiente ejemplo para más aclaración, si en 2007 el 30% de licitaciones superaba una baja de adjudicación del 31%, en 2009 esta baja de adjudicación superada por el 30% de licitadores se incrementa (un 35% aproximadamente) hasta el 42%.

Gráfico 39. Ahorro generado en las subastas a consecuencia de las bajas con las que fueron adjudicados los contratos (2007-2009).



Fuente: Elaboración propia.

Una vez estudiadas las adjudicaciones en 2007 y 2009, se puede volver a afirmar que la actual situación de crisis económico-financiera ha provocado una fortísima reducción en los precios de adjudicación de los contratos de obra, suponiendo un ahorro importante para las Administraciones Públicas. Destacando como más de la mitad de las obras licitadas utilizando un único criterio para la valoración de las distintas ofertas recibidas, han sido contratadas con una baja sobre el presupuesto de licitación igual o superior al 40%. Aumentado las bajas con las que han sido adjudicadas las obras un 35% con respecto al año 2007. Este aumento de las bajas con las que han sido adjudicados los contratos les ha permitido a las Administraciones Públicas ver aumentado el ahorro en sus contrataciones un 55%.

7.5.2.1. Contraste de las conclusiones emitidas con resultados oficiales publicados.

Como se informó en el epígrafe 5.1.1. a través de la página web de la CARM en el perfil del contratante la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del

Territorio facilita información sobre todas sus licitaciones, aunque de los datos suministrados no se puede conocer si el procedimiento utilizado fue subasta o concurso. Aún así de la información recopilada en las muestras de 2007 y 2009 se obtiene que la Consejería de Obras Públicas utilizó la subasta en el 91% de las licitaciones en 2009, cifra que se asemeja a la facilitada en el apartado 7.4.1. para el año 2008, de manera que las distribuciones obtenidas serán homogéneas con las calculadas en este estudio empírico para las subastas.

Aprovechando que la información publicada reporta datos acerca del presupuesto de licitación e importe de adjudicación, a partir de los mismos se ha calculado la evolución de las bajas de adjudicación en los dos años objeto de este estudio, para contrastarlas con las obtenidas fruto del estudio realizado. Fruto del estudio de los datos anteriormente comentados se obtienen los siguientes resultados; la media de las bajas de adjudicación pasa del 18,7% en 2007 al 38,7% en 2009, lo que significa que ha aumentado más del 100%⁸⁸⁹. En referencia al ahorro pasa del 9% en 2007 al 41% en 2009. Quedando manifiestamente claro la evolución sufrida en las licitaciones realizadas por esta Consejería a consecuencia de los efectos de la *crisis económico-financiera*. El estudio de la distribución de ambos años nos da un resultado en 2009 que indica que la mitad de los contratos fueron adjudicados con una baja superior al 39%, resultado que se asemeja al obtenido en el presente estudio en el caso de las subastas (40%).

Otros datos oficiales obtenidos son los ya comentados en el epígrafe 2.3.2.1. extraídos de la Memoria de la Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia Año 2007. En dicha memoria se indica para todas las obras licitadas por la CARM de una baja del 25,70% en las subastas y un 8,92% en el caso de los concursos. También se recogía en dicho epígrafe la información suministrada por el SEOPAN⁸⁹⁰, en donde reflejaba una baja media para 2007 del 20,08%. En dicha publicación del SEOPAN, aparece el siguiente

⁸⁸⁹ Los datos de 2010 muestran además de un descenso alarmante en el importe total de licitación, un aumento de las bajas en las obras adjudicadas mayor que las de 2009.

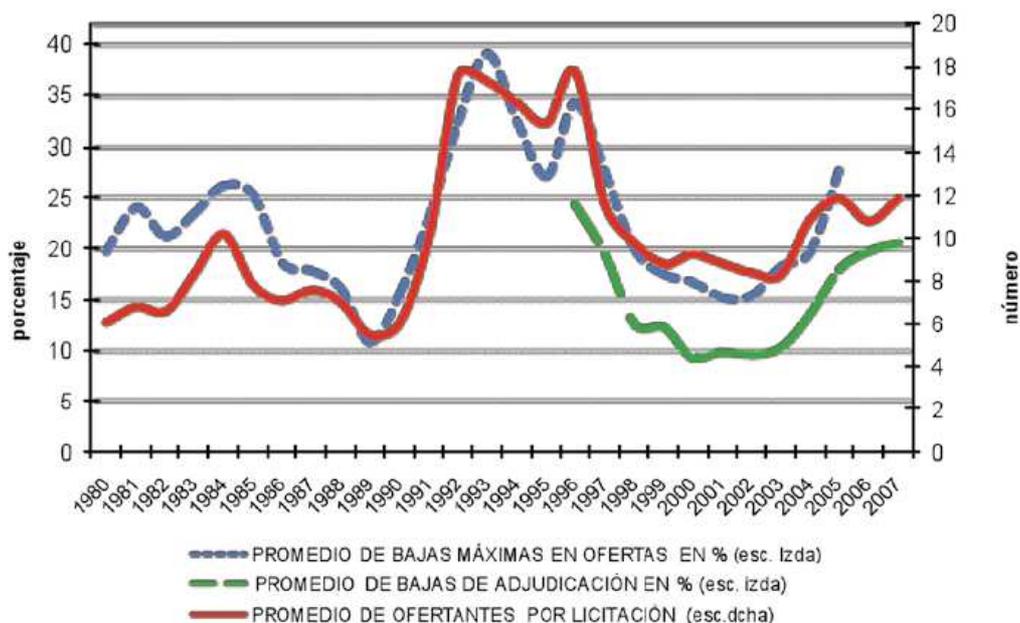
⁸⁹⁰ Informe Anual de la Construcción (2007). SEOPAN. op. cit., p. 114-115.

gráfico en donde se muestra tanto la evolución del número de licitadores, bajas máximas ofertadas y bajas de adjudicación. Si bien las cifras no son comparables con las del presente estudio, ya que el SEOPAN realiza su estudio a nivel nacional y abarca todas las grandes obras públicas nacionales, en las cuales el número de licitadores es más reducido, así como las bajas ofertadas y por tanto los precios adjudicados. No obstante, si tiene un gran valor para comprobar la evolución de dichos datos en los últimos años. En el gráfico se comprueba como en épocas de recesión económica, como la que se inició en los primeros años de la década de los 90, se produce un aumento sensible del número de licitantes lo que trae consigo un incremento de las bajas. Tendencia que coincide con la actualmente coexistida y demostrada en este estudio.

A nivel nacional se constata lo anteriormente afirmado, así por ejemplo en Cataluña la baja producida como consecuencia del importe total licitado y el importe total adjudicado en las subastas ha pasado de suponer el 11,88% en el año 2007 al 28,78% tan solo dos años después⁸⁹¹. Es decir, el aumento se ha cifrado en casi el 150%.

⁸⁹¹ Información extraída de las memorias anuales de las Junta de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña. <http://www.gencat.cat/economia/doc>.

Gráfico 40. Evolución de la licitación a nivel nacional (1980-2007).



Fuente: SEOPAN, Informe Anual de la Construcción (2007), p.115.

De la información surtida por la Memoria de la Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia Año 2008, Consejería de Hacienda y Administración Pública⁸⁹², se comprueba también un aumento de las bajas, ya que en el caso de las subastas aumentan diez puntos porcentuales, hasta el 35,04% con respecto a la información proporcionada para el 2007⁸⁹³.

⁸⁹² A fecha 6 de diciembre de 2010 es la última memoria publicada, lo que evidencia la escasez de información por parte de los organismos públicos en esta materia.

⁸⁹³ Página 58. Cabe reseñar que esta información se refiere a la baja calculada en función del total licitado y el total contratado, de ahí que no tenga demasiado interés su estudio, simplemente constatar el aumento con respecto al período anterior a la crisis económico-financiera.

Con los datos extraídos de las distintas publicaciones oficiales para los años objeto del presente estudio se confirman las teorías defendidas hasta ahora obtenidas fruto del trabajo empírico realizado en el mercado de obra pública en la CARM durante los ejercicios 2007 y 2009.

7.5.3. Comprobación acerca de la fragmentación del sector.

En el epígrafe 2.3.3.6. en base a los conocimientos teóricos acerca del sector de obra pública en la CARM se realizaba la siguiente afirmación: *“el sector de obra pública se define como un sector fragmentado, ya que ninguna empresa domina el mercado”*. Llegado este punto se puede dar un paso más y comprobar esta afirmación no solo por el cumplimiento de los condicionantes teóricos analizados en dicho epígrafe, sino a través de la estructura de la cuota de mercado para el ejercicio 2009⁸⁹⁴.

Realizado el análisis de la fragmentación en base al número de obras adjudicadas, la empresa con mayor número de adjudicaciones obtiene un total de 19 (11,1%). La segunda en número de adjudicaciones obtiene ocho menos y la tercera se queda con 9 adjudicaciones, siguiéndole un pequeño grupo con más de 5 adjudicaciones. En la siguiente tabla se muestra un resumen de la distribución de las adjudicaciones en función al número de obras. Como se deduce de su observación existe un gran reparto de las adjudicaciones, ya que sólo hay 4 empresas que hayan sido adjudicatarias de más de 5 licitaciones. Este dato vuelve a afianzar aún más la tesis que defiende la gran competencia existente en este sector. Destaca el hecho de que casi 100 empresas⁸⁹⁵ han sido adjudicatarias de obras públicas.

⁸⁹⁴ Aunque en realidad la gran mayoría de las obras adjudicadas se facturan a lo largo de varios ejercicios, ya sea por la duración de las obras o por el momento en que comienzas, para facilitar la comprensión se va a asimilar el concepto de cuota de mercado a la cantidad total de obra adjudicada sobre el total licitado.

⁸⁹⁵ 98 para ser exactos, y no solo son empresas sino que como se vio en el epígrafe 6.5. también hay compromisos de UTES entre los adjudicatarios.

Tabla 24. Distribución de las adjudicaciones (2009).

Nº adjudicaciones	Nº empresas
1	72
2	12
3	4
4	1
5	1
6	1
8	1
9	1
11	1
19	1

Fuente: elaboración propia.

Realizado el estudio de la cuota de mercado en 2009, es decir en base al importe del contrato adjudicado, los resultados reportan como la empresa que fue adjudicataria del mayor número de obras, también es la que mayor cuota de mercado posee, pero esta vez se reduce su porcentaje al 9,3%. Seguidamente aparecen una empresa y una UTE con 8,7% de cuota de mercado cada una y en cuarto lugar una UTE con el 5,25% de la cuota de mercado. El resto de empresas no superan el 3% de la cuota de mercado. En este aspecto cabe destacar que la UTE que obtiene el 8,7% de cuota de mercado, tiene como uno de sus socios a la empresa que se sitúa en segundo lugar a tan solo 60 puntos básicos de la primera, de manera, que sin conocer cuál es la participación de cada socio en la mencionada UTE, por poca que sea la de la empresa que ocupa el segundo lugar⁸⁹⁶, una vez agregada la facturación de sus UTES se situaría en primer lugar. Para obtener una cuota de mercado superior al 40% se debe de reunir a las seis empresas con mayor importe de adjudicación, y para llegar al 50% del total

⁸⁹⁶ Si son socios al 50% al consolidar la facturación de esta UTE, aumentaría su cuota de adjudicaciones hasta el 13%.

licitado hacen falta 10 empresas, muestra inequívoca de la fragmentación del sector.

En base a los resultados obtenidos, se puede concluir que el sector efectivamente se encuentra fragmentado, ya que no existe ninguna empresa líder en el mismo. Además debido a las particularidades del sector, la cuota de mercado de un año para nada tiene que estar relacionada con la de años siguientes, y más aún con el aumento espectacular que está sufriendo la competencia en el sector.

7.6. MEJORAS ECONÓMICAS EN LOS CONCURSOS.

Cuando a la hora de valorar las distintas ofertas presentadas en una licitación se establecen varios criterios, los cuales son debidamente ponderados, además de la oferta económica se suelen establecer otros tales como; presentación y propuesta técnica, plazo de ejecución, número de trabajadores empleados, número de desempleados sacados de las oficinas de empleo⁸⁹⁷, años de garantía, valor económico de las mejoras aportadas al proyecto, etc. En este sentido se plantean dos grandes problemas, por un lado la aplicación de la exclusión de ofertas desproporcionadas atendiendo a criterios distintos del precio. Como anteriormente se observó, se encuentran verdaderas ofertas desproporcionadas en cuanto al número de trabajadores, igualmente ocurre con los plazos de ejecución⁸⁹⁸.

La otra gran contrariedad es la del valor económico de las mejoras aportadas a la obra. Estas mejoras suponen un mayor coste de ejecución para el

⁸⁹⁷ Estos dos en aplicación de lo estudiado en el epígrafe 4.3.

⁸⁹⁸ Tal y como señala HATERO JIMÉNEZ, M. (2010): El retraso del contratista en la ejecución de la obra como causa de resolución del contrato: los pactos de la lex comisoria [Versión electrónica]. *Actualidad Jurídica Aranzadi* 792/2010. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>, los incumplimientos en los plazos de entrega son muy frecuentes en los contratos de obra, aumentando conforme lo hace la complejidad o envergadura del trabajo.

contratista adjudicatario, de manera que así como las bajas ofertadas disminuyen los ingresos, estas mejoras aumentan los costes. Teniendo esto en cuenta, las mejoras deben ser objeto de aplicación de las cláusulas para excluir ofertas desproporcionadas, ya que en la revisión de las aperturas de plicas, se han detectado verdaderas ofertas en mejoras totalmente fuera de proporcionalidad. Sirva como ejemplo la siguiente obra extraída del estudio empírico, cuyo presupuesto de licitación asciende a 1,3 millones de euros, la baja media se encuentra en el 3,4%. El importe de las mejoras media asciende a 210 mil euros, pues se encuentran un licitador que oferta mejoras por importe de 696 mil euros, convirtiéndose esta en una oferta totalmente desproporcionada.

El ejemplo anterior sirve también para detectar el gran problema de las mejoras ofertadas en las licitaciones. El adjudicatario de la obra presenta una baja sobre el presupuesto de licitación del 3,5%, pero además se compromete a realizar mejoras por importe de 301 mil euros. Es decir, aumenta sus costes un 23% con respecto al presupuesto de licitación. Si este importe no se considera mayor coste, sino menor ingreso, de manera que el resultado permanece inalterable, y se calcula la nueva baja de adjudicación restándole a su oferta presentada el importe de las mejoras, se obtiene una nueva baja de adjudicación del 23%.

En base a esta observación se ha decidido llevar a cabo un estudio de las bajas reales de adjudicación producidas en los concursos⁸⁹⁹ para compararlas con las obtenidas antes de considerar el importe de las mejoras ofertadas. Extrayéndose, para las 56 obras que se han obtenido datos acerca del valor económico de las mejoras ofertadas por los adjudicatarios, los siguientes resultados: La media de las bajas de adjudicación sin incorporar el coste de las mejoras asciende al 7% e incorporándolas al 27,3%⁹⁰⁰, es decir, se ha producido un aumento del 285% en el riesgo que asumen los adjudicatarios de las obras en

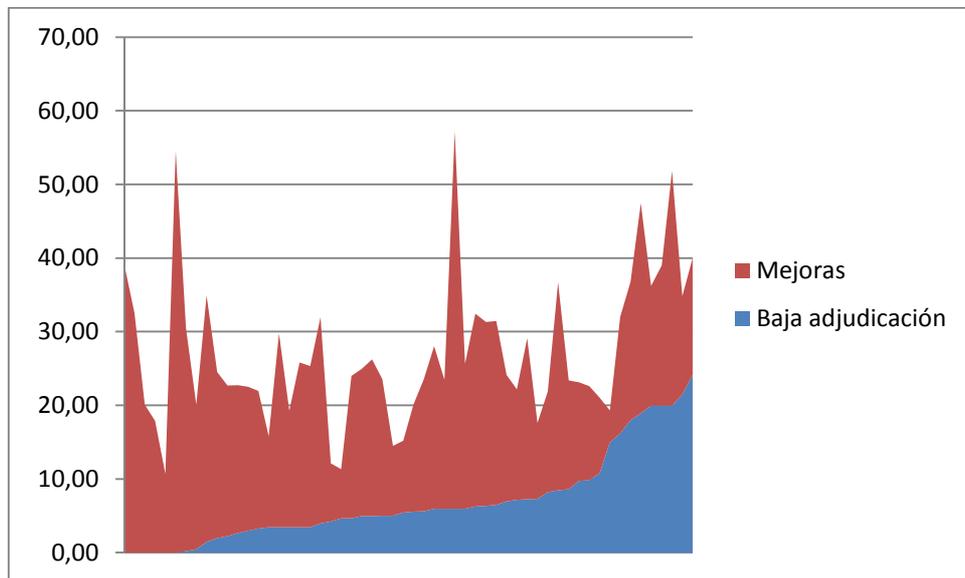
⁸⁹⁹ Estas bajas reales de adjudicación se han calculado en todos aquellos concursos que se fijó como uno de los criterios de valoración la incorporación de mejoras económicas al proyecto y de las cuales se ha tenido conocimiento.

⁹⁰⁰ Con un intervalo de confianza al 95% de 1,6 y 2,6 respectivamente.

relación a los ingresos que perciben. El estudio de la distribución de ambas muestras refleja como en el caso de no considerar las mejoras la mitad de las adjudicaciones no supera el 6% de baja, mientras que al considerarlas se supera el 24%. Más clarificador aún resulta el hecho de que sin tener en cuenta las reformas, el 80% de las adjudicaciones no supera el 10% de baja, mientras que al tenerlas en cuentas es superada por el 100%.

El siguiente gráfico muestra para todas las licitaciones, ordenadas de menor a mayor baja de adjudicación (sin tener en cuenta mejoras), la diferencia entre ambas bajas, reflejando en color rojo la parte correspondiente al incluir el valor económico de las mejoras ofertadas.

Gráfico 41. Diferencias en las bajas de adjudicación al incorporar el importe de las mejoras.

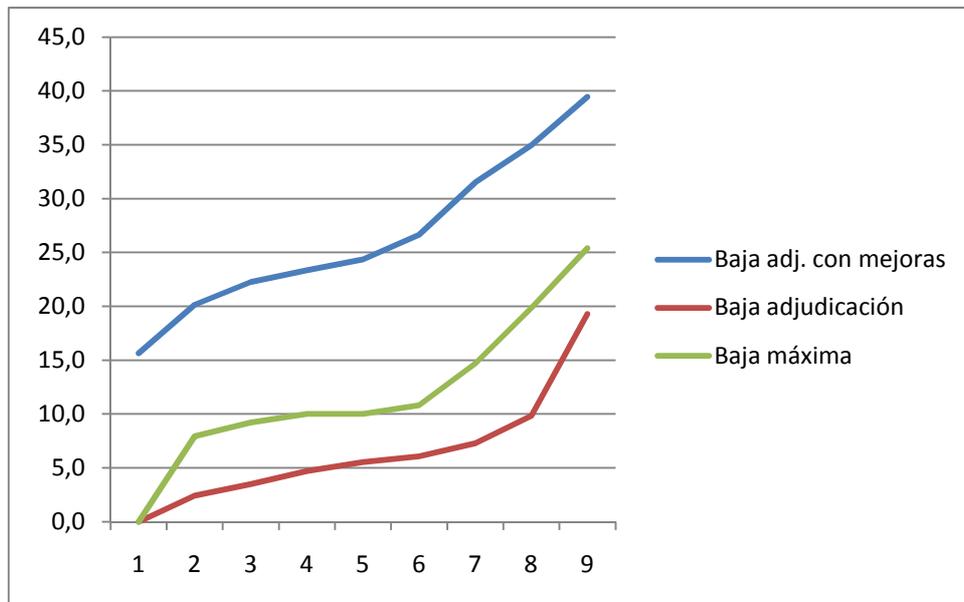


Fuente: Elaboración propia.

Por último se ha realizado un nuevo contraste añadiendo también los resultados sobre bajas máximas ofertadas para estas licitaciones. El estudio de la

distribución de las tres muestras da como resultado el siguiente gráfico, donde se observa la enorme diferencia existente entre las bajas calculadas teniendo en cuenta el importe de las mejoras y las otras dos muestras. El importe de baja máxima que solo es superado por el 10% de las licitaciones, es sin embargo rebasado por casi el 50% de las adjudicaciones al incluir el importe de las mejoras. Con lo que se puede afirmar, sin haberla calculado, la enorme diferencia que debe existir entre las bajas máximas ofertadas si se tienen en cuenta o no el valor económico de las mejoras.

Gráfico 42. Distribución (deciles) de las bajas máximas, adjudicación y adjudicación incluyendo mejoras.



Fuente: Elaboración propia.

En este epígrafe ha quedado demostrado el efecto sobre los márgenes del sector que van a producir la incorporación de mejoras al proyecto, ya que si bien no suponen un ahorro para el organismo contratante, si suponen un mayor coste para el contratista de la obra, de manera que económicamente se pueden considerar como integrantes de la bajas sobre el importe de adjudicación.

7.7. RESUMEN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS.

Un breve resumen del capítulo permite destacar los principales datos calculados y/o corroborados a partir de la evolución del sector como consecuencia de los efectos de la *crisis económico-financiera*:

1. Se ha producido un fuerte aumento de la competencia, el número medio de licitadores ha aumentado un 30% en tan solo dos años, siendo del 50% en el caso de las licitaciones en las que únicamente se establece un criterio para la valoración de las ofertas.
2. El aumento del número de licitadores unido a la imperiosa necesidad de obtener obras por parte de las empresas constructoras, ha llevado consigo un aumento de los riesgos económicos asumidos por los licitadores en forma de baja máxima ofertada. De manera que la media de la baja máxima ofertada en las subastas durante el ejercicio 2009 fue del 42%. Por su parte la evolución de las bajas medias ha sido similar, aumentado en el caso de las subastas un 32% en estos ejercicios, situándose en el 30,25%.
3. Si se hubiesen adjudicado todas las subastas a la baja máxima, los organismos contratantes hubiesen obtenido un ahorro equivalente al 46% del presupuesto total de licitación.
4. La actual coyuntura económica que vive el sector ha promovido un aumento de la rivalidad dentro de las distintas licitaciones, reduciéndose considerablemente la dispersión entre las distintas ofertas presentadas, especialmente en el caso de subastas.
5. Se ha corroborado el poder de mercado que los clientes tienen en este sector, por un lado mediante el estudio de obras de similar tipología licitadas con distintos criterios para valorar las ofertas, obteniéndose resultados en cuanto a las bajas sobre el presupuesto de licitación muy distintas. Incluso dentro de los mismos concursos, al ponderar de forma distinta las ofertas económicas se obtienen resultados muy distintos. En este sentido se ha comprobado también la mayor utilización de las subastas por parte de los organismos contratantes objeto del presente estudio.
6. En base a las adjudicaciones reales producidas en las licitaciones se destaca que las bajas medias de adjudicación en las subastas han aumentado un 43,16%, situando la media en el 39,34% sobre el presupuesto de licitación, suponiendo un ahorro del 42,7% sobre el presupuesto a las Administraciones Públicas. Cabe destacar como

en el caso de obras superiores a los 5 millones de euros la media supera el 50%.

7. Ha quedado corroborada la afirmación sobre el carácter fragmentado del sector.
8. Se ha podido demostrar como en el caso de los concursos, el establecimiento de mejoras económicas al proyecto suponen un coste para los contratistas y por tanto un aumento de las bajas con las que se adjudican los contratos, de manera que la baja media para las licitaciones corroboradas pasaría del 7% al 27,3% en caso de incorporar estas mejoras al cálculo de la baja de adjudicación.

CAPÍTULO 8. FACTORES DETERMINANTES DE LA EVOLUCIÓN EXPERIMENTADA POR LOS PRECIOS DE LOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS.

Del estudio empírico realizado sobre las licitaciones de obras públicas en la CARM, se ha destacado una reducción sensible en los precios con los que se adjudican los contratos. Esta drástica bajada en los ingresos de los contratistas se ha debido principalmente al fuerte aumento experimentado en el número de competidores, tras el estallido de la *burbuja inmobiliaria* y a la grave situación financiera por la que atraviesan la mayoría de pymes del sector las cuales se ven obligadas a buscar ingresos sin importar en ocasiones los gastos que correlativamente estos conllevan.

En todos los mercados se producen variaciones en el número de competidores y no por eso tiene lugar una evolución tan alarmante en los precios de los productos como la desencadenada en el mercado de obra pública en la CARM. La magnitud de tal progreso se debe principalmente a dos factores; por una parte a la estructura propia del mercado de obra pública derivada del poder de mercado con el que cuentan las Administraciones Públicas y por otra parte también es debido al sistema para la fijación del precio final del contrato basado en la subasta, con independencia de los criterios utilizados para valorar las ofertas (como posteriormente se explicará), de manera que en el presente capítulo se pretende realizar un estudio de ambos factores, para ello por se va a analizar el mercado de la construcción de obra pública en sí desde un punto de vista microeconómico y el funcionamiento de las subastas.

8.1. EL MERCADO DE LA CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA ANALIZADO SEGÚN LA MICROECONOMÍA.

Como todo mercado el de la obra pública en la CARM se encuentra formado por un conjunto de compradores (Administraciones Públicas) y vendedores (contratistas) que a través de sus interacciones reales o potenciales determinan el precio de un producto o conjunto de productos. A su vez los mercados se dividen en competitivos y no competitivos, en función de si alguno de los actores influye significativamente en el precio fijado. No cabe duda tras lo visto en los capítulos precedentes que en el caso del mercado de obra pública se trata de un mercado no competitivo, al haber quedado de manifiesto el excesivo poder de mercado que poseen las Administraciones Públicas en cuanto a la fijación del precio final.

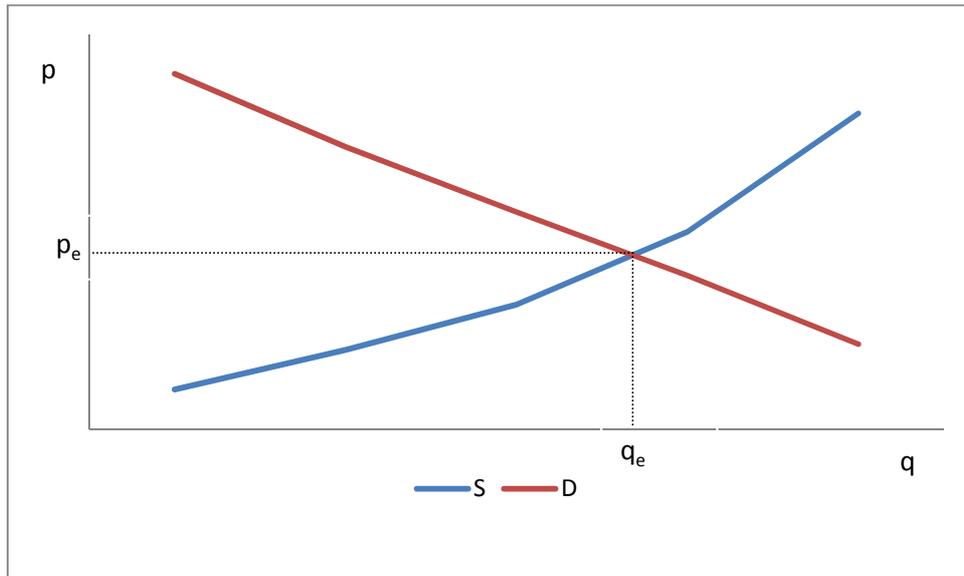
A la hora de determinar un precio, en primer lugar se debe de conocer la curva de oferta (S) y la de demanda (D). En el caso del mercado de obra pública analizado la curva de oferta consistirá en la cantidad de obra que están dispuestos los contratistas a realizar a un determinado precio, de manera que esta curva tendrá pendiente positiva, a mayores precios mayor cantidad de obra estarán dispuestos a realizar.

La oferta no solo se ve afectada por los precios, sino que también por el coste que debe incurrir el contratista para realizar los trabajos; personal, subcontratistas, materias primas, costes de administración, etc. Por su parte, la curva de demanda determina la cantidad de obra que las Administraciones están dispuestas a contratar a un determinado precio. Esta curva tiene pendiente negativa, a mayores precios menor cantidad de obra contratada, pero no solo la demanda dependerá de los precios, sino que la renta de los consumidores, en estos casos los presupuestos de las Administraciones Públicas afectara también a la demanda final.

No ahondando todavía en las características especiales del mercado de obra pública, si se representa lo comentado hasta el momento se tendría la siguiente

figura, en la que si se tratará de un mercado competitivo el precio (p) y la cantidad (q) se determinarían por el punto de corte de ambas curvas, (p_e, q_e) .

Figura 5. Equilibrio inicial en el mercado de obra pública, si fuera competitivo.

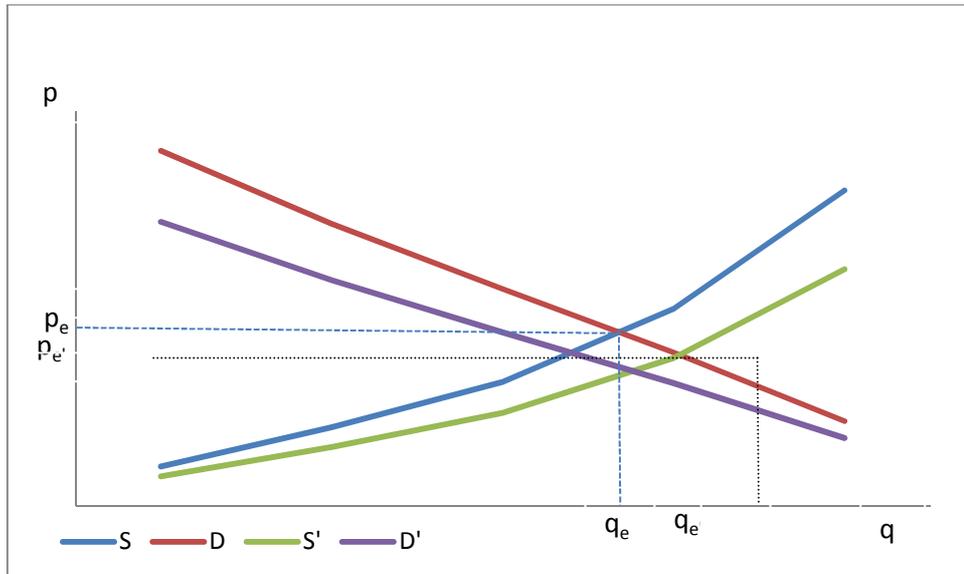


Fuente: Elaboración propia.

Supóngase el equilibrio anterior como aquella situación de mercado en la que se estaba en los años anteriores a la *crisis económico-financiera*. A continuación y fruto de los acontecimientos ocurridos en este sector en los últimos años (aumento del número de competidores y reducción de los presupuestos de las Administraciones Públicas para invertir en la CARM), ambas curvas se desplazarían. La curva de oferta (S) se desplazaría hacia la derecha ya que al haber un mayor número de oferentes a un mismo precio estarían dispuestos a producir más obra. Por su parte, la curva de demanda (D) se contraería hacia la izquierda al reducirse la renta de los consumidores, de manera que a un mismo precio estarían dispuestos a consumir menos unidades de obra. Esto daría como resultado un nuevo equilibrio ($'$) (p_e', q_e') en el cual se produce un aumento de la cantidad de obra contratada y una reducción en los precios, $(p_e > p_e' / q_e < q_e')$ ⁹⁰¹.

⁹⁰¹ Las magnitudes de las variaciones dependerían de las elasticidades de cada una de las variables, cuestión que no procede abordar en este estudio.

Figura 6. Nuevo equilibrio en el mercado de obra pública como consecuencia de los efectos de la crisis económico-financiera, si fuera competitivo.



Fuente: Elaboración propia.

De manera que si el mercado de obra pública fuese competitivo, estaría demostrada la reducción en los ingresos de los contratistas debido a los efectos provocados por la *crisis económico-financiera*. Pero como se ha deducido anteriormente es un mercado no competitivo, en cuestión el mercado de obra pública es lo que se conoce como un *monopsonio*, es decir el mercado en el que solo hay uno o unos pocos compradores y además estos tienen capacidad para influir en el precio del mercado⁹⁰². En el caso de este mercado aunque hay varios compradores, todos se unifican en uno que es el Estado, el cual participa en este mercado mediante sus distintas organizaciones, Administración Central,

⁹⁰² Otra cosa distinta es el mercado de grandes obras públicas en las cuales existen pocos vendedores convirtiéndose en un oligopolio por el lado de la oferta, si bien esto se ha reducido mediante el incentivo a la creación de UTES que permiten a las pymes ofertar la construcción de grandes obras públicas.

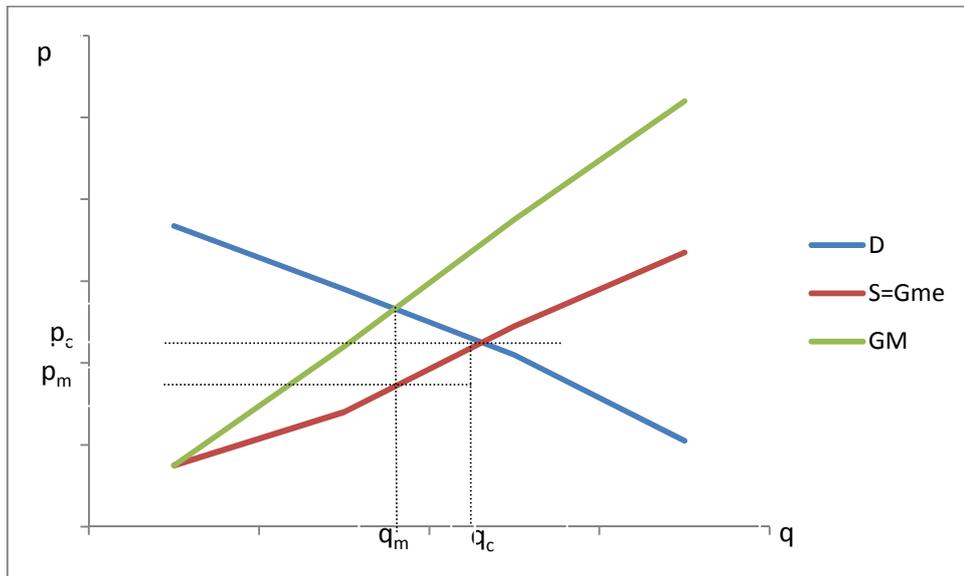
Administraciones Autonómicas, Administraciones Locales y demás entidades públicas. Además por otra parte no cabe duda ninguna de la capacidad del comprador para influir en el precio del bien. En un *monopsonio* el comprador, en este caso las Administraciones Públicas a través del poder de mercado que ostentan consiguen un precio inferior al que obtendrían en un mercado competitivo, como el anteriormente descrito.

En un *monopsonio* la formación de los precios de intercambio no tiene lugar en aquel punto en el que se cruzan la oferta y la demanda. La gran diferencia con un mercado competitivo, es que en un *monopsonio*, la curva de oferta será igual a la curva de gasto medio del comprador (GMe) y la cantidad a comprar por este estará definida como aquella en la que el gasto marginal (GM)⁹⁰³ corte a la curva de demanda, es decir cuando maximice su utilidad ya que el coste marginal será igual a su valor marginal⁹⁰⁴ (demanda). Como el *monopsonista* tiene capacidad para influir en el precio del bien, pagará por el producto la cantidad que corresponda a su gasto medio que será igual a su curva de oferta. De manera que se obtiene un precio (p_m) y una cantidad (q_m) inferior al que se obtendría en un mercado competitivo (p_c/q_c).

⁹⁰³ Gasto adicional que se incurre por comprar una unidad más del bien.

⁹⁰⁴ Utilidad adicional que se obtiene por comprar una unidad más del bien.

Figura 7. Equilibrio en un monopsonio como es el mercado de obra.



Fuente: Elaboración propia.

Como se acaba de comprobar en el *monopsonio* el comprador consigue hacerse con el bien a un precio inferior a su valor marginal $P_m < P_c$, esto se debe al poder de mercado que ostenta. El grado en que se fije este precio por debajo de su valor marginal dependerá de la elasticidad de la oferta⁹⁰⁵. A mayor sensibilidad de la oferta, ante aumentos en el precio, la reducción en la cantidad ofrecida (producción) por los contratistas será superior, de manera que el poder de mercado y por tanto el beneficio obtenido por los vendedores será inferior. Lo ocurrido en el mercado de obra pública en los últimos años ha sido que al aumentar el número de competidores y no tener estos otra salida debido a la crisis en el sector de construcción privada, la elasticidad oferta se ha vuelto más inelástica de manera que ha aumentado el poder de los compradores, produciéndose una reducción de precios superior a la experimentada en un mercado competitivo, como se analizó al principio del epígrafe. Este mercado

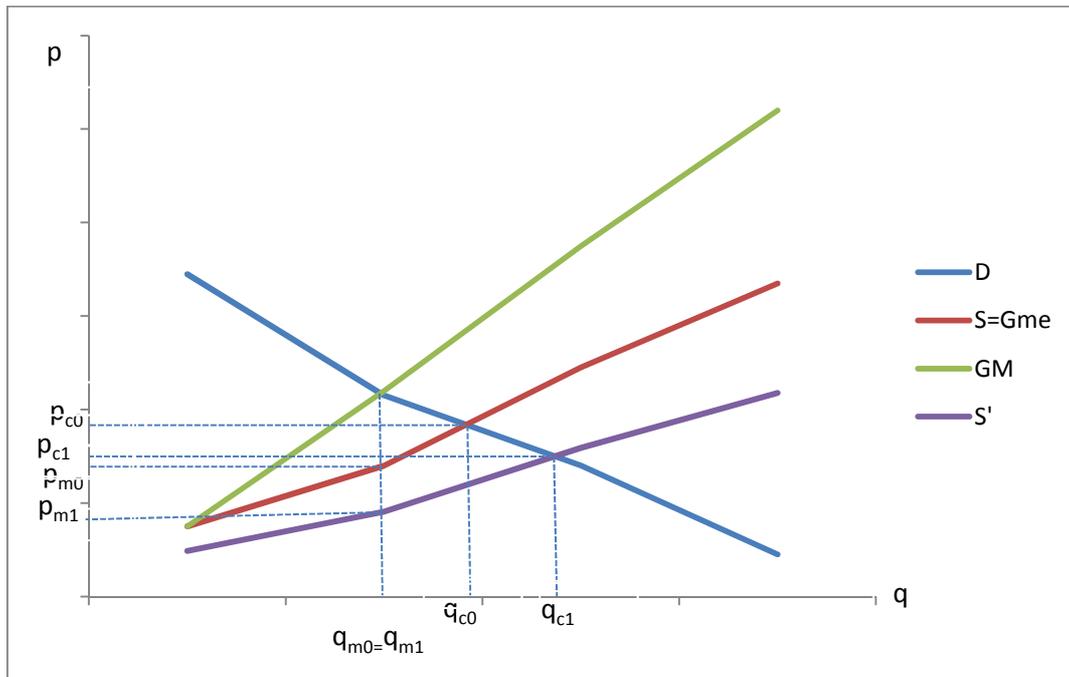
⁹⁰⁵ Variación porcentual de la cantidad ofrecida cuando aumenta el precio una unidad porcentual.

imperfecto produce una reducción tanto de las cantidades contratadas como de los precios, de manera que aumenta el bienestar de los compradores y disminuye el de los vendedores en comparación con un mercado competitivo. Según PINDYCK, R. Y RUBINFELD, D.⁹⁰⁶ este *monopsonio* produce una pérdida irre recuperable de eficiencia en comparación con un mercado competitivo.

En la siguiente figura se muestra lo que ha ocurrido en el mercado de obra pública al ser un *monopsonio* y aumentar el número de competidores, y lo que hubiese ocurrido en caso de ser un mercado competitivo. La oferta ha aumentado y por tanto se ha desplazado hacia la derecha. En un mercado competitivo esto hubiese supuesto una reducción de precios, $p_{c0} > p_{c1}$, y un aumento de la producción $q_{c0} > q_{c1}$. Sin embargo, debido al poder de mercado que tienen las Administraciones Públicas, el resultado ha sido que la cantidad producida no ha variado sin embargo el precio se ha reducido, $p_{m0} > p_{m1}$. Además la reducción en los precios ha sido mayor que si fuese un mercado competitivo, $(p_{m1} - p_{m0}) > (p_{c1} - p_{c0})$.

⁹⁰⁶ PINDYCK, R. Y RUBINFELD, D. (1988): *Microeconomía* (5ª ed). Madrid: Prentice Hall, p. 367.

Figura 8. Efecto del aumento de la oferta en el mercado de obra pública.



Fuente: Elaboración propia.

En este apartado se ha demostrado como en un mercado donde los compradores tienen capacidad para influir en el precio, es decir un mercado imperfecto, como es el caso del mercado de obra pública en la CARM, los precios que se fijan son inferiores a los que se establecerían en condiciones de igualdad entre compradores y vendedores, debido a que el poder del monopsonio reside en la capacidad del comprador de pagar un precio menor al competitivo. Además las circunstancias acaecidas en este sector, aumento de la competencia y reducción de la renta de los compradores, ha provocado un descenso de los precios superior al que se hubiese producido en un mercado competitivo, produciéndose un coste social debido al fallo de mercado que supone este monopsonio.

8.2. FIJACIÓN DE OFERTAS POR LOS LICITADORES.

Tanto cuando se utiliza un solo criterio para valorar las ofertas (donde no cabe duda que el sistema utilizado para fijar el precio del contrato se basa en una subasta, de ahí su anterior denominación) como cuando son varios criterios los utilizados, el licitador a la hora de ofertar se enfrenta a un sistema de subasta e incluso varios en el caso de los concursos. Esta afirmación se desprende de la siguiente idea; ante un concurso el licitador deberá de realizar una oferta para cada uno de los criterios cuantificables establecidos para valorar las ofertas. En el caso del precio, la mayor puntuación siempre es recibida por el más reducido⁹⁰⁷. Además existen otros criterios tales como el plazo de ejecución, el período de garantía, número de desempleados contratados, etc., ante los cuales el licitador a la hora de fijar su oferta se encuentra ante una subasta particular en cada uno de estos criterios, ya que la mayor puntuación será otorgada al mejor postor en cada uno de ellos. De tal manera que con anterioridad a la entrada en la licitación el oferente debe de calcular cual es su oferta de partida.

8.2.1. Cálculo del precio a ofertar.

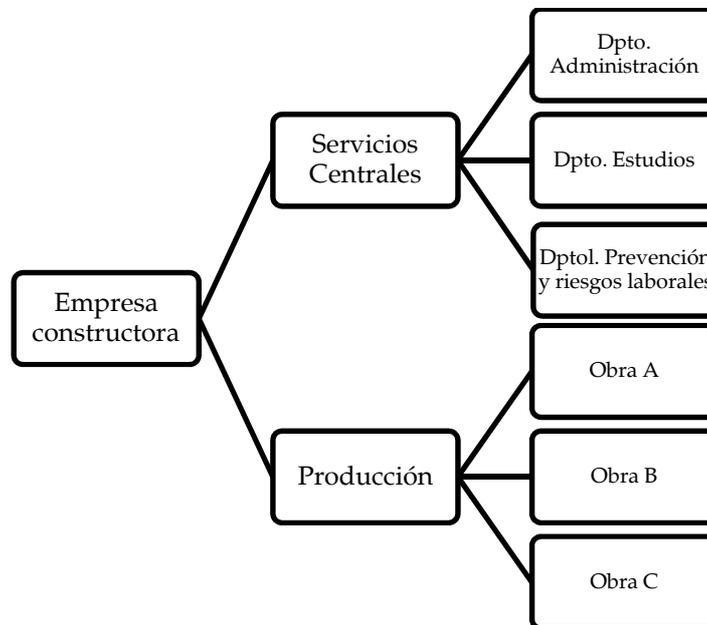
Cuando un contratista recibe la información acerca de una nueva obra licitada, para la cual cumple los criterios de solvencia exigidos y decide acudir a su licitación lo primero que debe de hacer es comprender cuál sería el coste a incurrir en caso de ser el adjudicatario de la obra. Para averiguar esta importante magnitud, la empresa debe encargar a su personal técnico un estudio detallado del proyecto facilitado por el órgano de contratación a fin de conocer con la mayor precisión posible la tarea a realizar. Una vez obtenido un adecuado

⁹⁰⁷ Se ha comprobado en el capítulo anterior que conforme aumenta la ponderación asignada a la oferta económica, más cerca se está de un procedimiento similar a la subasta, y más aún si otro de los criterios utilizados en la licitación consiste en la incorporación de mejoras al proyecto, que convierten a los concursos en subastas ficticias cuando junto al criterio del precio representan una importante ponderación con respecto al total.

conocimiento sobre las dimensiones del proyecto, el siguiente paso debe ser la valoración económica del mismo, para ello en base a los precios ya conocidos por la empresa y a los presupuestos recibidos con motivo del nuevo estudio, se llegará a conocer una cifra bastante aproximada del coste incurrido en la realización de la obra.

Para poder comprender la distribución de costes que tiene lugar en una empresa constructora en la siguiente figura se ha representado de manera resumida un organigrama operacional típico en una compañía de este sector. Toda empresa constructora realiza una división entre la parte productiva y la no productiva. La productiva a su vez se divide en cada una de las obras a realizar, conformando por tanto un centro específico de costes cada una de ellas. En cuanto a la no productiva, normalmente se divide en departamentos, siendo lo usual la existencia de un Departamento de Administración, responsable de todos los aspectos económico-financieros de la empresa. Un Departamento de Estudios que se encargará de llevar a cabo los análisis de las obras a licitar y la preparación de la documentación a presentar en las licitaciones. Un Departamento de Prevención de Riesgo Laborales, responsable del cumplimiento de toda la normativa al respecto así como de la seguridad y salud en las obras, etc. Además pueden existir otros departamentos tales como Calidad, Medio Ambiente, etc., dependerá del volumen de cada empresa en cuestión.

Figura 9. Organigrama operacional de una empresa constructora.

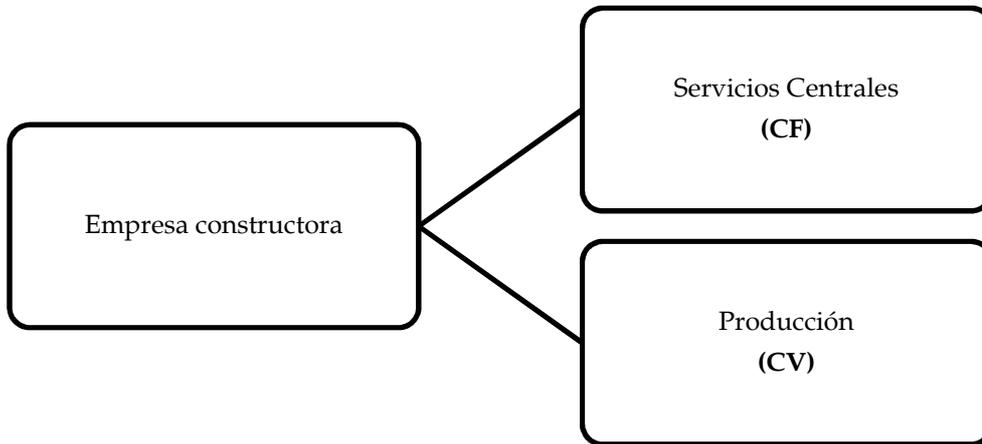


Fuente: Elaboración propia.

A la hora de fijar el precio de una contratación, los costes se deben de reclasificar, distinguiendo costes fijos (CF) de variables (CV), y costes directos (CD) de costes indirectos (CI). En este tipo de empresas la mayoría de los costes son variables, ya que dependen para su incursión de la producción realizada, de manera que todos los costes de la parte productiva serán variables. En cuanto a los costes fijos serán aquellos para asegurar una determinada estructura empresarial y por tanto recaerán en la parte no productiva⁹⁰⁸. En la siguiente figura se recogen la distribución entre costes fijos (CF) y costes variables (CV) en una empresa constructora.

⁹⁰⁸ Un estudio muy exhaustivo de todos los costes de una empresa constructora revelará la existencia de costes fijos en la parte productiva y de variables en la no productiva. Ejemplos al respecto pueden ser los siguientes; llegado una elevada contratación de obras el departamento de administración deberá de contratar más personal para poder ejecutar sus funciones, y por otra parte si se pretende tener un adecuado equipo humano a pie de obra, en ocasiones deberán de mantenerse personas específicas aún cuando la producción no permita absorber su gasto. Pero en cuanto a la importancia relativa de los mismos la afirmación realizada es bastante acertada.

Figura 10. Distribución entre costes fijos y costes variables.

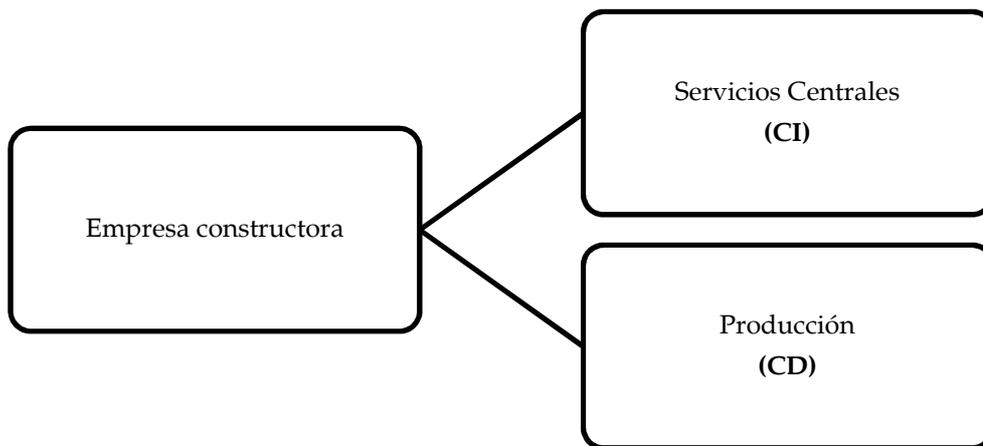


Fuente: Elaboración propia.

La distinción entre costes directos (CD) y costes indirectos (CI) resulta bastante sencilla igualmente ya que las distintas obras se consideran centros de costes de manera que todos los costes necesarios para la realización de la obra en sí; materiales, mano de obra, subcontrataciones, maquinaria, etc., son costes directamente imputables a cada centro de costes. Mientras que otros costes, que generalmente suelen coincidir con los costes fijos de la empresa, no pueden imputarse directamente a un centro de coste productivo, de tal forma que serán absorbidos por los distintos centros de coste en función a un criterio objetivo y coherente de reparto establecido. En este punto es necesario realizar varias matizaciones, hay determinados costes productivos (como puede ser el caso del vehículo utilizado por un jefe de obra que supervise varias obras a la vez en un mismo espacio temporal) cuya imputación requerirá de una distribución previa entre los distintos centros de costes. Y en el caso de los costes no productivos, muchos de ellos si podrán determinarse fácilmente a que departamento pertenecen, pero a la hora de elaborar una contabilidad analítica por centros de costes productivos, como es el caso estudiado, estos costes imputados a departamentos no productivos deberán de repartirse entre las distintas obras. De

tal manera que la distribución de costes directos (CD) e indirectos (CI) coincidirá prácticamente con la realizada para los costes fijos y variables.

Figura 11. Distribución de costes directos e indirectos.



Fuente: elaboración propia.

Dentro de los costes directos estos se reclasificación en función a su participación en el desarrollo del proyecto, de manera que se establece una nueva categoría de costes⁹⁰⁹:

- **Costes Directos de Obra (CDO)**, en la que se incluyen todos aquellos costes a incurrir en la realización de los trabajos necesarios para ejecutar el proyecto. Este coste se relacionan con unidades de obra a realizar⁹¹⁰ y se imputa directamente conforme se ejecutan dichas unidades, de manera de que si no hay producción tampoco existirá coste. Algunos de

⁹⁰⁹ La distribución de costes aquí representada se realiza a modo orientativo, pudiendo cada empresa configurar la suya propia, siendo eso sí imprescindible tener un adecuado conocimiento de los costes a incurrir en cada obra y del momento en que esto se producirá.

⁹¹⁰ Ejemplo: Albañilería, carpintería, pintura, etc.

estos costes son; materias primas, mano de obra productiva⁹¹¹, alquileres de maquinaria, subcontratación, etc.

- **Costes Indirectos de Obra (CIO)**, son aquellos necesarios para realizar el proyecto contratado pero no participan directamente en la ejecución de los trabajos contratados, si con anterioridad a la contratación de la obra se consideraban variables, una vez que es adjudicada y contratada la obra se convierten en costes fijos. Dentro de esta categoría se puede desarrollar a su vez otra subcategoría:
 - *Costes corrientes (cc)*, estos se convierten en costes fijos dentro de la obra, ya que a pesar de ser variables en un principio (si no hay obra no hay coste) una vez contratados los trabajos son aquellos ineludibles para conformar la estructura necesaria que permita dar apoyo y soporte a la realización de los trabajos, de manera que se incurrirán en ellos con independencia de la producción realizada en la obra, siendo alguno de estos; mano de obra⁹¹², alquiler de oficinas y sus suministros, vehículos, etc. Su incursión como coste no dependerá de la producción realizada sino del tiempo transcurrido⁹¹³.
 - *Costes anticipados (ca)*, como su nombre indica son aquellos en los que se incurre con anterioridad al inicio de los trabajos contratados, de manera que se convierten en costes fijos dentro de cada centro de coste al estar ya incurridos desde su inicio y para nada dependerán de la producción realizada. Dentro de estos costes se encuentran los siguientes costes; de estudio de la obra, implantación de las instalaciones, cartel que anuncia la obra, aquellos que los pliegos determinen tales como el pago del anuncio en el BOE de la adjudicación, etc. Con independencia de que estos se producen en el momento inicial de la obra, en aras de una adecuada correlación de ingresos y gastos estos costes se deberán de imputar de manera proporcional a la producción realizada.

⁹¹¹ Se considera mano de obra productiva a todo el coste incurrido en personal comprendido entre aprendiz y oficial de primera.

⁹¹² En esta categoría de mano de obra se incluye el coste de capataces, encargados, personal técnico, personal de topografía y personal de estudios que preste sus servicios directamente en la obra.

⁹¹³ Cada unidad temporal que transcurra la obra se incurrirán en unos costes de personal, alquileres, suministros, etc., que para nada dependerán de la producción realizada.

- *Costes diferidos* (cdf), su definición es la opuesta a los anteriores pero su funcionamiento en cuanto a la imputación debería de ser igualmente en proporción a la producción realizada. Estos costes tendrán lugar una vez finalizados los trabajos realizados, siendo por ejemplo, retirada de instalaciones, limpieza de obra, conservación y mantenimiento, etc.
- *Costes proporcionales* (cp), esta tipología se convierte en el *cajón de sastre* en el que se incluyen por un lado los demás costes a imputar a una obra, en este caso ya no son solo los costes directos de la empresa derivados de la contratación de la obra y no incluidos en ningún categoría hasta el momento (rcd), tales como costes de ensayos, seguros (específicos para esa construcción), tributos y tasas⁹¹⁴, gastos financieros producidos por la dilación de los pagos y cobros de la obra, así como por los costes propios de los avales prestados como garantía ante el organismo contratante, etc. Por otro lado, se recoge la parte de costes producidos por la absorción proporcional de los gastos de servicios centrales⁹¹⁵ (csc).

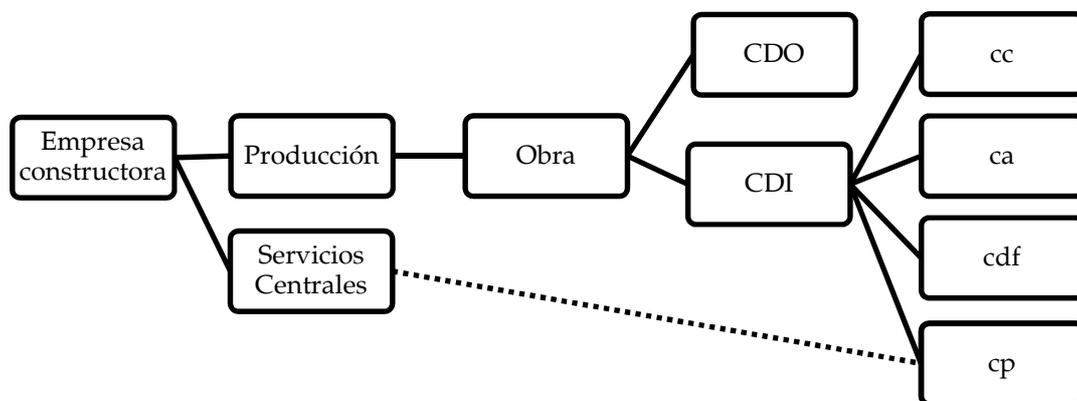
En base a la clasificación propuesta el coste de una obra será igual a la suma de los Costes Directos de Obra más los Costes Indirectos de Obra, estos últimos estarán formados por la suma de los costes corrientes, los proporcionales, los diferidos y los anticipados. Conviene señalar que para realizar el estudio de CDO

⁹¹⁴ Algunas Administraciones Públicas, como es el caso de las Consejerías de la CARM, cobran un determinado importe como tasa (aproximadamente el 3,33% de la producción) en concepto de dirección, inspección y vigilancia de obras. En cuanto a los tributos, suelen ser licencias de obras y otros impuestos, que el contratista debe de asumir para realizar la obra contratada, originariamente estos tributos deberían de ser asumidos por el promotor de la obra, pero en muchos casos los órganos contratantes trasladan estos costes al contratista. En este sentido la interpretación que realiza la JCCA estatal en varios de sus informes, entre ellos el Informe 26/04 de 7 de junio de 2004. Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/informes/Informes2004/Informe%2026-04.pdf>, considera nulas las disposiciones que establecen la obligación del contratista de abonar este tipo de gastos propios del promotor, en este caso las Administraciones Públicas.

⁹¹⁵ Se conoce con el nombre de estructura y supone entre el 6% y el 10% de la producción realizada.

de un proyecto estos se dividen en bloques denominados capítulos y posteriormente en unidades de obra o partidas⁹¹⁶. En la siguiente figura se recoge la distribución total de costes en una empresa constructora en base al modelo propuesto.

Figura 12. Distribución total de costes en una empresa constructora.



Fuente: elaboración propia.

Este modelo propuesto es de utilidad tanto para la determinación del coste cuando se realiza el estudio de una obra, como para el control durante la ejecución y el cálculo del resultado. Una vez estipulado el coste necesario para *llevar a buen fin* la obra que se pretende licitar, la empresa estará en condiciones de conocer cual debería de ser su precio de oferta, que será la suma de los costes previstos más el beneficio que se desee obtener el cual se descompone en la siguiente formula.

$$\text{Precio a ofertar (Po)} = \text{costes previstos (cprv)} + \text{beneficio esperado (B}^\circ\text{)}$$

⁹¹⁶ Ejemplo, en una obra de edificación algunas de las distintas partidas serían; fontanería, estructura, cimentación, albañilería, pintura, etc. Y dentro del capítulo de albañilería algunas partidas serían; ayuda a electricidad, cerramientos de locales comerciales, cargadero para formación de huecos, etc.

$$P_o = CDO + cp + cdf + ca + cc + pCI + B^o$$

$$P_o = B^o + \text{Costes directos (CD)} + \text{proporción imputada de costes indirectos (pCI)}.$$

Una vez conocido el precio a ofertar (P_o) deberá de ser comparado con el precio de licitación (PI). Si $P_o > PI$ la empresa contratista no podrá presentarse a la licitación, salvo que reduzca su P_o ⁹¹⁷. Si $P_o < PI$ si podrá presentarse, pero si quiere ser adjudicatario deberá de presentar el menor precio en caso de que sólo exista un criterio para la valoración de las ofertas, y dependiendo del resto de criterios y de su ponderación también se verá obligado en muchos casos a dar un precio más bajo que el resto de competidores. De manera que en la mayoría de ocasiones y teniendo en cuenta la información obtenida del estudio empírico realizado, resulta que la fuerte competencia y las características especiales del sector han provocado una situación coyuntural en la que las ofertas presentadas conllevan unas elevadas bajas sobre el presupuesto de licitación. Por lo que las empresas deberán de introducir un *coeficiente de riesgo económico* (α) a sus ofertas. Si la adjudicación media en una subasta se sitúa en torno al 60% del precio de licitación, es lógico pensar que el precio ofrecido por un licitador que aspire a adjudicarse la obra deberá de contener una baja aproximada del 40% con respecto al presupuesto de licitación. Parece improbable que dentro del P_o se puedan incluir todos los componentes anteriormente definidos, de tal forma que se pueden dar las siguientes opciones:

⁹¹⁷ En la situación que viven las empresas del sector difícilmente pueden permitirse el no licitar, salvo que el precio de licitación sea desorbitadamente bajo.

Opción A) $P_o \geq B^o + \text{Costes previstos}$.

Esta sería la situación ideal para cualquier empresa contratista ya que la adjudicación de la obra le permitiría no sólo hacer frente a la misma sino que también ganar dinero, fin para el cual, en principio, se constituye toda empresa.

Opción B) $P_o \geq \text{Costes previstos}$.

En este caso y teniendo en cuenta la coyuntura actual del sector y de la economía en general se estaría ante una buena opción ya que el contratista sería capaz de realizar la obra y de absorber parte de los costes fijos en los que incurre su empresa e incluso obtener algún beneficio residual. Llegando a realizar una determinada producción la empresa podría alcanzar su punto muerto, es decir, aquel donde el beneficio es cero, situación que aceptarían la gran mayoría de empresas constructoras en estos momentos, donde el objetivo de rentabilizar las inversiones ha pasado a un segundo plano a favor del objetivo de supervivencia.

Opción C) $P_o < \text{Costes previstos}$.

Con esta oferta la empresa incurre en pérdidas, pero sus consecuencias dependerán de si al menos se cubren los costes directos o no, formulándose por tanto a su vez dos posibles opciones:

Opción C.1) $P_o \geq CDO$.

Este precio ofertado no va a permitir a la empresa contribuir en su totalidad o en nada, con la absorción de costes fijos de la estructura empresarial, pero al menos si permite cubrir todos los costes de la obra y que esta no provoque más pérdidas a la compañía, es decir el margen de contribución es mayor o igual a cero. Si bien no se contribuye a lograr el punto de equilibrio (Beneficio cero), si va a permitir aumentar la cartera de obra con la que por un lado poder acudir a las entidades financieras en búsqueda de la tan necesaria financiación y por otro lado mantenerse en el mercado en espera de adjudicaciones más rentables. Otro de los beneficios a obtener en esta situación es poder mantener ciertos activos con los que cuenta la empresa, en especial el capital humano, ya que si deja de contratar obra tendrá que desprenderse de parte importante de su personal, pudiendo perder el talento conquistado en época de bonanza. Talento tan difícil de encontrar y retener, y tan valioso.

Opción C.2) $P_o < CDO$.

Si la empresa adjudicataria ha presentado un precio que no le permite llegar a cubrir todos los costes que dicha adjudicación le va a suponer, estará condenada a incurrir en pérdidas, al menos en la parte que esta obra suponga sobre el total de obras realizadas.

Resumiendo este apartado se debe resaltar que las empresas constructoras por norma general llevan a cabo un más que aceptable estudio de los costes a incurrir para realizar las diferentes obras que licitan, facilitado por la gran cantidad de actividades productivas que las empresas contratistas subcontratan. Este estudio de costes permite conocer cuál es el precio de oferta que deben presentar y qué efectos tendrá sobre su cuenta de resultados en el caso de ser adjudicatarios de la licitación.

8.2.2. Fijación de las ofertas en las subastas.

Cuando las Administraciones Públicas licitan una obra persiguen tres objetivos, conseguir un buen precio, realizar una adjudicación objetiva y escoger al contratista más eficiente. En el caso de las subastas al centrarse únicamente en el mejor precio, la Administración Pública no se asegura en ningún momento contratar con el contratista más eficiente, aunque si cumple los otros dos objetivos claramente. Para poder asegurar contratar con el contratista más eficiente se establece el sistema basado en la adjudicación en base a varios criterios, es decir, el antiguo concurso, pero como se ha comentado con anterioridad dentro del propio concurso tienen lugar una serie de subastas a la hora de ofertar criterios tales como la oferta económica, las mejoras, el plazo de ejecución y de garantía etc. La subasta es definida por MOMPALER, J. Y HIDALGO, M.⁹¹⁸, como “institución de mercado que cuenta con un conjunto explícito de reglas que determinan las asignación de recursos y donde los precios se basan en las ofertas presentadas por los participantes”, descripción que encaja completamente con los mecanismos para la adjudicación de las licitaciones regulados por la LCSP.

El sistema de subasta utilizado en las licitaciones públicas es el que se conoce como subasta de primer precio, los contratistas presentan sus ofertas en sobres cerrados y estos son abiertos y leídas sus ofertas en el acto público de apertura de plicas, siendo adjudicada la obra a aquel contratista que presente la oferta más baja, salvo que por razones de ofertas anormales o desproporcionadas esta sea rechazada. Cuando un licitador formula su oferta deberá de tener en cuenta cual es su precio de oferta en función de los costes tal y como se explica en el epígrafe anterior⁹¹⁹. Dentro de las subastas, las que tienen lugar en este sector se

⁹¹⁸ MOMPALER, J. e HIDALGO, M.: Modelos de subastas y su aplicación a los concursos. *XIII jornadas de ASEPUMA*. Extraído el 26 de abril de 2010 de http://www.uv.es/asepuma/XIII/comunica/comunica_58.pdf.

⁹¹⁹ Como ya se ha abordado anteriormente, en la actual situación que vive el sector y motivado por la urgente necesidad de las empresas de ser adjudicatarias de obras, este

denominan de valor privado ya que para cada contratista la adjudicación de la obra tiene un valor distinto, que estará determinado por los costes necesarios para realizar la obra, los ingresos que se obtendrían y el nivel de riesgo a asumir, como diferencia entre los costes y los ingresos. Dado que en la mayoría de obras a realizar los mercados de inputs necesarios se encuentran formados por un gran número de proveedores y/o subcontratistas los cuales también están sufriendo en gran medida los efectos de la crisis de la edificación residencial privada, estos inputs se adquieren en mercados competitivos, de forma que salvo en contadas situaciones no habrá una gran diferencia entre los costes a incurrir por las distintas empresas licitadoras⁹²⁰, de tal manera que el valor para cada empresa va a depender en gran medida del riesgo económico que estén dispuestos a asumir. Debido a lo anteriormente apuntado, en función del riesgo dispuesto a asumir, las empresas contratistas determinarán su precio de reserva (Pr), que será el precio a ofertar (Po) multiplicado por el coeficiente de riesgo a asumir α .

$$Pr = Po \times \alpha.$$

A menor α , implicará una mayor baja en la licitación presentada y mayor probabilidad de éxito. Si $\alpha < 1$ implica que el precio de reserva (Pr) supone una contratación con pérdidas (u obtención de menores beneficios) por parte del contratista, quebranto que deberá de intentar recuperarse a lo largo de la ejecución de la obra mediante dos posibilidades; una primera alternativa consiste en buscar un ahorro en costes lo que va a suponer una merma en la calidad o en la cantidad de los trabajos realizados, la segunda elección se basa en la realización de modificados y complementarios a la obra principal, como se estudio en el

precio de oferta será superior al precio que se debe ofertar si se pretende estar entre las ofertas más bajas, esto se debe a que empujados por las ansias de adjudicaciones las empresas constructoras han elevado su nivel de asunción de riesgos de manera que las bajas límites han subido, lo que ha supuesto como se vio en el capítulo 7 una importante ganancia para el subastador, en este caso las Administraciones Públicas.

⁹²⁰ Recuérdese que una de las características principales del sector de la construcción reside en la heterogeneidad del producto lo que implica la prácticamente inexistencia de economías de escala.

capítulo 5 la actual legislación (impulsada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) ha recortado sensiblemente las posibilidades de los contratistas para realizar este tipo de acciones. Este precio de reserva será el que los contratistas deberán de formular en su oferta que posteriormente tomará partido en la subasta, ya que únicamente se tiene la oportunidad de formular una oferta a diferencia de otros sistemas de subastas. En consecuencia la ganancia (π) a obtener por cada licitador será una de las dos siguientes opciones, cero en caso de no ser adjudicatario y si resulta adjudicatario; la diferencia entre el precio de reserva (Pr) finalmente ofertado y los costes previstos para realizar la obra:

$$\pi = \begin{cases} 0 \\ Pr - Costes\ previstos \end{cases}$$

Una de las características de las subasta de valor privado reside en que conforme aumenta el número de postores (como ha sucedido en este mercado en los últimos años) aumenta la puja del ganador, situación que ha quedado demostrada en el análisis de la variación en las bajas máximas presentadas en los años 2007 y 2009, y esto se debe a que a mayor competencia mayor sensación de necesidad de asumir más riesgo que los postores tienen si aspiran a adjudicarse el contrato, y al tener sólo una única oportunidad en la oferta realizada, deberán de ajustar al máximo su capacidad de riesgo, empujando α hacia abajo.

En una negociación que tuviera lugar entre comprador y vendedor, este último podría salir en la negociación con un precio inicial superior al precio de reserva e irlo descendiendo en función de cómo fuera trascendiendo el trato, en cambio en la subasta sólo hay una oportunidad, de manera que hay que pujar al máximo para poder optar a la adjudicación y aunque en el momento de presentar la puja los contratistas desconocen las ofertas presentadas por sus contrincantes, sí que saben que estas van a ser las más bajas posibles, en base a las experiencias anteriores, lo que le incitará a reducir la suya al máximo. Es decir al poder únicamente actuar sobre el precio se produce la conocida como "paradoja de

Bertrand (economía)⁹²¹ que obliga a los licitadores a reducir su precio a niveles de beneficio cero o salirse del mercado.

La determinación de α vendrá dada por la estrategia formulada por cada empresa contratista que a su vez dependerá del comportamiento esperado por parte de los demás licitadores por esta empresa, de manera que los licitadores a la hora de determinar cuál es el precio mínimo que garantiza una posición competitiva en la subasta, tendrán en cuenta la tendencia de los resultados obtenidos en las últimas subastas a las que se haya presentado, de manera que estas bajas se irán retroalimentando ya que si una empresa determina un α para una subasta y su precio ofertado se queda fuera de los posibles adjudicatarios, en las próximas subastas tendrá claro la necesidad de reducir α si desea fijar una estrategia competitiva. Como se deriva de la Teoría de Juegos⁹²², a la hora de fijar su puja las empresas contratistas se presentan ante un dilema: mayores bajas implican mayor probabilidad de ser adjudicatario pero a su vez aumenta el riesgo de incurrir en pérdidas en el caso de conseguir la adjudicación. Además de esta Teoría de Juegos se deriva la conclusión de que la subasta será adjudicada (o en caso de concurso otorgada la mayor puntuación) a la oferta correspondiente al postor con menor valor de reserva, que se determinará por el importe de los costes previstos para la ejecución del contrato más la renta que desee para él⁹²³.

La situación que está desarrollándose en este sector actualmente es lo que se denomina la maldición del ganador, que consiste en que arrastradas por la

⁹²¹ Joseph Bertrand (1822-1900) fue un matemático francés cuyas principales áreas de trabajo fueron la Teoría de Números, la Geometría Diferencial y la Teoría de las Probabilidades.

⁹²² Ver Dura Juez, P. (2004) Teoría de subastas y privatizaciones. Un modelo de reputación del vendedor [Versión electrónica]. *Tesis Doctoral del Departamento de Economía Aplicada III, Universidad Complutense de Madrid*. Extraído el 7 de abril de 2010 de <http://eprints.ucm.es/tesis/cee/ucm-t26512.pdf>.

⁹²³ Millan Placi, M. F.: Aplicación a la teoría de las subastas. *Asociación Argentina de Economía Política*. Extraído el 26 de abril de 2010 de http://www.aaep.org.ar/espa/anales/PDF_02/millan.pdf.

necesidad de contratar obra las empresas constructoras están elevando sus bajas de manera que aquella que consigue ser la adjudicataria de las obras se verá abocada a incurrir en pérdidas ya que la renta esperada puede llegar a ser negativa a cambio de seguir adjudicándose obras con las que mantener financiación y pagar deudas a corto plazo con independencia de las consecuencias que de su adjudicación se deriven a largo plazo.

El sistema de subastas implantado en las licitaciones de obras públicas obliga a los oferentes a asumir mayores riesgos si desean tener posibilidades de ser adjudicatarios de la licitación a la que concurren, lo que ha supuesto una disminución importante en el precio a pagar por las Administraciones Públicas. En el caso de los concursos la disminución ha dependido de la ponderación otorgada a la oferta económica. Así mismo, en las subastas realizadas dentro de otros criterios en los concursos, tales como el plazo de ejecución, años de garantía, número de personal empleado, etc., también el aumento de la competencia ha supuesto un mayor beneficio para los organismos contratantes derivados de las ofertas realizadas en estos criterios, con independencia de que posteriormente puedan ser cumplidos o no por los contratistas.

8.3. EFECTOS DE LOS ACTUALES PRECIOS DE CONTRATACIÓN EN LA CUENTA DE RESULTADOS DE LAS EMPRESAS CONSTRUCTORAS DE OBRA PÚBLICA.

Hasta el momento se ha determinado la forma en que las empresas fijan sus ofertas en las licitaciones y en el caso de ser adjudicatarios se han establecido cuatro posibles opciones que determinaran el resultado obtenido por cada obra y por agregación el de la empresa en su conjunto. Para poder determinar en cuales de estas opciones se mueven las empresas constructoras de obra pública en la CARM en la actualidad debido a las enormes bajas con las que se adjudican las obras, lo primero que hay que hacer es volver al periodo anterior a la *crisis económico-financiera* y comprobar cuál era la situación en ese momento.

El año 2007 aunque supuso el estallido de la crisis todavía puede considerarse como un buen año para las empresas del sector de la construcción, tanto pública como privada y se debe tener en cuenta que las cuentas de resultado de este año recogerá en su mayor parte el fruto de las obras contratadas en ejercicios anteriores⁹²⁴, en los cuales no cabe duda de la bonanza económica de un sector volcado en la realización de obras de edificación en su mayoría obra privada, la cual reporta un mayor margen, ya que al contrario de la obra pública, el cliente no tiene poder de mercado, teniendo por tanto su mercado una estructura competitiva, y más aún en estos años en los que incluso había un exceso de demanda de construcción, motivado por el gran auge de la demanda de vivienda. Y por su parte la realización de obra pública suponía la adjudicación de contratos con unas medias en las bajas de adjudicación inferiores al 28% en el caso de las subastas y del 13% en los concursos.

Aun así de los datos utilizados en el capítulo 2 para analizar la situación financiera de las empresas constructoras antes del inicio de la crisis se desprende que la mitad de empresas constructoras en la CARM no superaban un margen de explotación del 4%, e incluso una de cada cuatro no llegaba ni al 2%. Pudiendo establecerse que en estos años las empresas contratistas estarían contratando en precios que les situarían (según lo establecido en el epígrafe anterior) en las opciones a) y b) esta última mayoritariamente, e incluso algunas ya rozarían la situación descrita en la opción c.1.), lo que explicaría los escasos márgenes a pesar de la importante producción en el sector privado.

⁹²⁴ Conviene tener en cuenta que las licitaciones utilizadas en el estudio empírico se basan en la fecha de apertura de plicas y la mayoría de informaciones oficiales publicadas lo hacen en la fecha de publicación del anuncio de la licitación. Una vez licitado y transcurrido todo el procedimiento de adjudicación suele mediar un tiempo hasta el arranque de la obra, y además en la inmensa mayoría de las obras los primeros meses suelen ser los de menor producción, aumentando esta conforme transcurre la ejecución de la obra, que por otra parte suele tener un período medio de duración superior al año. De manera que de las obras licitadas en un año solo una parte de sus resultados van a ser incorporados en la cuenta de pérdidas y ganancias de las empresas de ese ejercicio, ya que dependiendo del método utilizado para imputar sus ingresos, o bien se trasladarán certificación a certificación o al final de la obra con la entrega. Así que la gran mayoría de los resultados de un ejercicio estará conformado por las pérdidas y ganancias ocasionadas por obras licitadas en ejercicios anteriores.

A mediados del 2007 estalla la *crisis económico-financiera* que se recrudece en 2008 y mantiene sus efectos actualmente. Se produce un parón total en el sector de la construcción privada⁹²⁵ y las bajas de adjudicación experimentan una gran subida superando el 40% más de la mitad de las subastas. Tras lo comentado se hace evidente la reducción de los ingresos sufrido por las empresas del sector, además si analizamos la otra variable determinante del resultado como son los costes⁹²⁶, estos no han experimentado una reducción significativa, salvo el caso de la energía a consecuencia del descenso tan importante producido en el precio del petróleo en 2008, pero que posteriormente vuelve a repuntar e igualmente ocurre con la cerámica.

Así pues, se puede afirmar que de la evolución de los costes del sector, incluida la mano de obra, no se ha producido una contracción que ayude a soportar la caída de ingresos sufrida por el sector, de manera que las obras contratadas estarán dentro de las opciones c.1) y c.2) establecidas en el epígrafe anterior, es decir una vez que las obras contratadas vaya imputando sus resultados a las cuentas de las empresas contratistas los márgenes de explotación caerán por debajo de los observados en 2007 llegando en muchos casos a provocar importantes pérdidas, como ha quedado demostrado en el epígrafe 2.2.3. en el que se ha puesto de manifiesto una sensible desplome de los resultados de las empresas constructoras en los ejercicios posteriores a 2007.

A pesar de la importante caída experimentada por la rentabilidad de las empresas constructoras a raíz del estallido de la *crisis económico-financiera*, como se

⁹²⁵ Para reforzar esta afirmación sirva la noticia publicada por el diario La Verdad el 4 de febrero de 2010, en la que se muestra el número de viviendas visadas en proyectos básicos y de ejecución en la CARM en los últimos cinco años, siendo la caída en 2009 con respecto al dato de 2006 del 94,5%. Se pasan de cerca de 47.000 proyectos a poco más de 2.500.

⁹²⁶ Análisis realizado a partir de la información obtenida de los índices de precios de materiales y nacional mano obra (1990- junio 2009). Extraído el 17 de abril de 2009 de <http://www.ine.es>.

ha comprobado en el capítulo 2, es importante tener en cuenta que en el ejercicio 2009 se va a producir un *efecto espejismo* provocado por las obras financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local ya que estas obras se caracterizan por tener que estar finalizadas en el ejercicio 2009, de manera que los resultados se imputarán todos en las cuentas de pérdidas y ganancias de ese mismo ejercicio, y además como se analizó debido a la escasa ponderación otorgada a la oferta económica se han contratado con unas bajas muy reducidas de manera que se colocaran en la opción a) del epígrafe anterior.

Pues bien, al contribuir a generar beneficios aunque escasos debido a la pequeña entidad de estas obras y al imputarse en 2009, las cuentas de resultados de las empresas contratistas en este año van a amortiguar un parte los enormes efectos de la crisis. El problema va a ser cuando las obras contratadas con las bajas tan desorbitadas imputen sus resultados, que serán en gran parte en el ejercicio 2010, entonces y a pesar de la nueva oleada de obras financiadas con cargo al Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local las pérdidas de las empresas del sector van a ser más que elevadas.

A modo de resumen se puede destacar que si en 2007 un año en el cual los resultados de las obras provenían de contrataciones realizadas en un período de bonanza económica y además principalmente (tal y como se ha destacado en el capítulo 2) de la realización de obra privada, la cual supone una estructura de mercado competitiva, los márgenes obtenidos por las empresas constructoras eran muy escasos.

En estos últimos ejercicios los efectos de la crisis económico-financiera que ha provocado la reducción a su mínima expresión de la construcción privada y unas enormes bajas de adjudicación en la construcción privada va a dar lugar cuando estas contrataciones imputen sus resultados en los ejercicios siguientes unas enormes pérdidas para las empresas del sector, con las consecuencias unidas a la dificultad que ya tienen para obtener financiación que esto conlleva, cierre de empresas, pérdida de empleos, impagos, etc. Si el año 2007 se recordará como el del credit crunch con el inicio de los

graves problemas financieros para el sector viviéndose sus efectos en 2008, el 2009 puede ser recordado como el del inicio de los graves problemas económicos cuyos efectos empezaran a resaltarse en el 2010 y ejercicios posteriores.

CAPÍTULO 9. ACTUACIONES NECESARIAS EN EL SECTOR DE OBRA PÚBLICA.

En el capítulo 2 se ha manifestado la necesidad que tiene la economía española de que el sector de la construcción vuelva a reactivarse para así contribuir a la generación de empleo y a encontrar la ansiada senda del crecimiento económico. El excesivo stocks de viviendas existentes en la actualidad, las malas expectativas económicas de la población, el enorme desempleo y los problemas para acceder a la financiación bancaria, son los principales motivos que hacen inviable la reactivación del sector privado, de manera que el propio Gobierno Central ha sido consciente de la necesidad de apoyar la construcción de obra pública para reactivar el sector, pero por desgracia las acciones llevadas a cabo no han sido las más afortunadas.

A lo largo de las páginas anteriores se ha insistido en las tres imperiosas líneas de actuación si se quiere de verdad reavivar este sector; una importante inversión en infraestructuras productivas, atajar la morosidad de las Administraciones Públicas y evitar los graves problemas económicos que las elevadas bajas con las que se contratan las obras van a provocar en las empresas contratistas. De las dos primeras líneas poco más queda por decir en este estudio y más aún en referencia a la morosidad de las Administraciones Públicas que supone el incumplimiento de las normativas vigente en materia de contratación pública y de lucha contra la morosidad. Así pues el actual capítulo se va a centrar en la última de las líneas descritas.

9.1. CRITICA A LOS CRITERIOS ACTUALES PARA VALORAR LAS OFERTAS POR LOS EFECTOS QUE PROVOCAN.

La LCSP en su artículo 1 establece como uno de sus objetivos “una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras”, la legislación siempre ha buscado obtener a través de la competencia las mejores condiciones en aras de favorecer el interés público, por este motivo los contratos deben de adjudicarse a aquellos que presenten la oferta económica más ventajosa, entendiendo por esta ya desde las directivas comunitarias, a aquellas que satisface mejor los intereses públicos. Conviene también recordar el espíritu la doctrina general del equilibrio sinalagmático contractual entre las prestaciones de las partes, los principios de la buena fe y de prohibición de enriquecimiento o empobrecimiento injusto de dichas partes⁹²⁷.

En un momento como el actual en el que uno de los motores de la economía española se encuentra en grave situación de crisis, los criterios utilizados para la adjudicación de ofertas se convierten en el aspecto más importante en la contratación pública. En la legislación española se ha establecido que en atención al precio, la oferta económica más ventajosa es aquella que contiene el precio más bajo, ya no solo en las subastas, sino también en los concursos donde dentro del criterio referente a la oferta económica, se otorga una mayor puntuación a la oferta más baja realizada⁹²⁸, más aún en aquellos concursos en los que se establece

⁹²⁷ Por ejemplo la STS de 27 de diciembre de 1990 (EDJ 1990,12066). Si bien la doctrina hace referencia a la aparición de eventos imprevisibles a la hora de la formalización del contrato, y en este caso el riesgo que supone no poder concluir la obra o hacerla de la manera adecuada se pone de manifiesto con anterioridad al establecimiento de la relación contractual entre las partes, si que ha lugar a un desequilibrio económico injusto como consecuencia de la grave situación que vive el sector, el fuerte aumento de la competencia y el excesivo poder de mercado que la legislación otorga a las Administraciones Públicas.

⁹²⁸ Y en función a la ponderación que se le dé a la oferta económica, esta puede ser determinante para conseguir la adjudicación. En el estudio realizado por FUEYO BROS, M. (2009): Criterios objetivos de adjudicación versus objetivos de los criterios de adjudicación [Versión electrónica]. El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 15. Extraído el 9 de abril de 2010 de <http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>, se analizan hasta 14 métodos distintos para valorar y puntuar las ofertas económicas utilizados por distintos

como uno de los criterios para valorar las ofertas, mejoras económicas aportadas al proyecto. Pero este importe más bajo no tiene porque ser la mejor oferta, ya que como sostiene una corriente doctrinal, citada por BALLESTER FERNÁNDEZ A.⁹²⁹, la mejor oferta no es aquella que supone el precio más bajo, sino aquella que se asemeja a la media de las proposiciones realizadas, ya que esta recoge el precio real del contrato.

La situación actual, según se deriva del estudio empírico realizado es un sector en el cual debido al incremento de la competencia se están adjudicando obras con una bajas muy elevadas⁹³⁰, además estas bajas se retroalimentan, es decir, cuando un licitador se presenta a varias subastas y comprueba como su oferta no está entre las más bajas, y por tanto entre las posibles adjudicatarias, tiene que tomar una de decisión trascendental para la evolución de su negocio: o retirarse de ese tipo de subastas o aumentar su riesgo. La primera de las opciones se torna complicada cuando el otro subsector, el de la construcción privada atraviesa una grave situación, siendo como se ha comprobado la corriente a la inversa, son empresas que anteriormente se dedicaban a la edificación privada fundamentalmente, las que a consecuencia del estallido de la *burbuja inmobiliaria* están ingresando en el subsector de obra pública⁹³¹. Con lo cual si opta por continuar, en las próximas licitaciones sus bajas ofertadas deberán de ser mayores, sin poder importarle en esos momentos las consecuencias que le ocasionarían tener que *defender* esa obra. Esta conducta seguida por esta empresa provocará que deba ser imitada por otras si quieren estar dentro de los precios del mercado, de ahí la enorme evolución de las bajas ofertadas en tan solo dos años.

organismos públicos en los concursos, pero todos tienen en común que aquella oferta económica más baja es la que mayor puntuación obtiene.

⁹²⁹ BALLESTER FERNÁNDEZ, A. (2003): Los procedimientos de adjudicación en los contratos [Versión electrónica]. *Contratación Administrativa Práctica*, nº 23. Extraído el 9 de abril de 2010 <http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>.

⁹³⁰ Recuérdese que la mitad de las adjudicaciones realizadas en subastas supero el 40% de baja, y en el caso de concursos, teniendo en cuenta el importe de las mejoras ofertadas se situó alrededor del 29%.

⁹³¹ En capítulos anteriores se ha demostrado como el número de empresas licitantes ha aumentado así como aquellas que se han clasificado como contratistas del estado, y por otra parte ha descendido la creación de empresas constructoras y en cuanto a la desaparición de estas el aumento ha sido muy importante.

Todo esto a consecuencia de que como anteriormente se ha afirmado que en la actualidad se entiende por oferta económica más ventajosa a aquella que contiene el precio más bajo.

Ya en 1965 la Ley de Contratos del Estado incorpora la figura de los concursos, no solo debido a la creciente complejidad en la contratación administrativa, sino como mecanismo para desalojar del mercado a los contratistas con poco escrúpulos que con el fin de desplazar a sus competidores, ofrecían ofertas que luego no eran capaces de cumplir⁹³².

Como argumenta PARADA, R.⁹³³ el precio de los contratos no debe de ser simplemente el más bajo, sino el precio justo, entendiéndose este por el más adecuado al mercado. El mismo autor relata cómo se paso de una subasta por pujas a la llana, en la que todos los licitadores en un acto público y directo competían por hacerse con la adjudicación, por el temor a que en el *calentón* del momento se ofrecieran bajas desproporcionadas que luego no permitiera el cumplimiento de las obligaciones asumida. De manera que se instauró el procedimiento de subastas con pliegos cerrados. Pues en estos momentos, con la situación que vive el sector estamos ante el mismo riesgo que provocó el cambio en el mecanismo de las subastas, con la diferencia a que el *calentón* no se debe como antaño a la situación del directo, si no a la *agonía* por conseguir obras para evitar el hundimiento de la empresa.

En este mismo sentido, dice el Preámbulo del Real Decreto de 27 de febrero de 1852, obra de Bravo Murillo, citado en Parada R.⁹³⁴ *"la administración al celebrar los contratos, no debe proponerse una sórdida ganancia, abusando de las pasiones de los particulares, sino averiguar el precio real de las cosas y pagar por ellas lo que sea justo..."*, en la situación actual más que pasión de los particulares, se debe sustituir por *necesidad imperiosa*. Pero el espíritu debería continuar siendo el mismo, la Administración no debe aprovecharse de la debilidad de los particulares para

⁹³² Ver GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y TOMÁS-RAMÓN, F. (1974): op. cit., p. 722.

⁹³³ PARADA R. (2004). Op. cit., p. 277.

⁹³⁴ PARADA R. (2004). Op. cit., p. 292.

obtener un beneficio que pueda atentar contra el interés público, como así está ocurriendo y ocurrirá en mayor medida en el futuro si no se frenan estas bajas tan elevadas. Se atenta contra el interés público por dos vías la de la ejecución de las obras y la económica. La primera atenta directamente ante todos los ciudadanos por la mala ejecución de las obras, con los problemas de seguridad que esto conlleva y el aumento de los gastos en reparación en un futuro no muy alejado en el tiempo, y con el aumento cada vez más del número de empresas que no pueden llevar a buen término los contratos firmados y abandonan las obras sin acabar y otros tipos de incumplimientos por parte de los contratistas⁹³⁵, conviene no olvidar que cuanto peor es la situación financiera del contratista mayor riesgo estará dispuesto asumir de manera que este riesgo económico tomado por el licitador en caso de ser adjudicatario de la obra se trasladará al organismo contratante en forma de riesgo de mala ejecución y/o incumplimiento del contrato⁹³⁶. La segunda vía, la económica, atenta contra unos ciudadanos directamente y contra otros de manera indirecta. Directamente contra aquellos subcontratistas que no cobran de los contratistas debido a la situación financiera que las pérdidas económicas en las que incurrir con motivo de las obras contratadas con unas bajas tan elevadas. También lo sufren de manera directa aquellos trabajadores y las familias de estos, que pierden sus empleos a consecuencia del gran número de empresas que tiene que cerrar. El resto de ciudadanos también lo sufren de manera indirecta ya que como se ha comprobado en el capítulo 2 el sector de la construcción es uno de los motores de la economía española y por tanto sus *problemas de salud* contagian en gran medida al resto de la economía nacional.

⁹³⁵ El Consejo Jurídico de la Región de Murcia en su memoria anual del 2009, destaca con respecto a años anteriores el aumento del número de resoluciones de contratos administrativos por incumplimientos del contratista. Habiendo aumentado un 200% con respecto al ejercicio precedente. Memoria del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, extraído el 15 de junio de 2010 de [http://www.carm.es/newweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=1808&IDTIPO=100&RASTRO=c\\$m120,127,1603,1609](http://www.carm.es/newweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=1808&IDTIPO=100&RASTRO=c$m120,127,1603,1609), p. 47.

⁹³⁶ En caso de que este incumplimiento suponga la resolución del contrato hay que tener en cuenta los costes administrativos y de retraso en la finalización de las obras que esto conlleva.

Volviendo a la actual legislación se impone a los órganos de contratación el deber de cuidar de que el precio del contrato sea adecuado para su efectivo cumplimiento, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado⁹³⁷. Se puede estar de acuerdo con el legislador en las disposiciones establecidas para determinar este adecuado precio de los contratos en el momento en que se formuló la actual Ley, ya que se produjo en el período de mayor esplendor del sector de la construcción, como ha quedado mostrado en el capítulo 2. De ahí, que posiblemente se pueda considerar que el precio más bajo obtenido en las licitaciones en ese momento coyuntural, puede coincidir con el que mejor satisfaga el interés público. El problema al que se enfrenta el mercado de obra pública, es que actualmente ha cambiado radicalmente la situación y encorsetados por la legislación en materia de contratación solo tienen dos opciones: *morir ya o morir en el intento de sobrevivir*, de manera que el precio más bajo (con independencia de la exclusión o no de ofertas temerarias) que actualmente se obtiene en las licitaciones, no corresponde con el precio normal de mercado que se debería de ofertar para realizar estas obras. Parece evidente que si en la búsqueda del precio real de mercado, se obtiene un precio inferior al 40% al estimado a la hora de licitar la obra, existe un error o en la estimación del importe de licitación o en la consideración de este precio más bajo como precio real de mercado.

Si el error consiste en la estimación del precio de licitación el asunto no revestiría de tanta gravedad como en el caso de que se cometería fruto de la coyuntura actual del sector en la determinación del precio real de mercado, tesis que se defiende este trabajo. El principio de riesgo y ventura recoge, como apunta GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.⁹³⁸, que el contratista asume el riesgo de obtener ganancias mayores o menores e incluso perder cuando sus cálculos están mal hecho o no responden a las circunstancias sobrevenidas del contrato de obras..., incluso la legislación en materia de contratación administrativa actual prevé mecanismos de restauración del desequilibrio económico financiero⁹³⁹ producido

⁹³⁷ Cfr. Artículo 75 de la LCSP.

⁹³⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ S. (2004), op. cit., p.274.

⁹³⁹ La doctrina considera que se produce un desequilibrio económico financiero cuando la pérdida ocasionada por el incremento imprevisto en el precio de uno de los componentes del contrato supera el 2,5% del precio del contrato o el 3,14% en el adicional

en los contratos como consecuencia de la aparición de un riesgo imprevisible, por ejemplo, mediante el sistema de revisión de precios⁹⁴⁰. El problema actual es que este desequilibrio se produce antes incluso de la firma del contrato, tiene lugar en el momento en que el futuro contratista realiza su oferta, la cual motivada por las circunstancias coyunturales del sector, se ve obligado a reducirla por encima de los límites económicos aceptables, ya que si las empresas constructoras ajustan sus ofertas a la cifra obtenida en sus cálculos, estas ofertas estarán fuera de cualquier posibilidad de convertirse en aquella que se lleve la puja, por lo que como ya se ha comentado para poder ser adjudicatario de una obra pública deberán de aumentar su riesgo por encima de los límites razonables y ofertar a sabiendas de las pérdidas que su adjudicación les devengaría.

Si el licitador consigue ser el adjudicatario se enfrenta a una obra cuyo presupuesto de costes es mayor al de ingresos, lo que se transforma en un problema a no muy largo plazo, ante esta situación hay dos posibles salidas. La primera que las empresas no sean capaces de *defender el resultado* de las obras contratadas, lo que derivaría en las graves consecuencias anteriormente descritas, o una segunda opción consistente en que las empresas adjudicatarias consiguieran *dar la vuelta* a la situación de partida y obtener beneficios en las obras contratadas con estas enormes bajas. Anteriormente a la actual legislación uno de los mecanismos utilizados a tal fin era la utilización de los modificados y/o complementarios en los cuales las empresas contratistas ofertaban precios mucho más reales o incluso superiores a los de mercado, al no tener que competir con otras empresas, de manera que esto les permitía solucionar parte de los problemas derivados de la adjudicación de las obras en situación de pérdidas. Actualmente la situación ha cambiado en dos sentidos, por un lado esta situación de partida se ha empeorado, como se ha comprobado en el capítulo 7 las bajas han aumentado a consecuencia de la *crisis económico-financiera* y lo que es más

con revisión de precios, como señalan por ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009 (RJ 2010,1207) y 16 de junio de 2009 (RJ 2009,5783).

⁹⁴⁰ Así la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de fecha 16 de septiembre de 1.988, citada en la Memoria del Consejo Jurídico de la Región de Murcia 2009, op. cit., p. 48, habilita una revisión de precios no pactada, cuando concurren circunstancias económicas extraordinarias, anormales e imprevistas, que afectan **gravemente** al contratista, el cual actuó de buena fe y dentro de unas previsiones razonables.

importante en aras de velar por el principio de concurrencia y de manera muy acertada, el legislador ha impuesto una serie de limitaciones a los modificados de manera que ya no deberían de poder ser utilizados en este sentido. Ante esta situación únicamente se puede llegar a obtener un resultado positivo mediante un ahorro en costes fruto de la no ejecución total de los proyectos contratados o mediante la disminución de la calidad en los trabajos ejecutados, con las consecuencias negativas que para el interés público ambas opciones repercutirían, sin olvidar, la comisión de posibles irregularidades por las partes intervinientes en la contratación que deberían ser fruto de una adecuada investigación.

Las diferencias entre el importe licitado y el efectivamente contratado dan lugar como se ha calculado en este trabajo a unos ingentes ahorros para las Administraciones Públicas, pero este ahorro supone un importante coste para el resto de la economía española. Como se ha comprobado en el capítulo 2, los márgenes en este sector son escasos, más aún cuando el subsector que mayores márgenes proveía como era el de la construcción privada ha visto descender su producción y elevar su morosidad vertiginosamente, de manera que si no se evita el colapso en el subsector de obra pública, los efectos de las actuales contrataciones no tardarán en reportar resultados muy negativos, no solo para la construcción, sino para el resto de la economía regional y nacional. En la línea de esta tesis defendida se debe mencionar sendas cartas enviadas en febrero de 2010 por la Cámara de Contratistas de Obras Públicas de la Región de Murcia tanto al Presidente de la CARM como a la totalidad de Alcaldes de los municipios que conforman la CARM. En dichos escritos se pone de manifiesto que los dos grandes problemas que afectan a las empresas contratistas de obra pública, el retraso en el pago por parte de las Administraciones y las desmesuradas bajas en las adjudicaciones de obras pueden provocar los efectos descritos en el presente epígrafe.

Una vez demostrados los efectos negativos de los ahorros que las bajas desmesuradas producen, conviene analizar también el posible destino de estos fondos. Dichos flujos presupuestarios pueden tener dos vías: la reinversión en obras públicas o la vuelta al presupuesto de la Administración contratante. Si se produce una nueva reinversión en infraestructuras, parece lógico pensar que más

vale realizar un menor importe en obra, pero que esta se ejecute en buenas condiciones de seguridad y calidad, en el plazo convenido, que reporte el beneficio justo para el contratista y que permita la creación de empleo, en contraposición a realizar un mayor importe pero que atenten contra todo lo anterior y por tanto contra el interés público. Si por el contrario estos flujos de excedentes presupuestarios se destinan a financiar gasto corriente de las distintas Administraciones Públicas, a todas luces, es una terrible injusticia que el *derroche* en el que viven una gran mayoría de Administraciones Públicas se financie a costa de la ruina de cientos de empresas del sector de la construcción y miles de empleos de sus trabajadores, que además ya sufren el retraso en los pagos por parte de estas⁹⁴¹.

Haciendo un paréntesis en el tema actual y fruto de la lectura de las misivas comentadas en el párrafo anterior, conviene destacar dos aspectos más. El primero como en dichas cartas se confirma la tesis aquí abogada acerca del mayor uso en el mercado de obra pública en la CARM de la subasta, así como la existencia de una gran cantidad de concursos que en realidad son subastas en cubierta debido a la inclusión de mejoras económicas sobre el proyecto. El segundo de los aspectos a resaltar es bastante escabroso debido a las implicaciones que encierra. En la carta que se dirige a todos los Alcaldes municipales y en referencia a las en ese momento futuras adjudicaciones del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, la Cámara de Contratistas les pide “el equitativo reparto entre las empresas de ámbito regional”. De dicha petición se sustrae la idea por parte de esta Cámara de Contratistas, de que los

⁹⁴¹ Los datos sobre empresas concursadas por Comunidad Autónoma y actividad económica principal (3º Trim. 2010), extraído el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>, muestran como a nivel nacional el 32% de empresas que entraron en situación de concurso son empresas del entorno de la construcción, y a nivel de la CARM el porcentaje se eleva hasta el 36%. Como muestra de la gran evolución en este aspecto vivida por la economía española cabe destacar el dato de que durante este tercer trimestre de 2010 fueron concursadas más empresas constructoras que empresas de todos los sectores económicos entraron en concurso tan solo tres años antes. Conviene también señalar que del total de empresas constructoras que entraron en situación de concurso en el trimestre señalado el 92,5% contaban con menos de 50 trabajadores, lo que demuestra como la crisis afecta principalmente a las pymes en contraste con las grandes constructoras.

concursos en el mercado de obra pública en la CARM se adjudican de manera discrecional y no en atención a la oferta económica más ventajosa como debería de ser. Si esto es así, se superaría la condición de un elevado poder de mercado por parte de las Administraciones Públicas como aquí se ha defendido, ya que además se estaría burlando la legislación en materia de contratos con el sector público y cometiendo un flagrante delito. Debido a la gravedad del asunto y ante la falta de mayores pruebas que confirmen tal situación, desde este trabajo únicamente se puede recomendar la investigación al respecto por parte de las autoridades competentes. Esta solicitud además de encerrar un *turbio asunto* es una verdadera insensatez ya que se está incitando a los órganos contratantes a burlar los principios de la contratación pública, tales como la igualdad de trato, no discriminación y concurrencia, al solicitar la adjudicación de las obras a las empresas de ámbito regional, demostrando por tanto la excesiva discrecionalidad con la que todavía cuentan las Administraciones Públicas en las valoraciones de las ofertas en criterios distintos al precio⁹⁴².

Es evidente la idea de que en aras de favorecer el interés público, los organismos contratantes deben de buscar la mayor eficiencia en la utilización de sus recursos y por tanto contratar las obras públicas a aquellas empresas que presenten las ofertas

⁹⁴² En el mismo sentido se manifiesta el Presidente de dicha Cámara de Contratistas, en una entrevista realizada al diario La Verdad de Murcia y publicada el 10 de abril de 2010 (p. 10), donde expone las dificultades que tienen las empresas contratistas murcianas de adjudicarse concursos fuera de la CARM debido al carácter foráneo de las mismas. Igualmente expresa su extrañeza al hecho de que empresas sin ninguna vinculación en la CARM ganen concursos.

También conviene no pasar por alto las acusaciones realizadas bajo al denominada "Operación Brugal", en la que importantes empresarios del sector de la construcción y políticos del levante español están siendo investigados por presuntas irregularidades en la adjudicación de importantes contratos públicos. Así dentro de las escuchas realizadas bajo esta investigación se destaca el hecho de que los adjudicatarios del primer tramo del tranvía de la ciudad de Murcia, tramo 0, manifestaran que "estaban convencidos de que se iban a llevar el premio gordo de la línea 1 asidos a su lógica de que habían construido la línea 0, y de que no les iba a resultar difícil convencer a Cámara (Alcalde de Murcia) y su círculo trapicheando por aquí y por allá". Tal y como recogía el Diario La Verdad en su edición digital el 31 de octubre de 2010. <http://www.laverdad.es/murcia/v/20101031/region/camara-objetivo-20101031.html>.

económicas más ventajosas. La disyuntiva que se presenta es estipular si los criterios establecidos para determinar cuáles son estas ofertas económicas más ventajosas, en momentos de grave crisis económica en el sector, son acertados o por el contrario atentan contra el objetivo que pretenden conseguir, beneficiar al interés público, al provocar la destrucción de un gran número de empresas del sector y el resto de efectos que esto conlleva. Siendo defendido por este trabajo la segunda de las opciones, ya que en momentos de grave crisis económica, la estructura y dinámica del mercado de obra pública producen una bajada que atentan contra el interés público en vez de favorecerlo como sin duda fue el espíritu del legislador cuando estableció los actuales sistemas de valoración de ofertas y selección de adjudicatarios. Pero en un momento como el que vive el sector de la construcción, el resultado de aplicar la legislación al respecto, da como efecto la contratación de obras por un importe muy distante del valor de mercado y por tanto no coincidente con la oferta económica más ventajosa.

9.2. NECESIDAD IMPERIOSA DE ACTUACIÓN POR PARTE DEL ESTADO.

En el epígrafe anterior se ha defendido la idea de que los actuales criterios para valorar las ofertas y por tanto para la selección de los adjudicatarios no consiguen cumplir con el principal objetivo para el que fueron introducidos en la legislación en materia de contratación, es decir, que la oferta contratada sea justamente aquella que reporte los mayores beneficios para el interés público⁹⁴³, llamada oferta económica más ventajosa. Se ha abogado por esta idea debido a que la actual coyuntura económica que sufre el sector provoca que los precios se

⁹⁴³ Ya que se está poniendo en peligro la viabilidad de un gran número de empresas constructoras y con ello el trabajo y sustento de miles de familias, por la destrucción de empleo directo e indirecto que puede suponer la continuación de la situación actual de bajas desproporcionadas, no olvidando tampoco que el enorme reajuste en los costes de construcción que las adjudicaciones actuales obligan a los contratistas van a suponer una merma en la calidad y en seguridad de los trabajos realizados, de ahí que esta Tesis defiende que el interés público se vería gravemente afectado de no proceder a una reforma en el actual sistema de adjudicación de obras públicas.

De esta manera se manifiesta el Presidente de la Patronal Constructora Murciana que califica la actual situación como de un futuro desolador para las empresas de obra pública, situándose numerosas empresas al borde de la tumba (declaración realizada al periódico La Verdad el día 9 de julio de 2010).

fijen con una fuerte presión bajista, ya que si las empresas constructoras ajustan sus ofertas a la cifra obtenida en sus cálculos, estas ofertas estarán fuera de cualquier posibilidad de convertirse en aquella que se lleve la puja, de manera que las opciones son retirarse de la puja, es decir, no licitar lo cual les deja pocas posibilidades de supervivencia, o licitar y asumir mayores riesgos de los aceptables. En el punto anterior también se hacía referencia al principio de la contratación administrativa que denuncia la posibilidad de un enriquecimiento o empobrecimiento injusto por una de las partes, y aunque en este caso a la hora de la formalización y firma de los contratos y por tanto aceptación por parte de los contratistas de todas las condiciones del contrato, el contratista es concededor del precio inconveniente para él y por tanto la existencia de un riesgo ya previsible, es la actual situación económico-financiera la que permite a la Administración un enriquecimiento injusto aunque no haya sido buscado por ella.

A pesar de defender plenamente el sistema capitalista, esta Tesis sostiene la idea de que el Estado debería de velar por el adecuado funcionamiento de los mercados, y más aún en aquellos donde actúa como uno de los sujetos principales como es el caso del estudiado en esta Tesis. En el estadio en el que se encuentra actualmente el mercado de obra pública no es posible esperar una recuperación del mismo gracias a la actuación “*de una mano invisible*⁹⁴⁴” debido a la imposibilidad de fijar el *precio natural* de las obras contratadas⁹⁴⁵, sino que se hace necesaria la intervención del Estado para regular determinados aspectos que permitan reconducir al sector a una situación de supervivencia y generación de empleo. Al igual que el Estado ha intervenido para apoyar a otros sectores

⁹⁴⁴ Para Adam Smith, padre del liberalismo económico, es innecesaria e incluso contraproducente la intervención gubernamental en la mayoría de mercados, debido a la existencia de una mano invisible que los regula y sitúa en su posición óptima. Sin embargo, su postura no es categóricamente contraria a una intervención estatal, sino que sería admisible en situaciones puntuales como es el caso de la coyuntura actual del mercado de obra pública. Ver Smith A. (1776): Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones [Versión digital]. Extraído el 20 de noviembre de 2010 de http://www.elortiba.org/pdf/Adam_Smith_-_La_riqueza_de_las_naciones.pdf.

⁹⁴⁵ El sistema actual de fijación de precios de contratos impide que el precio de adjudicación recoja el valor real de la obra a realizar.

económicos, como han sido por ejemplo el automovilístico⁹⁴⁶ y el sector financiero⁹⁴⁷, debería de actuar en el sector de construcción de obra pública si se desea evitar los malos augurios pronosticados a lo largo de la presente Tesis.

La intervención del Estado debe de ir conducida a resolver los tres grandes problemas que sufre el sector y por ende el resto de la economía nacional; la morosidad de las Administraciones Públicas, la falta de inversión en infraestructuras que impide el aumento de la competitividad de las empresas españolas, que año a año ven la economía española va perdiendo puestos en cuanto a competitividad se refiere a favor de otras economías, las cuales hasta hace no muchos años se encontraban muy lejos de superar a España, y por último el problema aquí comprobado de las excesivas bajas que se producen en el sector y por tanto que arrastran a las empresas constructoras a una más que probable desaparición con los efectos perniciosos que esto podría suponer. A lo largo de la presente Tesis ya se han abordado estos problemas y las posibles soluciones a los mismos, sobre todo en los dos primeros casos, aun así es necesario volver a resaltarlos debido a la gravedad de sus consecuencias.

La enorme morosidad de las Administraciones Públicas debe de ser atacada de manera directa e inmediata, es una terrible injusticia la que se está cometiendo con cientos de empresas contratistas de la Administración Pública, no solo en el sector de la construcción, las cuales realizan sus trabajos o suministros de manera diligente y están viendo cómo pasan los meses y los cobros no llegan, con los efectos tan negativos que esto supone para sus tesorerías, más aún en un momento como el actual con un sistema financiera tan reacio a dar créditos. Esta morosidad deriva de la pérdida de ingresos tan importantes que han tenido sobre

⁹⁴⁶ A través del establecimiento de las ayudas del Plan 2000 E, con el objetivo de incentivar la demanda de vehículos y mantener el empleo en el sector, cfr. Real Decreto-ley 7/2009, de 22 de mayo, de concesión de un crédito extraordinario al Presupuesto del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para la ayuda a la adquisición de vehículos y la renovación del parque de vehículos Plan 2000 E, por importe de 100.000.000 de euros.

⁹⁴⁷ En cuanto a las ayudas al sector financiero han sido varias, entre las que destacan aquellas puestas en marcha en octubre de 2008 para evitar la fuga de capitales, devolviendo la confianza al sistema financiero, y la quiebra de entidades financieras. Ver SANTOS JAÉN, J.M. (2009): op. cit., p.20.

todo a nivel local como consecuencia de la *crisis del ladrillo* y del enorme *derroche* en el que viven muchas de estas Administraciones Públicas con unos gastos muy por encima de sus posibilidades como así se traduce en el ingente aumento del déficit público español⁹⁴⁸ y de la aquí denuncia incapacidad para atender a sus compromisos de pagos, situándose un gran número de Administraciones Públicas en una situación que en caso de no ser parte del sector público les obligaría a acudir al concurso de acreedores o a su inmediata liquidación.

De nada sirve una ley que pretende luchar contra la morosidad, si las Administraciones Públicas no dan ejemplo y la cumple escrupulosamente, por tanto, se hace necesario el cumplimiento de los compromisos de pago asumidos por las Administraciones Públicas aunque ello supongan una reducción en los compromisos de gastos futuros, poco se ayuda a una empresa si se le adjudica un contrato público si luego no se cumplen con los cobros, más le valdrá a la empresa no realizar el trabajo ya que así no incurrirá en los costes ya que ella también estará obligada a pagar a sus proveedores, subcontratistas, empleados, etc., e incluso a la propia Administración Pública en concepto de tasas, impuestos, licencias, etc⁹⁴⁹. Llegándose a producir en numerosas ocasiones la paradójica situación de que una empresa constructora se ve obligada a pagar a la Administración contratante una tasa derivada de una certificación emitida por la que no ha recibido su cobro, negándose la Administración a compensar la deuda del contratista con el derecho de cobro (muy superior) que este tiene a su favor y si no se produce una negativa, su consecución es cuanto menos mucho más que farragosa.

⁹⁴⁸ En los últimos ejercicios el déficit público se ha disparado alarmantemente, pasando de un superávit en 2007 de aproximadamente 20.000 millones de euros a un déficit en 2009 que supera los 117.000 millones de euros. El Gobierno en su lucha contra este déficit público ha prohibido a las Administraciones Locales recurrir al endeudamiento a largo plazo durante el año 2011. Cfr. artículo 15 dos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

⁹⁴⁹ La morosidad de las Administraciones Públicas a las empresas del sector de la construcción asciende a 15.000 millones de euros según declaraciones del Presidente de la Confederación de la Construcción (CNC) realizadas al periódico La Verdad y publicadas el 7 de noviembre de 2010.

Ante la disminución de la construcción de infraestructuras que aumenten la competitividad española a favor de la realización de una serie de obras de menor entidad y que en vez de favorecer el aumento de la productividad van a suponer un importante incremento del gasto público a consecuencia de su mantenimiento, a lo largo de esta Tesis se ha recomendado un giro radical en esta política errada de inversiones públicas⁹⁵⁰. También han sido propuestos, aunque si entrar en su estudio, sistemas para la financiación de estas inversiones necesarias, tales como el peaje en sombra, las concesiones administrativas, la colaboración público-privada y el método alemán, estas técnicas de financiación y/o intervención del sector privado en la realización y/o gestión de infraestructuras públicas permitiría realizar las inversiones que actualmente no se llevan a cabo por falta de presupuestos y no repercutiría tan negativamente en el déficit público como el sistema actual.

⁹⁵⁰ Por el contrario y debido otra vez a la necesidad del Gobierno de reducir el déficit público, los Presupuestos Generales del Estado para el 2011 recogen una reducción de la inversión pública en infraestructuras de un 31% aproximadamente en comparación a la dotación efectuada para el ejercicio 2010. Información recogida por el periódico digital El Economista el 30 de septiembre de 2010, <http://www.eleconomista.es/economia/noticias/2487443/09/10/La-inversion-total-en-infraestructuras-cae-un-31.html>. Este descenso en la inversión en obra pública va a suponer la paralización o ralentización de obras ya comenzadas y el retraso de otras ya proyectadas y seguramente necesarias para el desarrollo económico español. En cuanto a la CARM según se deduce de la lectura de la Ley de Presupuestos Generales para 2011, extraídos el 7 de febrero de 2011 de <http://www.carm.es/chac/presupuestos2011/analisis.html>, se ha producido una importante reducción en la dotación presupuestaria para inversiones. Así en el caso de las dos Consejerías con mayor inversión en obras públicas; Obras Públicas y Ordenación del Territorio y Agricultura y Agua, se ha producido un descenso cercano al 41% con respecto al presupuesto del año anterior.

Además la situación de las existentes no es muy halagüeña, así según informa el periódico El Economista en su edición digital el día 4 de febrero de 2011, <http://www.eleconomista.es/economia/noticias/2587238/11/10/Fomento-mantiene-paralizado-el-pais-Blanco-deja-desiertas-las-licitaciones.html>, el Ministerio de Fomento mantiene parada la obra pública en el país, no habiendo certificado casi desde julio pasado por falta de dinero, manteniendo un gran número de grandes obras paradas sin posibilidad de pagar las indemnizaciones correspondientes a la suspensión o por la reprogramación de obras. Estando “obligadas” muchas empresas a renunciar a estas indemnizaciones por temor a enfrentarse a su único cliente, otra muestra más del poder de mercado de las Administraciones Públicas en este contexto.

Otra de las grandes ventajas de estos modelos propuestos es que permitiría realizar una adecuada correlación entre el pago y su disfrute por la sociedad, ya que serían las generaciones que tuvieran uso de estas infraestructuras aquellas que deberían de asumir sus pagos, por el contrario actualmente se está incurriendo en un gran déficit público para poder sufragar el enorme gasto de las Administraciones Públicas que deberá de ser pagado por generaciones futuras que para nada han disfrutado de aquellos servicios o infraestructuras generadoras del gasto pero que debido al sistema utilizado para su financiación, se verán obligadas a sufragar.

En cuanto al último problema denunciado, el referente a las monumentales bajas con las que se están adjudicando los contratos de obras con las Administraciones Públicas, ya no solo en aquellas licitaciones en las que se establece un único criterio para la selección del adjudicatario, sino también en aquellas licitaciones en las que a pesar de existir una variedad de criterios la ponderación otorgada a la oferta económica es elevada y/o se establece también como criterio la aportación de mejoras económicas al proyecto. Ya han sido bastante subrayados los efectos que estas bajas sobre el presupuesto de licitación van a provocar en el sector de la construcción y a consecuencia tanto de su efecto arrastre como del destino de las obras realizadas al resto de la economía y ciudadanía española.

9.3. MEDIDAS PROPUESTAS PARA INTENTAR EVITAR LA DEBACLE DEL SECTOR.

La situación coyuntural en el mercado de obra pública español descrita en el epígrafe anterior, está suponiendo un enriquecimiento injusto para la Administración, como ya ha sido comentado y demostrado. Para poder atajar este desequilibrio económico que se produce en la contratación de obra pública y las graves consecuencias que esto trae a la economía española, el Estado debe de realizar, al menos temporalmente mientras la economía española no vuelva a niveles de generación de empleo y aumentos de productividad, los cambios legislativos necesarios para evitar que se siga incitando a la reducción de los

precios de manera desproporcionada. Como se subrayaba en el capítulo 4 la situación económica actual ha provocado que la CSP haya sido reformada en algunos de sus preceptos para poder ajustarla a la coyuntura económico-financiera del momento, si bien estas reformas se han quedado lejos de lo deseado, vistos los resultados obtenidos en el estudio empírico. Teniendo en cuenta que las premisas establecidas para evitar estas ofertas anormales o desproporcionadas han sido sobrepasadas por la actual coyuntura que vive el sector, se hace necesario el establecimiento de una serie de disposiciones que eviten la contratación de obras por debajo del valor de mercado. Para ello desde esta Tesis se defienden dos posibles actuaciones, el establecimiento de un límite máximo para la ponderación adjudicada al conjunto formado por las ofertas económicas y las mejoras al proyecto o el establecimiento de un modelo de adjudicación de ofertas basado no en la oferta más reducida sino en aquella que se acerque más a la media aritmética de las ofertas presentadas, no solo en cuanto a precios se refiere, sino también en atención a otros criterios cuantificables, tales como el plazo de ejecución, número de personas empleadas, etc.

Establecimiento de un límite a la ponderación sobre la oferta económica.

La primera de las actuaciones propuestas tiene en una de sus justificaciones la incidencia demostrada en el capítulo 7 que la ponderación de la oferta económica tiene sobre el aumento de las bajas de adjudicación, de manera que se ha determinado que el 73,1% del valor de la baja de adjudicación dependerá de la ponderación otorgada a la oferta económica en la licitación. Además también se justifica esta propuesta en la situación ocurrida en numerosos concursos en los que tal y como se demostró también en el capítulo 7, en muchas licitaciones esta ponderación no es muy elevada con lo cual la baja de adjudicación estaría dentro de unos límites aceptables, pero se establece otro criterio para valorar las ofertas consistentes en la introducción de mejoras económicas al proyecto, con lo que si se analiza el ingreso final que tendrá el adjudicatario y el coste que le supondrá realizar la obra y asumir las mejoras ofertadas, se vuelve a residir en una situación que conllevará a la empresa contratista a incurrir en pérdidas.

La medida aquí propuesta consiste en el establecimiento de un límite sobre la ponderación otorgada al conjunto formado por la oferta económica y las mejoras al proyecto de manera que se reconduzcan las bajas de adjudicación a niveles como los anteriores a la actual *crisis económico-financiera*. A lo largo del análisis realizado sobre las licitaciones del ejercicio 2009 se destacaron dos variables cuya evolución afectan al valor de la baja máxima ofertada, el número de licitadores y la ponderación sobre la oferta económica. En base a la relación existente entre estas tres variables se obtiene la siguiente ecuación de regresión lineal múltiple, con un coeficiente de correlación del 0,867⁹⁵¹ el cual indica una correlación fuerte entre dichas variables:

$$BA = -2,730 + 0,302P + 0,293N.$$

BA = Baja de adjudicación.

P = ponderación sobre la oferta económica.

N = número de licitadores.

A partir de la ecuación descrita si se establece un límite máximo sobre la ponderación otorgada a la oferta económica del 70% y teniendo en cuenta la media de licitadores para el ejercicio 2009 que asciende a 30,21 oferentes, el valor de la baja de adjudicación obtenido sería de 27,26, cantidad similar a la baja de adjudicación media obtenida para el conjunto de licitaciones estudiadas en el ejercicio 2007 (27,48), lo que permitiría al mercado de obra pública volver a una situación parecida a la que se encontraba con anterioridad a la *crisis económico-financiera*, en la cual no se ponía en juego la viabilidad de una gran parte de empresas del sector.

⁹⁵¹ Esta correlación ha sido sometida a la prueba *t* para un nivel de confianza del 92,5%, rechazándose la hipótesis nula; $\beta=0$ y aceptándose la correlación existente entre las variables.

En la siguiente tabla se recoge la baja máxima ofertada que se obtendría en caso de aplicar el límite máximo del 70% a la ponderación de la oferta económica, teniendo en cuenta en función de los estratos de importe el número de licitadores medios que se han obtenido en el año 2009. Como se puede observar en la tabla la baja máxima ofertada no superaría el 31,5% en ningún supuesto, lo que permitiría llevar a cabo unas contrataciones más eficientes tanto para los organismos contratantes como para los contratistas. Conviene tener en cuenta que para que esta medida procurara todos los efectos esperados los organismos contratantes deberían de dejar de *abusar* de las subastas y licitar las obras mediante la elección de varios criterios para valorar las ofertas, no debiendo incluir mejoras económicas al proyecto, salvo que en su conjunto las ponderación no superen el límite propuesto del 50-70%, ya que de lo contrario para nada serviría la medida planteada. En dicha tabla se recoge también la media de las bajas máximas en las subastas por estratos de importes de licitación, se puede apreciar la sensible diferencia entre ambos resultados, siendo en todos los casos superior en más de un 30%, diferencia que aumenta conforme lo hace el importe de licitación.

Tabla 25. Baja máxima que se obtendría en caso de aplicar un límite máximo del 70% a la ponderación sobre la oferta económica, por estratos de importe.

Importe licitación	Media licitadores	Media baja adjudicación	Baja adjudicación con límite propuesto
<500.000	23,49	34,37	25,29
>500.000<1.000.000	27,93	35,84	26,59
>1.000.000<2.500.000	32,44	42,75	27,91
>2.500.000<5.000.000	42,25	44,39	30,05
>5.000.000	44,00	51,84	30,51

Fuente: Elaboración propia.

El límite propuesto en ningún caso debería superar el 70% ya que en su caso la baja máxima ofertada rebasaría el 30%, poniéndose en peligro, como ocurre actualmente, la viabilidad del sector de obra pública.

Adjudicación o valoración máxima a la oferta media.

Hoy por hoy en el caso de las subastas la adjudicación recae en la oferta económica más reducida (con independencia de la eliminación o no de las ofertas temerarias), y en los concursos la máxima puntuación se otorga a la oferta económica inferior y en aquellos criterios cuantificables a aquellas ofertas superiores, como por ejemplo en el período de garantía ofertado, número de personal empleado, etc. La medida planteada consistiría en cambiar el actual sistema por un procedimiento en el que la máxima puntuación la obtenga la oferta que más se aproxime a la oferta media, puntuando en el caso de concursos todos los criterios cuantitativos en función de su distancia con la media. Esta actuación recogería con mayor proximidad el valor de mercado, evitando así los incentivos que existen actualmente a bajar los precios por debajo de los límites mínimos y además se evitaría la adjudicación de obras a ofertas anormales o desproporcionadas.

Este criterio para valorar las ofertas ha sido ya utilizado por algunos órganos de contratación en determinados concursos, actuación que ha sido criticada por el Tribunal de Cuentas⁹⁵² al entender este que atenta contra el principio de economía que ha de presidir la gestión de los fondos públicos. No cabe duda que en una situación distinta a la vivida en la actualidad, fruto de la *crisis económico-financiera*, el uso de un precio medio en contraposición al precio más bajo podría ir contra una utilización eficiente de los caudales públicos, pero como ya se ha defendido a lo largo de esta Tesis, con los actuales precios de contratación para nada se está llevando a cabo una adecuada gestión de dichos caudales.

⁹⁵² Ver FUEYO BROS, M. (2009), op. cit.

Por otro lado y como también ha sido denunciado en la investigación realizada, en el caso de los concursos son muchas las ofertas desproporcionadas que se reciben en criterios distintos al precio, las cuales ante la ausencia de mecanismos para eliminar las ofertas anormales reciben la mayor puntuación. El problema reside en que una vez contratadas las obras, pueden estas ofertas ser incumplidas quedando impunes los contratistas debido a la ausencia de mecanismos de control para el debido cumplimiento de los valores ofertados⁹⁵³ o al beneplácito de la Administración⁹⁵⁴, violando por tanto el principio de concurrencia al no otorgar a todos los licitadores las mismas oportunidades, ya que se está beneficiando a aquellos que presentan ofertas incumplibles y penalizando a los licitadores que ofertan solo aquello que son capaces de cumplir.

Carácter temporal de las medidas propuestas.

Teniendo en cuenta que las propuestas formuladas requieren de importantes modificaciones legislativas debido a la violación de determinados principios de contratación pública (aspecto comentado con anterioridad), si bien desde esta Tesis se defiende que a causa de la actual coyuntura económica tanto a nivel nacional como en la CARM no se produciría tal transgresión y si tiene lugar, sus efectos no serían tan perniciosos como los que el cumplimiento de la actual normativa está ocasionando, conviene volver a incidir en el carácter temporal de las medidas apuntadas mientras tanto la economía española no vuelva a una situación de crecimiento económico y creación de empleo, y el sector de construcción privado recupere una actividad normal, que para nada debe de consistir en la frenética actividad vivida durante los años del boom inmobiliario, pero sí una producción que permita absorber parte de la gran competencia que actualmente se produce en el sector de obra pública.

⁹⁵³ En el caso del número de trabajadores a emplear, difícilmente el organismo contratante va a poder llevar a cabo un control exhaustivo del personal que efectivamente presta sus servicios en cada obra.

⁹⁵⁴ Por ejemplo, en el caso del período de ejecución, son muchas las obras que se ven abocadas a ser prorrogadas y por tanto incumplida la oferta realizada en este criterio.

Cumplidas estas premisas se podría volver al actual sistema de valoración de ofertas, si bien no estaría nada mal aprovechar las reformas formuladas para evitar la existencia de subastas en cubierta en el caso de concursos y la violación del principio de concurrencia mediante la formulación de ofertas desproporcionadas en determinados criterios de valoración.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

La presente investigación ha tenido como finalidad conocer la situación actual de sector de la construcción en la CARM, analizar el porqué de los devastadores efectos de la *crisis económico-financiera* sobre esta industria, para poder proponer una serie de actuaciones que permitan a las empresas constructoras sobrevivir en estos difíciles momentos y evitar que se vuelvan a reproducir situaciones como las vividas en los últimos años con el cierre de cientos de empresas constructoras. Para ello se ha analizado en profundidad los datos macroeconómicos del sector, los principales ratios económico-financieros, las distintas normativas que regulan al sector, prestando especial atención legislación que reglamenta la contratación con el sector público y debido a la ausencia de publicaciones al respecto se ha realizado un trabajo de campo para poder constatar la evolución experimentada por el mercado de obra pública en la CARM a consecuencia de la coyuntura actual que está viviendo la economía nacional. Fruto de este trabajo se llegan a las siguientes conclusiones y recomendaciones.

1ª. Descripción del sector.

El sector de la construcción engloba a un gran número de empresas, más de medio millón a nivel nacional y casi 16.500 a nivel de la CARM, constituyendo uno de los motores de la economía española, tanto por su aportación al PIB (10,65% del total nacional a finales de 2008), como por su absorción de empleo (10,70% del total de ocupados a finales de 2008). Conviene destacar el *efecto de arrastre* que supone para el resto de la economía, estimando que de cada unidad monetaria que se invierte en la construcción genera actividad auxiliar por el mismo importe. El producto desarrollado es muy heterogéneo ya que puede variar desde una simple reforma en una vivienda a la construcción de un aeropuerto, trasvase, etc., por lo que no puede establecerse un período medio de maduración, si bien se fija aproximadamente de 1 a 2 años en obras de edificación y de 2 a 4 en obras de ingeniería civil. La actividad se puede clasificar en función

del destinatario del producto (obra privada u obra pública) y atendiendo al tipo de producto obras de edificación u obras de ingeniería civil, siendo la primera la predominante sobre todo entre las pymes.

Como notas distintivas del sector destacan la “inmovilidad” el centro de trabajo se sitúa en el lugar de la obra, “unicidad” se trabaja sobre un pedido inicial, “variedad” en el producto a desarrollar y el precio se fija sobre un presupuesto originando una gran incertidumbre sobre el resultado. Por último cabe destacar que es un sector con una alta tasa de subcontratación, al existir grandes empresas que se especializan en la dirección y control de la obra y subcontratar a infinidad de empresas la ejecución de las distintas partidas que componen las obras, especializándose estas a su vez en la realización de solo una o varias (no demasiadas) partidas.

2ª. Situación de la industria constructora fruto de la actual crisis económico-financiera.

Los datos obtenidos muestran como la construcción es el sector que en mayor medida está sufriendo los efectos de la crisis, además debido a su efecto arrastre, su caída está afectando a otros sectores de la economía española. Las empresas constructoras no han podido hacer frente a los envites de la actual crisis: fuerte shock negativo de demanda sufrido, una sensible caída de la financiación bancaria, lo que unido a su excesivo apalancamiento financiero ha provocado unos mayores estragos en la financiación de las empresas constructoras. Otro efecto de la actual coyuntura ha sido un fuerte déficit público que ha supuesto por un lado un drástico recorte de las inversiones en infraestructuras y por otro un aumento alarmante de la morosidad de las Administraciones Públicas. Todos estos factores han provocado la casi desaparición de la actividad constructora privada y un fuerte descenso en la obra pública que a su vez se ha traducido en un incremento exponencial de la competencia y un descenso vertiginoso en los márgenes. Dichos acontecimientos han desembocado en el cierre de un gran número de empresa y con ello una extraordinaria destrucción de empleo.

Los datos macroeconómicos ponen de relieve como la construcción fue el sector que en primer lugar sintió los envites de la crisis y además a lo largo de estos años ha sido el que en mayor medida ha visto aumentar el paro y caer la producción, lo que se ha traducido en un gran número de cierre de empresas, descenso de inversiones, etc. Además debido a su efecto arrastre y mientras que la economía nacional no sea capaz de encontrar otros sectores productivos que sustituyan a la construcción como uno de los motores económicos se ha puesto de manifiesto la necesidad de “empujar” a este sector si se quiere volver a la recuperación económica y creación de empleo.

En referencia al entorno específico del sector, el sector de obra pública en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se define como un sector fragmentado y en su fase de madurez, formado por un gran número de empresas, no solo locales, sino también de ámbito nacional. En este sector la competencia es voraz lo que ha provocado la caída de los márgenes, obteniendo escasas rentabilidades.

Del análisis de los datos económico-financieros de las empresas constructoras se desprende como las empresas constructoras antes del inicio de la crisis económico-financiera contaban ya con unos márgenes muy reducidos, lo que implicaba una escasa rentabilidad económica, por el contrario y debido al elevado endeudamiento del sector (el mayor de la economía española), la rentabilidad económica era bastante aceptable. Este alto apalancamiento financiero ha sido el principal responsable de que una vez estallado el *credit crunch* muchas empresas no hayan podido resistir las dificultades de financiación y haya acabado desapareciendo o en concurso. Se hace necesario el establecimiento para las empresas constructoras de un adecuado equilibrio entre los recursos propios y ajenos.

A vueltas con el análisis específico del sector ha sido demostrado por el estudio empírico realizado que se trata de un sector en fase de madurez, donde existe una enorme rivalidad, provocada por un excesivo número de competidores y además amenazados por la entrada de más proveniente de empresas hasta

ahora especializadas en la construcción de obra privada. Conviene destacar también que los clientes (Administraciones Públicas) tienen un enorme poder en el mercado.

Las acciones a emprender para salir en rescate del sector de la construcción se pueden dividir en dos grandes grupos en función de quien debe acometerlas, por un lado internas al ser soluciones propuestas para ser realizadas por las propias empresas constructoras, como son el establecimiento de un adecuado equilibrio entre fondos propios y recursos ajenos, la búsqueda de ventajas competitivas (que les permitan desmarcarse del resto de la competencia, ya sea vía reducción de costes o diferenciación del producto), debido a la imposibilidad en estos momentos para realizar las inversiones necesarias que reporten la obtención de las mencionadas ventajas competitivas, se recomienda la utilización de alianzas estratégicas especialmente mediante la realización de UTES ya que suponen un compromiso muy poco flexible pero a la vez estable, en comparación con otras figuras posibles. Otra de las opciones propuestas es la salida al exterior en busca de mercados donde los márgenes no estén tan erosionados como en el español. Debido a la presumible ausencia de experiencia y de los recursos necesarios para iniciar esta aventura, se recomienda la constitución de *joint ventures* siempre y cuando se tenga en cuenta determinadas premisas que si bien no van a garantizar el éxito de la acción, su omisión si implicaría asegurar su fracaso, especialmente asegurar la compatibilidad de los intereses de los socios y minimizar el riesgo de comportamientos oportunistas por parte de los mismos.

3ª. Derecho de empresa y construcción.

De entre los distintos vehículos que permite nuestra legislación, la SL se configura como el elegido mayoritariamente por las PYMES del sector de la construcción, únicamente relegado por la SA en el caso de grandes empresas. Esto es debido, entre otros factores al ahorro económico que suponen las SL, la responsabilidad limitada de sus socios (conviene no olvidar la doctrina del

levantamiento del velo, a partir de la cual es posible, en caso de actuaciones ilícitas, penetrar en el substratum de la personalidad jurídica para descubrir que personas físicas se encuentran detrás de la misma), el mayor aprovechamiento de la autonomía de la voluntad social y sobre todo al carácter cerrado de las SL, lo que la configura como la sociedad capitalista ideal para empresas medianas y pequeñas que deseen evitar la entrada de socios extraños, en detrimento de unas mayores posibilidades de financiación.

En referencia al Derecho Laboral cabe decir que los esfuerzos en reducir la siniestralidad laboral han empezado a dar sus frutos, pero debido a la situación actual del sector es de esperar que se vuelva a retroceder, ya que los precios con los que se están contratando las obras van a provocar la necesidad de un fuerte ahorro en costes, de los que no se escapan los de seguridad, así como la contratación con subcontratistas de menor calidad para intentar defender el resultado de las obras. Las modificaciones introducidas por el Gobierno a raíz de la reforma laboral, en el contrato fijo de obra para nada van a suponer un incentivo a la creación de empleo en el sector y por el contrario van a suponer un aumento de la temporalidad, por el miedo a tener trabajadores en plantilla para los cuales no hay trabajos, ya sea por el volumen de obra o por la tipología de las mismas.

4ª. Estudio empírico realizado en la CARM.

Ante la falta de información sobre las licitaciones realizadas por la Administraciones Públicas en lo referente a precios de contratación, bajas, número de licitadores, etc., y el retraso en la publicación de los escasos datos suministrados, se ha realizado un estudio sobre el mercado de obra pública en la CARM en los años 2007 y 2009. El ejercicio 2007 ha sido elegido por ser el último de bonanza económica, aunque en el verano de este año se produce el *credit crunch* y con ello el comienzo de la recesión, esta situación de crisis no se transmite a las licitaciones de este período, por el contrario el año 2009 ya si se ve fuertemente sacudido por la actual crisis. A su vez este estudio se ha dividido en dos grandes bloques; actuación de las UTES en la licitación pública en la CARM y

situación del mercado de obra pública en la CARM. Dentro de la CARM se han analizado licitaciones tanto de la propia Comunidad Autónoma a través de sus Consejerías como de la Administración Local a través de los distintos Ayuntamientos.

Del primer bloque se destaca una gran extensión de la figura de las UTES en la licitación pública sobre todo conforme aumenta la complejidad de la obra a realizar y/o el tamaño de la misma. Aunque ha quedado evidenciado un aumento de la participación de UTES conforme aumenta el riesgo operativo de las obras a ejecutar (ya se enunció en el capítulo 3 como uno de los principales beneficios de las alianzas estratégicas el poder compartir riesgos), estas UTES se constituyen (o se comprometen) principalmente para aprovechar la clasificación de los distintos socios. También ha sido demostrado, lo cual supone un campo importante que las empresas constructoras deben de trabajar, que la razón de estos compromisos no reside en la búsqueda de ventajas competitivas y aprovechamiento de sinergias, por lo que están perdiendo una enorme oportunidad para salir de la terrible situación en la que se encuentran, al desechar como posible estrategia el realizar UTES que les permitan la obtención de las tan anheladas ventajas competitivas que les desmarquen de la gran competencia existente en el sector. En el caso de grandes obras públicas, las UTES permiten al órgano contratante asegurar el buen fin de la obra y la participación de empresas regionales.

Del segundo apartado del estudio, la situación del mercado de obra pública en la CARM, se desprenden el siguiente compendio:

- Se ha corroborado un fuerte aumento de la competencia fruto del estallido de la burbuja inmobiliaria, de manera que las empresas constructoras que hasta ahora se centraban principalmente en la realización de obra privada han decidido destinar la mayor parte de sus recursos en la realización de obra pública.

- Este aumento de la competencia se ha producido al mismo tiempo que el de la rivalidad en el sector, ya que las empresas se han visto obligadas a centrar casi toda su producción en este mercado, de manera que las ansias de conseguir ser adjudicatarios de obra han aumentado sensiblemente. Esta situación se ha traducido inmediatamente en una escalada vertiginosa de los riesgos económicos asumidos por los licitadores y por ende de las enormes bajas con las que se adjudican los contratos. Esta mayor asunción de riesgos por parte de los licitadores ha originado a su vez un notable incremento del ahorro obtenido por las Administraciones Públicas.
- A lo largo del estudio se ha puesto de manifiesto un excesivo poder de mercado de las Administraciones Públicas debido a la estructura del mercado (en este mercado el cliente es el único que fija las condiciones de los intercambios, pudiendo influir significativamente en el resultado de la transacción. Es decir, es un mercado no competitivo), la cual se ajusta a un monopsonio. Este modelo de competencia imperfecta, se pone de manifiesto ya que en función de si una obra es licitada bajo uno o varios criterios para su valoración el precio de adjudicación del contrato es muy diferente. Debido principalmente al incentivo a la asunción de riesgos económicos que supone el modelo de subastas, e incluso dentro de los concursos en base a la ponderación otorgada a la oferta económica y/o a otros factores ligados al precio, puede incentivarse en mayor o menor medida el aumento de las bajas de licitación. Teniendo en cuantiosas ocasiones lugar el establecimiento de auténticas subastas en cubierta al fijar una alta ponderación a los valores anteriormente comentados.
- Resultados similares se han obtenido para la evolución de las bajas medias, lo que indica que esta tendencia no ha sido fruto de la actuación de unos pocos sino de la colectividad de empresas del sector.

Aunque el estudio únicamente se ha realizado a nivel de la CARM, nada hace pensar que no se haya producido una situación en el resto de mercados de obra pública nacionales.

5ª. Ineficiencias detectadas en la actual legislación sobre contratación pública y acciones a emprender para reflotar el sector.

Al igual que el Gobierno en su momento ha actuado para ayudar a sectores tales como el financiero y el automovilístico, se considera necesario y vital para conseguir la recuperación de la senda productiva y generativa de empleo, el apoyar al sector de la construcción en estos momentos de grave crisis. Para ello se debe abordar una reforma normativa, no se duda de la idoneidad de la normativa actual en situaciones de “normalidad” económica, pero debido a la situación actual de la economía española se hace necesario la modificación de determinados aspectos legislativos, aunque sea con carácter temporal al igual que ya se ha hecho con otros señalados a lo largo de este estudio, tales como los criterios para efectuar el cálculo del patrimonio neto para disolución, la modificación de determinados preceptos en caso de concurso, utilizar un criterio de valoración en las ofertas ajeno al objeto del contrato con es el caso del empleo generado, etc., dichos aspectos a reformar son los siguientes:

Solvencia económico-financiera.

A la hora de intentar garantizar la adecuada solvencia económico-financiera de todas las empresas que desean presentarse a una licitación pública y en atención al precepto referente a no estar incurso en la obligación de disolución, las cuentas anuales reflejan la situación de la empresa en un momento determinado y siempre hacen referencia a sucesos pasados y no a la situación actual de la empresa, además para nada tiene en cuenta otros indicadores como por ejemplo el nivel de endeudamiento de la sociedad, que como se ha visto en el capítulo 2 es muy elevado en este sector, con el riesgo que supone para la Administración Pública contratar con una empresa muy endeudada.

Otra ineficiencia se produce al no establecer el carácter imperativo de auditar las cuentas anuales de las sociedades que deseen ser contratistas de la Administración. Debido al gran número de pymes del sector que no alcanzan los umbrales para estar obligados a someter sus cuentas a auditoría, presenta una mayor incertidumbre sobre la realidad de las cuentas anuales presentadas, al no haber sido verificadas por un experto independiente ajena a la sociedad. Agravándose aún más debido a que una vez clasificadas las empresas, anualmente únicamente deberán de rellenar un formulario en el que se suministra determinada información de sus cuentas Anuales.

Para evitar el riesgo de contratar con empresas que no cuenten con la debida solvencia económico-financiera se debería de establecer como obligatorio el depósito anual de las cuentas debidamente auditadas por un profesional externo, fijar un umbral máximo de endeudamiento de las empresas licitadores y volver a recoger un importe mínimo de patrimonio neto que las empresas deban de acreditar para poder acceder a cada una de las categorías dentro de la clasificación, como establecía el RGCAP.

Garantías.

El actual sistema de garantías para asegurar el buen fin de los trabajos contratados, únicamente se basa en el importe del contrato, de manera que se trata por igual una obra recurrente de otra de excesiva complejidad, e igualmente a una empresa con una dilatada trayectoria realizando la tipología de obra contratada y a otra que no cuenta con tal capacidad técnica. Además debido al sistema de clasificación de las UTEs podría darse el caso que una obra fuese contratada a una UTE, pero que debido al porcentaje de participación de cada socio, fuese realizada la obra por un socio que no contará con ninguna experiencia en ese tipo de trabajos. De tal manera que debería de establecerse un sistema de garantías que se basará en la tipología de obras a realizar y en el sujeto que la va a afrontar, siempre estableciendo unos niveles mínimos de garantías a aportar.

Temeridad.

Para evitar la presentación de ofertas anormales o desproporcionadas y los resultados negativos que se derivarían de su contratación, existen unos preceptos que regulan las actuaciones ante tales ofertas cuyo espíritu es evitar que uno o varios licitadores con el objetivo de expulsar al resto de la competencia presenten ofertas irrealizables. El problema reside en que dotan a los órganos contratantes de un poder de mercado debido a la discrecionalidad para admitir o no las justificaciones presentadas por los licitadores, discrecionalidad que debería de reducirse al máximo posible. En el caso de los concursos esto se agrava porque rara vez se establecen preceptos para eliminar estas ofertas en criterios distintos a los vinculados al precio del contrato, de manera que se han encontrado ofertas en cuanto a plazos, número de desempleados contratados, trabajadores, etc., que suponen una verdadera atenta contra el principio de concurrencia. Pero es que además debido a la actual situación que vive el sector de la construcción las bajas presentadas son tan elevadas que incluso teniendo en cuenta este precepto, muchas de las ofertas que no se encuadran en la supuesta temeridad suponen valores totalmente desproporcionados en relación al precio de licitación.

En la situación actual que vive el sector, con la tremenda guerra de precios que para poder sobrevivir han instaurado las empresas y por consiguiente la espectacular caída de los precios de contratación, debería de establecerse, al menos mientras persiste esta coyuntura, la obligatoriedad de rechazar todas las ofertas que se encuentren incursas en los límites establecidos para calcular la temeridad. Por otra parte, y para velar por el principio de concurrencia debería también de fijarse con carácter imperativo el establecimiento de unos límites para detectar ofertas anormales en criterios distintos al precio. Siguiendo con la defensa de este principio rector de la contratación pública, resulta también igualmente necesario el establecimiento de fuertes sanciones para el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de aquellos criterios cuantitativos distintos al precio.

Precios de los contratos.

La legislación apuesta por el establecimiento de un precio en los contrato que respete el equilibrio entre el ahorro y la seguridad en las contrataciones, de manera que los contratos deben de ser adjudicados a aquellos que presenten la oferta económicamente más ventajosa, debiendo el órgano de contratación estimar el precio de los contratos en base al precio general de mercado. Sin embargo, debido a la actual situación que vive el sector se ha demostrado como los contratos se están realizando por un importe muy inferior a aquel que permita realizar una contratación eficiente, con los problemas que tanto en la ejecución de las obras como en la supervivencia de las empresas licitadoras que esto va a suponer para el empleo y la productividad del país, ya que muchas veces estas ofertas se realizan para sobrevivir durante unos meses debido a la financiación que la cartera de obras le puede otorgar y con los cobros de una obra hacer frente a los pagos de otra anterior, pero cuando estas obras son ejecutadas producen un destrozo en las cuentas de resultados, debido a los márgenes negativos, y correlativamente sobre la tesorería de las compañías. Conviene resaltar que fruto de la LCSP a las empresas constructoras se les hace más complicado arreglar los márgenes negativos con los que contratan, ya que anterior a la actual legislación esto se arreglaba en gran parte mediante la contratación de modificados y/o complementarios, posibilidades que acertadamente han sido sensiblemente reducidas por el legislador. Sin olvidar, el enriquecimiento injusto que esta situación está permitiendo a las Administraciones Públicas.

Para evitar las terribles consecuencias (cierre de empresas, declaraciones de concursos, impagos, recortes en seguridad y salud en los trabajos, mala calidad y retrasos en las ejecuciones, etc.) que estas contrataciones pueden suponer para el sector y por ende en el resto de la economía española se aboga por un cambio en los criterios para la adjudicación de las ofertas, en especial en lo relativo al precio, de manera que al menos de carácter transitorio no se dé una mayor puntuación a la oferta más baja, sino a aquella que más se acerque a la media de las ofertas, reduciendo así los incentivos de las empresas a “tirar los precios”.

Otra forma de ayudar a frenar la incesante caída de los precios es recurrir en lo menos posible a la figura de las subastas (muy utilizadas todavía para obras de tamaño pequeño y medio) ya que ha quedado demostrado el enorme poder que las Administraciones Públicas tienen para influir sobre el valor de los contratos. Estas subastas debido al mecanismo que las configura, produce una retroalimentación en el riesgo que debe de asumir los licitadores si desean poder tener opciones a convertirse en adjudicatarios de un proyecto, movidos por la imperiosa necesidad de conseguir cartera de obra. Aún a pesar de que con esta modificación se iría en detrimento de la objetividad en pro de la discrecionalidad en los procedimientos de adjudicación. Aplicándose medidas para reducir al máximo la mencionada discrecionalidad se podría alcanzar un equilibrio de precios en el mercado de obra pública, poniéndose fin a la espiral de descensos vertiginosos de precios en el que se encuentra actualmente el mercado. Estas medidas no solo han de buscar mecanismos que aseguren una justa adjudicación, sino que también deben de establecer el carácter imperativo del establecimiento y ejecución de fuertes penalidades en el caso de incumplimientos de las ofertas presentadas en criterios distintos al precio. En relación a estas obras licitadas con varios criterios para valorar las ofertas, se ha de tener en cuenta que una alta ponderación en criterios relacionados con el precio y/o mejoras añadidas pueden convertir al concurso en una subasta en cubierta, dando por tanto como resultado precios de adjudicación igualmente indefendibles como en el caso de las subastas. De manera que debe de establecerse en estos casos una ponderación máxima al conjunto de criterios directamente relacionados con el precio, este estudio establece intervalo del 50-70%. Estas modificaciones supondrían automáticamente una reducción en el "ahorro" de las Administraciones Públicas a consecuencia de la reducción de las bajas, convirtiendo a esta medida en algo utópico quizás, debido al enorme déficit con el que se enfrentan día a día las Administraciones Públicas.

En cuanto a las obras adjudicadas sería necesario investigar por un lado la calidad de su ejecución, ya que los irrisorios precios da que pensar sobre una deficiente elaboración. Además y fruto de algunas declaraciones realizadas por responsables del sector parece entreverse un determinado trato de favor en la adjudicación de concursos públicos. También se ha descubierto a lo largo del

presente estudio una serie de manifestaciones realizadas desde personas representativas del sector que hacen entrever la posibilidad de adjudicaciones “*a dedo*” en determinados concursos, burlándose así los principios rectores de la contratación pública, aspecto que debería de ser investigado por los órganos competentes.

Por su parte, las empresas constructoras para poder hacer frente a los contratos adjudicados con unas bajas tan elevadas deberán de llevar a cabo un exhaustivo control de todos sus costes en tiempo real. De otra manera no podrán actuar a tiempo y corregir las desviaciones sobre los maltrechos presupuestos y evitar incurrir en pérdidas significativas. Para ello podrán ayudarse de las nuevas tecnologías, que a través de software especializados permiten una gestión integrada de las empresas del sector. Este adecuado control posibilitara también el reflejo fiel de la situación económico-financiera de las compañías constructoras, al contabilizar los ingresos mediante la aplicación del método del porcentaje de realización.

Morosidad.

A pesar de los esfuerzos normativos por reducir los plazos de pago de las Administraciones Públicas y con ello su enorme morosidad, este problema no hace más que crecer, destrozando las necesidades operativas de fondos de las empresas constructoras y por consecuencia la de sus proveedores y subcontratistas. Debería de establecerse la obligatoriedad por parte de las Administraciones Públicas de abonar a los contratistas los intereses devengados por retraso en sus pagos, sin necesidad de que esto sea reclamado por ellos, ya que el miedo a no volver a ser contratados atenaza a muchas PYMES del sector para llevar a cabo estas reclamaciones.

6ª. Otras actuaciones necesarias.

Además de los cambios, al menos temporales, necesarios en la legislación que regula la contratación con el sector público, se consideran necesarias realizar las siguientes actuaciones:

Inversión en infraestructuras.

En los inicios de la crisis el Gobierno entendió necesario el apoyo al sector de la construcción mediante la impulsión de la obra pública, a través del Fondo Estatal de Inversión Local y del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, estos fondos no han supuesto un aumento de inversiones, sino un cambio en los organismos contratantes y de tipología de obra a realizar, en este último aspecto es donde reside problema ya que se ha fallado en la manera en que se llevó a cabo esta actuación al financiarse la realización de obras que para nada han contribuido a generar un aumento de la productividad y competitividad en las empresas del el país, sino que más bien han aumentado el gasto corriente de las arcas públicas debido a su posterior mantenimiento. En el momento actual el déficit público ha obligado a las Administraciones Públicas ha provocar un fuerte recorte del gasto previsto en la realización de inversiones en infraestructuras lo que va a suponer un nuevo aumento de la competencia en el sector y con ello el agravamiento de la situación.

A pesar del momento delicado que viven los presupuestos públicos y teniendo en cuenta tanto el retorno que supone la inversión en obra pública como el aumento de la competitividad de nuestra economía se debe de realizar un esfuerzo extra en los presupuestos destinados a infraestructuras. Para no mermar más las cuentas públicas debería de contemplarse la utilización de figuras financieras tales como el peaje en sombra, concesiones administrativas, método alemán y el contrato de colaboración público privada.

Cambios impositivos y en el mercado laboral.

Mediante la actuación sobre determinados impuestos se puede conseguir reactivar el sector de la construcción a través del estímulo al consumo de viviendas, lo que permitiría reflotar el mercado de obra privada, lo que automáticamente se traduciría en un aumento de la productividad y el empleo en el sector de la construcción, y como se ha dejado reflejado, esta coyuntura positiva arrastraría a otros sectores de la economía española. El IVA que grava la compra-venta de viviendas debería de rebajarse algún punto para incentivar su mercado. Por otra parte, el IRPF no debería ver desaparecer una parte importante de la deducción por vivienda habitual, sino que al contrario debería de incrementarse. Por último tampoco parece oportuno el momento para eliminar las ayudas directas en la compra de Viviendas de Protección Oficial.

Además y debido a la crítica situación financiera de la gran mayoría de empresas constructoras, el devengo del IVA se debería alterar aplicando un criterio de caja en todo momento y únicamente tener que declarar el IVA efectivamente cobrado, de manera que la morosidad no fuera tan dañina en las cuentas financieras de las empresas constructoras, más aun teniendo en cuenta la subida del tipo impositivo del IVA.

El mercado de trabajo debería de haberse reformado permitiendo un abaratamiento de las cuotas sociales y por otro lado una flexibilización del despido que permita la creación de empleo, ya que la situación actual desincentiva la apertura de nuevos puestos de trabajo atentando contra el principal derecho de los trabajadores, como es el derecho a trabajar, artículo 35 de la CE.

Todas las medidas propuestas se entienden que deberían de ser implementadas a la mayor brevedad posible ya que un retraso podría suponer la ineficacia de las mismas debido a la situación en la que el sector podría llegar a encontrarse.

APENDICES

ANEXOS.

I.- Ratios económico-financieros del sector de la construcción.

II.- Grupos y subgrupos de aplicación para la clasificación de empresas en los contratos de obras.

III.- Ejemplo de apertura de plicas utilizada en el estudio empírico.

ANEXO I. RATIOS ECONÓMICO-FINANCIEROS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

A nivel nacional:

Ratio	Todos los Tamaños					Cifra negocios <10 millones de euros				
	2000	2006	2007	2008	2009	2000	2006	2007	2008	2009
Valor añadido / Cifra neta de negocios	42,14%	40,80%	40,40%	41,68%	43,08%	42,33%	41,01%	40,86%	41,81%	43,58%
Gastos de Personal / Cifra neta de negocios	35,45%	34,53%	33,48%	36,56%	40,17%	35,66%	34,30%	33,97%	36,76%	40,78%
Margen (Rtdo. Económico neto/ cifra neta neg)	3,22%	3,03%	3,42%	2,29%	1,35%	3,19%	3,00%	4,68%	2,26%	1,28%
Rotación (cifra neta neg. / Activos)	1,85	1,57	1,57	1,31	0,91	1,86	1,58	1,59	1,32	0,92
Rentab. Económica= BAI/Activos	5,81%	4,66%	5,18%	2,72%	0,89%	5,82%	4,64%	5,17%	2,71%	0,81%
Rentab. Financiera= BN/Fondos Prop.	15,02%	13,15%	13,36%	6,48%	2,46%	14,96%	13,07%	13,24%	6,45%	2,33%
Activos financ c.p. + disponible / Total activo	9,58%	9,58%	8,90%	6,89%	6,50%	9,68%	9,87%	9,04%	6,89%	6,46%
Activo Circulante / Total Activo	79,60%	80,46%	80,35%	80,22%	82,40%	79,47%	80,34%	80,12%	80,12%	82,40%
Fondos Propios / Total Pasivo	19,47%	18,94%	21,35%	21,01%	23,40%	19,47%	18,90%	21,29%	20,98%	23,36%
Endeudamiento	80,53%	81,06%	78,65%	78,99%	76,60%	80,53%	81,10%	78,71%	79,02%	76,64%
Pasivo Circulante / Total Pasivo	66,05%	61,36%	58,21%	53,34%	47,87%	65,95%	81,26%	58,02%	53,32%	47,73%
Líquidez= Activo Circulante / Pasivo C.	120,51%	131,13%	138,03%	150,39%	172,13%	120,50%	98,87%	138,09%	150,26%	172,64%
Solvencia= Activo / Recursos Ajenos	124,18%	123,37%	127,15%	126,60%	130,55%	124,18%	123,30%	127,05%	126,55%	130,48%

Ratio	Cifra negocios >10 mill. <50 millones					Cifra negocios >50 mill. €				
	2000	2006	2007	2008	2009	2000	2006	2007	2008	2009
Valor añadido / Cifra neta de negocios	27,04%	23,47%	25,05%	25,57%	25,99%	20,17%	24,67%	19,62%	21,62%	23,00%
Gastos de Personal / Cifra neta de negocios	17,77%	14,54%	14,23%	14,08%	15,81%	16,61%	13,69%	12,35%	13,32%	13,28%
Margen (Rtdo. Económico neto/ cifra neta neg)	5,97%	5,00%	5,42%	6,97%	5,82%	3,91%	5,56%	4,85%	4,37%	4,51%
Rotación (cifra neta neg. / Activos)	1,17	1,25	1,17	0,67	58,91	1,07	0,99	1,03	0,85	0,84
Rentab. Económica= BAI/Activos	6,39%	6,02%	6,07%	3,79%	2,63%	3,57%	4,92%	4,45%	3,70%	3,60%
Rentab. Financiera= BN/Fondos Prop.	17,77%	16,72%	15,05%	6,70%	4,51%	15,21%	24,52%	21,20%	13,15%	11,57%
Activos financ c.p. + disponible / Total activo	3,79%	5,49%	4,62%	7,00%	7,84%	5,25%	5,95%	6,01%	6,04%	9,19%
Activo Circulante / Total Activo	86,88%	86,51%	86,69%	87,09%	82,69%	89,07%	87,79%	85,12%	84,27%	82,98%
Fondos Propios / Total Pasivo	14,54%	21,95%	26,36%	27,43%	31,03%	16,08%	15,82%	15,26%	16,95%	18,89%
Endeudamiento	85,46%	78,05%	73,64%	72,57%	68,97%	83,92%	84,18%	84,74%	83,05%	81,11%
Pasivo Circulante / Total Pasivo	68,42%	67,60%	62,26%	46,56%	38,17%	78,00%	74,66%	74,61%	67,84%	65,34%
Líquidez= Activo Circulante / Pasivo C.	126,98%	127,97%	139,24%	187,05%	216,64%	114,19%	117,59%	114,09%	124,22%	127,00%
Solvencia= Activo / Recursos Ajenos	117,01%	128,12%	135,80%	137,80%	144,99%	119,16%	118,79%	118,01%	120,41%	123,29%

A nivel CARM:

Ratio	Todos los Tamaños			Menos de 10 trabajadores		
	2006	2007	2008	2006	2007	2008
Valor añadido / Cifra neta de negocios	37,00%	38,00%	38,00%	37,00%	39,00%	39,00%
Gastos de Personal / Cifra neta de negocios	30,33%	30,89%	32,20%	30,33%	31,71%	33,62%
Margen (Rtdo. Económico neto/ cifra neta neg)	4,10%	4,30%	3,50%	4,00%	4,30%	3,00%
Rotación (cifra neta neg. / Activos)	1,58	1,53	1,49	1,49	1,47	1,42
Rentab. Económica= BAI/Activos	6,30%	6,20%	5,10%	5,90%	5,70%	9,20%
Rentab. Financiera= BN/Fondos Prop.	17,10%	15,50%	9,50%	16,10%	14,40%	12,40%
Fondos Propios / Total Pasivo	19,10%	20,30%	23,70%	20,10%	21,90%	24,40%
Endeudamiento	80,90%	79,70%	76,30%	79,90%	78,10%	75,60%
Líquidez= Activo Circulante / Pasivo C.	114,40%	117,00%	123,60%	117,60%	120,60%	116,30%
Solvencia= Activo / Recursos Ajenos	123,40%	125,30%	130,90%	124,60%	127,10%	132,30%

Ratio	Entre 11 y 50 Trabajadores			Más de 50 Trabajadores		
	2006	2007	2008	2006	2007	2008
Valor añadido / Cifra neta de negocios	37,00%	36,00%	35,00%	36,00%	34,00%	35,00%
Gastos de Personal / Cifra neta de negocios	29,84%	29,03%	28,93%	29,75%	26,98%	25,93%
Margen (Rtdo. Económico neto/ cifra neta neg)	4,10%	4,40%	4,00%	4,20%	4,80%	5,40%
Rotación (cifra neta neg. / Activos)	1,73	1,62	1,58	1,39	1,44	1,48
Rentab. Económica= BAI/Activos	6,80%	7,00%	6,30%	7,20%	7,20%	9,20%
Rentab. Financiera= BN/Fondos Prop.	18,30%	17,30%	10,80%	17,40%	15,70%	12,40%
Fondos Propios / Total Pasivo	17,90%	18,80%	22,20%	16,30%	17,60%	24,40%
Endeudamiento	82,10%	81,20%	77,80%	83,70%	82,40%	75,60%
Líquidez= Activo Circulante / Pasivo C.	111,10%	113,90%	119,00%	108,40%	114,40%	116,30%
Solvencia= Activo / Recursos Ajenos	121,70%	123,10%	128,60%	119,50%	121,30%	132,30%

ANEXO II. Grupos y subgrupos de aplicación para la clasificación de empresas en los contratos de obras⁹⁵⁵:

Grupo A) Movimiento de tierras y perforaciones

Subgrupo 1. Desmontes y vaciados.

Subgrupo 2. Explanaciones.

Subgrupo 3. Canteras.

Subgrupo 4. Pozos y galerías.

Subgrupo 5. Túneles.

Grupo B) Puentes, viaductos y grandes estructuras

Subgrupo 1. De fábrica u hormigón en masa.

Subgrupo 2. De hormigón armado.

Subgrupo 3. De hormigón pretensado.

Subgrupo 4. Metálicos.

Grupo C) Edificaciones

Subgrupo 1. Demoliciones.

Subgrupo 2. Estructuras de fábrica u hormigón.

Subgrupo 3. Estructuras metálicas.

Subgrupo 4. Albañilería, revocos y revestidos.

Subgrupo 5. Cantería y marmolería.

Subgrupo 6. Pavimentos, solados y alicatados.

Subgrupo 7. Aislamientos e impermeabilizaciones.

Subgrupo 8. Carpintería de madera.

Subgrupo 9. Carpintería metálica.

Grupo D) Ferrocarriles

Subgrupo 1. Tendido de vías.

Subgrupo 2. Elevados sobre carril o cable.

Subgrupo 3. Señalizaciones y enclavamientos.

Subgrupo 4. Electrificación de ferrocarriles.

Subgrupo 5. Obras de ferrocarriles sin cualificación específica.

⁹⁵⁵ Cfr. Artículo 25 del RGCAP.

Grupo E) Hidráulicas

- Subgrupo 1. Abastecimientos y saneamientos.
- Subgrupo 2. Presas.
- Subgrupo 3. Canales.
- Subgrupo 4. Acequias y desagües.
- Subgrupo 5. Defensas de márgenes y encauzamientos.
- Subgrupo 6. Conducciones con tubería de presión de gran diámetro.
- Subgrupo 7. Obras hidráulicas sin cualificación específica.

Grupo F) Marítimas

- Subgrupo 1. Dragados.
- Subgrupo 2. Escolleras.
- Subgrupo 3. Con bloques de hormigón.
- Subgrupo 4. Con cajones de hormigón armado.
- Subgrupo 5. Con pilotes y tablestacas.
- Subgrupo 6. Faros, radiofaros y señalizaciones marítimas.
- Subgrupo 7. Obras marítimas sin cualificación específica.
- Subgrupo 8. Emisarios submarinos.

Grupo G) Viales y pistas

- Subgrupo 1. Autopistas, autovías.
- Subgrupo 2. Pistas de aterrizaje.
- Subgrupo 3. Con firmes de hormigón hidráulico.
- Subgrupo 4. Con firmes de mezclas bituminosas.
- Subgrupo 5. Señalizaciones y balizamientos viales.
- Subgrupo 6. Obras viales sin cualificación específica.

Grupo H) Transportes de productos petrolíferos y gaseosos

- Subgrupo 1. Oleoductos.
- Subgrupo 2. Gasoductos.

Grupo I) Instalaciones eléctricas

- Subgrupo 1. Alumbrados, iluminaciones y balizamientos luminosos.
- Subgrupo 2. Centrales de producción de energía.
- Subgrupo 3. Líneas eléctricas de transporte.
- Subgrupo 4. Subestaciones.
- Subgrupo 5. Centros de transformación y distribución en alta tensión.

Subgrupo 6. Distribución en baja tensión.

Subgrupo 7. Telecomunicaciones e instalaciones radioeléctricas.

Subgrupo 8. Instalaciones electrónicas.

Subgrupo 9. Instalaciones eléctricas sin cualificación específica.

Grupo J) Instalaciones mecánicas

Subgrupo 1. Elevadoras o transportadoras.

Subgrupo 2. De ventilación, calefacción y climatización.

Subgrupo 3. Frigoríficas.

Subgrupo 4. De fontanería y sanitarias.

Subgrupo 5. Instalaciones mecánicas sin cualificación específica.

Grupo K) Especiales

Subgrupo 1. Cimentaciones especiales.

Subgrupo 2. Sondeos, inyecciones y pilotajes.

Subgrupo 3. Tablestacados.

Subgrupo 4. Pinturas y metalizaciones.

Subgrupo 5. Ornamentaciones y decoraciones.

Subgrupo 6. Jardinería y plantaciones.

Subgrupo 7. Restauración de bienes inmuebles histórico-artísticos.

Subgrupo 8. Estaciones de tratamiento de aguas.

Subgrupo 9. Instalaciones contra incendios.

Las categorías de los contratos de obras, determinadas por su anualidad media, a las que se ajustará la clasificación de las empresas serán las siguientes⁹⁵⁶:

- a) Cuando su anualidad media no sobrepase la cifra de 60.000 euros.
- b) Cuando la citada anualidad media exceda de 60.000 euros y no sobrepase los 120.000 euros.
- c) Cuando la citada anualidad media exceda de 120.000 euros y no sobrepase los 360.000 euros.
- d) Cuando la citada anualidad media exceda de 360.000 euros y no sobrepase los 840.000 euros.
- e) Cuando la anualidad media exceda de 840.000 euros y no sobrepase los 2.400.000 euros.

⁹⁵⁶ Artículo 26 del RGCAP

f) Cuando exceda de 2.400.000 euros.

Las anteriores categorías e) y f) no serán de aplicación en los grupos H, I, J, K y sus subgrupos, cuya máxima categoría será la e) cuando exceda de 840.000 euros.

Anexo III. Ejemplo de hoja de apertura de plicas.

RESULTADO APERTURA DE PLICAS

Varios criterios

Nombre de la
Obra:

**NUEVO ACCESO AL COMPLEJO DEPORTIVO
MUNICIPAL AVDA. REYES CATOLICOS**

Clave Interna:

206-09

Fecha presentación:

13/10/2009

Administración:

AYTO. TORRES DE COTILLAS

Fecha apertura:

26/10/2009

Expediente
admvo.:

53/2099

Número de ofertas presentadas.

18

Número de ofertas admitidas:

18

Presupuesto de Licitación:

1.030.191,38 €

Baja

media:

980.233,43

4,85

Baja inicial +10:

1.078.256,77

-4,67

Nueva media sin empresas que no superan los 10 ptos

980.233,43

4,85

¿El número de ofertas restantes es superior a 3?

si

BAJA TEMERARIA (nueva media menos 10 ptos)

882.210,08

14,36

EMPRESA	OFERTA	BAJA
SAICO	880.490,57	14,53
HIDRACUR	897.663,85	12,86
OBREMO, S.L.	949.483,75	7,83
INTERSA	970.543,30	5,79
SARCO	978.000,00	5,07
AGLOMERADOS LOS SERRANO	978.681,81	5,00
UTE CONS. TORREGUIL 4, HERMANOS GREGORIO, LUMEN ELECTRICAS	978.681,81	5,00
UTE INGES Y FRANCISCO FLORES	978.981,81	4,97
PAVASAL EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A.	980.042,24	4,87
GENERAL DE OBRAS SAN ISIDRO	987.931,03	4,10
EXCOMTI DESARROLLOS	993.104,48	3,60
UTE CONSTRUCCION JUAN GARCIA Y FERYSAN	999.285,64	3,00
UTE ETOSA-RIVENDEL	999.464,11	2,98
CONSTRUCCIONES PEDRO DIAZ	1.000.000,00	2,93

CONSTRUCCIONES VILLEGAS	1.009.587,55	2,00
MOVIMIENTOS Y NIVELACIONES	1.014.739,00	1,50
UTE ELECTROMUR-LEON Y FERRER, S.L.	1.018.886,73	1,10
UTE AQUAGEST, INECA Y CONSTRUCCIONES RUIZ ALEMAN	1.028.634,00	0,15
TOTAL	17.644.201,68	

BIBLIOGRAFÍA.

AA. VV. (2009a): Guía Práctica de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público [Versión electrónica]. Uría Menéndez. Extraído el 20 de noviembre de 2009 de <http://www.uria.com>.

AA. VV. (2009b): Guía Práctica (2009) sobre la Ley Contratos del Sector Público: el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley y criterios interpretativos sobre cuestiones controvertidas [Versión electrónica]. Uría Menéndez. Extraído el 20 de noviembre de 2009 de <http://www.uria.com>.

ACEDO RAMÍREZ, M.A., AYALA CALVO, J.C. Y RODRÍGUEZ OSÉS, J.E. (2005): Rentabilidades, endeudamiento y coste de la deuda de las pymes: análisis empírico de las empresas por tamaño [Versión electrónica]. *Revista Europea de dirección y economía de la empresa*, 14 (4), 185-200. Extraído el 23 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1432250>.

ALCALÁ DÍAZ, M.A. (2003): Aspectos económicos e instrumentos jurídico-mercantiles de descentralización empresarial (outsourcing) [Versión electrónica]. *Revista de Derecho Social* (23). Extraído el 6 de octubre de 2009 de www.tirantonline.com.

ALCOVER GARAU, G. (2006): Estatuto jurídico mercantil de la sociedad limitada nueva empresa. En *Empresa Familiar y Sociedad Mercantil*. Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid.

ALFARO AGUILA-REAL, J. (2005): Los problemas contractuales en las sociedades cerradas [Versión electrónica]. *Revista para el análisis del derecho* (4/2005) 1-22. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://www.indret.com>.

ALMODÓVAR MARTÍNEZ, P. Y RODRÍGUEZ RUIZ, O. (2008): La distancia cultural en la internacionalización de la empresa: una visión teórica [Versión electrónica]. *Boletín Económico del ICE* (2955) p. 21-31. Extraído el 14 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2783956>.

ALMODÓVAR MARTÍNEZ, P., NAVAS LÓPEZ, J. E. Y HUERTOS RIVEROS, P. (2009): La tipología estratégica como factor determinante de la empresa conjunta internacional [Versión electrónica]. *Investigaciones económicas* (33) p. 407-438. Extraído el 14 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3052538>.

ALONSO MARTÍNEZ, P.L. (1998): Prevención de riesgos laborales: el sector de la

construcción en el punto de mira [Versión electrónica]. *Acciones e investigaciones sociales*, (7), 225-238. Extraído el 17 de mayo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=170237>.

ALONSO MAS, C. L. (2009): Las bajas temerarias [Versión digital]. Extraído el 9 de abril de 2010 de http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa.

AMAT, O., PERRAMON, J., AGUILÁ, S., ALEMANY, F., CARENYS, J., MONFORT, E., MOYA, S., MONLLAU, T., OLIVERAS, E., REGUANT, F. Y SOLDEVILA, P. (2003): *Comprender las Normas Internacionales de Contabilidad* (1ª edición). Barcelona: Gestión 2000, S.A. 2003.

ARAGÓN BUENO, E. Y HARO PÉREZ, J. (2002). Uniones Temporales de Empresas: Un análisis de su configuración económica y contable [Versión electrónica]. *Partida doble*, (133), 36-47. Extraído el 28 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=242968>.

ARAGÓN SÁNCHEZ, A. Y MONREAL PÉREZ, J. (2008): La estrategia como factor de internacionalización [Versión electrónica]. *Revista Internacional de la Pequeña y Mediana Empresa* 1, p. 20-45. Extraído el 22 de octubre de 2009 <http://www.revistainternacionalpyme.org/volumenes/volumenuno/vol1num1/articulos/pyme%20art2.pdf>.

ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P. (1999): Contrato de trabajo: una realidad cambiante y desprotegida [Versión electrónica]. *Jueces para la Democracia* (34), 47-56. Extraído el 15 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=174775>.

ARENAS GAITÁN, J. Y GARCÍA CRUZ, R. (2007): Las alianzas estratégicas internacionales. El impacto del origen del socio en la relación [Versión electrónica]. *Revista de Estudios Empresariales* 1, p73-89. Extraído el 21 de octubre de 2009 de http://virtual.ujaen.es/revestemp/files_revestemp/2007-1-m-04.pdf.

ARIÑO, A. (2001): Alianzas estratégicas, ¿estamos preparados? [Versión electrónica]. *Revista de antiguos alumnos del IESE* (año 4, nº 2), 84-88. Extraído el 18 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2753581>.

AZOFRA, F. Y GARCÍA LLANEZA, R. (2009): La reforma temporal de la causa de disolución por pérdidas graves [Versión electrónica]. La ley. Extraído el 03 de noviembre de 2009 de <http://www.uria.com/docs/074LALey.pdf>.

BALLESTER FERNÁNDEZ, A. (2003): Los procedimientos de adjudicación en los contratos [Versión electrónica]. *Contratación Administrativa Práctica*, nº 23. Extraído el 9 de abril de 2010 <http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>.

BALLESTERO, I. (2008): Los sistemas ERP y la importancia de la contabilidad analítica [Versión electrónica]. *Partida Doble* 204, p. 24-27. Extraído el 5 de octubre de 2009 de <http://www.partidadoble.es>.

BARBADO MIGUEL, L. E. Y TRUYOLS MARTÍ, M. A. (2003): Los grupos de empresas en España. Aspectos fiscales y estadísticos [Versión electrónica]. Instituto de Estudios Fiscales 25/2003. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://www.ief.es>.

BERNAL BLAY, M. A. (2007): Levantamiento del velo y principio de proposición única en la contratación pública. La necesidad de un sistema de recursos más eficaz [Versión electrónica]. Sentencias de TSJ y AP y otros tribunales, nº 14. Extraído el 15 de marzo de 2010 de http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa.

BERNET SORO, A. (2006): El delito de administración fraudulenta en el seno de la sociedad mercantil [Versión electrónica]. Extraído el 05 de noviembre de 2009 de http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=250.

BIELSA CALLAU, J. Y DUARTE PAC, R. (2008): Sobre el peso del sector de la construcción en la economía española [Versión electrónica]. *Boletín económico del ICE* (2944), 31-46. Extraído el 20 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2689084>.

BLANQUER, D. (2008): La formulación de ofertas por los aspirantes en la adjudicación [Versión electrónica]. La nueva Ley de contratos del sector público. Extraído el 9 de abril de 2010 de http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa.

BOLDÓ RODA, C. (1996): *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español* (2ª ed.). Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A. 1997.

Cabaña Navarro, F. (2009): "Alianzas Estratégicas", Working Paper, UCAM, Murcia.

CALDERÓN GARCÍA, H., CERVERA TAULTE, A., TURBILLEJAS ANDRÁS, B. Y FAYOS GARDO, T. (2007): Selección del modo de entrada en un mercado internacional: valoración de las capacidades empresariales, la estrategia empresarial y la percepción de los problemas de la internacionalización [Versión electrónica].

Revista de economía del ICE (839), 143-162. Extraído el 20 de septiembre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2520251>.

CALVERAS, A., GANUZA, J.J. Y HAUKE, E. (2002): Las bajas temerarias en las subastas de obras públicas. Un análisis de la regulación española [Versión electrónica]. *Revista de Economía Pública, Instituto de Estudios Fiscales* 162 (3/2002), p.135-153. Extraído el 20 de noviembre de 2009 de <http://www.ief.es>.

CALVO CHARRO, M. (1996): Las Uniones Temporales de Empresas. En Gómez-Ferrer Morant, R., et al. *Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas* (2ª ed.), p. 173-197. Madrid: Civitas Ediciones, S.L. 2004.

CALVO VERGÉZ, J. (2006a): El régimen fiscal especial de las Uniones Temporales de Empresas en el Impuesto de Sociedades: evolución normativa y cuestiones actuales [Versión electrónica]. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi* (22/2005). Extraído el 6 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.com>.

CALVO VERGÉZ, J. (2006b): La delimitación del concepto de establecimiento permanente a efectos del IVA en los supuestos de realización de obras en el extranjero. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*. Extraído el 6 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.com>.

CAMACHO CABISCOL, J.M. Y GIL FEIXA, S. (2002): Integración vertical, costes, beneficios y toma de decisiones [Versión electrónica]. *Revista de dirección, organización y administración de empresas. Universidad Politécnica de Madrid* (27), 5-13. Extraído el 2 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=235079>.

CANDEL COMAS, R. (2008): Estudio sobre la organización y situación actual del sector de la industria de la construcción y expectativas del mismo ante el cambio del ciclo económico [Versión electrónica]. *Instituto de Estudios Fiscales* 23/2008. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://www.ief.es>.

CANO ARANA, M. Y SOUSA FERNÁNDEZ, F. (2009): Impacto del RDL 10/2008 en la reducción de capital, disolución y reparto del beneficio en el contexto de una crisis económica [Versión electrónica]. *Partida doble*, (210), 10-27. Extraído el 13 de mayo de 2009 de http://www.partidadoble.es/ver_detalleArt.asp?idArt=55488&action=ver.

CASADO BURBANO, P. (1997): La Sociedad Unipersonal y la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica [Versión electrónica]. *Anuario 1997 Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, 231-234.

Extraído el 26 de marzo de 2009 de <http://www.derechoaragones.es/es/consulta/registro.cmd?id=601793>.

CASTELLÓ ROSELLÓ, V. (2003): Siniestralidad laboral [Versión electrónica]. *Revista de treball, economia i societat*, (30), 13-21. Extraído el 17 de mayo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2242948>.

CHULIA VICENT, E. Y BELTRÁN ALANDETE, T. (1999): El Joint Venture o la empresa conjunta [Versión electrónica]. Extraído el 17 de marzo de 2010 de <http://vlex.com/vid/248599>.

COBO QUESADA, J. (2008): La dualidad nexo-proceso de la cooperación empresarial [versión electrónica]. *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLI (2008). Extraído el 17 de marzo de 2010 de http://s3.amazonaws.com/ficheros-2009/04/18/Im_1_3_56545542_in1.pdf?AWSAccessKeyId=1V02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1268849403&Signature=3b6CWc36fOMoJkAuaaAkQU0zvcw%3D.

CORDERO GARCÍA, J.A. (2009): Notas al desarrollo reglamentario de la Ley 36/2006, de medidas de prevención del fraude fiscal [Versión electrónica]. *Quincena Fiscal Aranzadi* (17). Extraído el 6 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>.

DELGADO E. (2009): Abogado de AEPIC (Asociación Española de Proveedores Impagados de la Construcción). *El País* [versión electrónica] 11/02/09. Extraído el 6 de marzo de 2009 de <http://www.elpais.com>.

DURA JUEZ, P. (2004) Teoría de subastas y privatizaciones. Un modelo de reputación del vendedor [Versión electrónica]. *Tesis Doctoral del Departamento de Economía Aplicada III, Universidad Complutense de Madrid*. Extraído el 7 de abril de 2010 de <http://eprints.ucm.es/tesis/cee/ucm-t26512.pdf>.

EMBRID IRUJO, J.M. (2004): Aproximación al régimen jurídico de la Sociedad Limitada Nueva Empresa [Versión electrónica]. *Revista valenciana de economía y hacienda*, (10), 187-204. Extraído el 25 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=989354>.

España registra la tasa de temporalidad laboral más alta de toda Europa (26/12/07). Extraído el 16 de mayo de 2009 de <http://www.elmundo.es/mundodinero/2007/12/26/economia/1198674834.html>.

ESPASADÍN BUSTELO, F. Y DÍAZ FERNÁNDEZ, M. C. (2004): Aproximación contingente a la estructura organizativa de las empresas del sector de la construcción [Versión electrónica]. Cuadernos de Ciencias Económicas y Empresariales (46), 11-34. Extraído el 4 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1119489>.

ESTER CASAS, V. (2009): La nueva regulación de los trabajos complementarios en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público [Versión electrónica]. *Revista de Derecho de Extremadura*, nº5, 2009, p.125-130. Extraído el 16 de marzo de 2010 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=3038036>.

FERNÁNDEZ ASTUDILLOS, J. M. (2005): *Los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en la Unión Europea* (1ª ed.). Barcelona: Editorial Bosch, S.A.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Y., ROMERO FÚÑEZ, D., Y NAVALLAS LABAT, B. (2007) p. 616-631. El impacto de las NIIF en el valor añadido: El sector de la construcción [Versión electrónica]. Conocimiento, innovación y emprendedores: camino al futuro (2007). Universidad de La Rioja: Servicio de publicaciones. Extraído el 15 de febrero de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:dialnet.unirioja.es:ART0000128392.

FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, M. (2009): Discurso pronunciado por el Gobernador ante el Consejo de Gobierno del Banco de España. Extraído el 18 de junio de 2009 de <http://www.bde.es/prensa/intervenpub/gobernador/discur.htm>.

FERNÁNDEZ RUIZ, J. L. (2004): *Elementos de Derecho Mercantil*. (8ª ed.). Barcelona: Planeta De Agostini Profesional y Formación, S.L.

FERRANDO BOLADO, M. Y FERNÁNDEZ BLANCO, M. (1986): Estudio analítico del efecto palanca en la empresa [Versión electrónica]. *Revista española de financiación y contabilidad* (50), 345-377. Extraído el 28 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=43908>.

FONCILLAS CASAUS, S. (2002): La política de internacionalización en la estrategia empresarial del Grupo Dragados [Versión electrónica]. *Revista de Economía del ICE* 799, p.133-138. Extraído el 14 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=256333>.

FUEYO BROS, M. (2009): Criterios objetivos de adjudicación versus objetivos de los criterios de adjudicación [Versión electrónica]. *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 15. Extraído el 9 de abril de 2010 de

<http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>.

GANDARILLAS MARTOS, M. (2007): Las modificaciones introducidas por la Ley 36/2006 de prevención del fraude fiscal en la responsabilidad tributaria : levantamiento del velo [Versión electrónica]. *Documentos Instituto de Estudios Fiscales* (26), 1-27. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2512367>.

GARCÍA CANAL, E. Y VALDÉS LLANEZA, A. (2000): Influencia de las condiciones iniciales en el rendimiento de las empresas conjuntas: Teoría y evidencias [Versión electrónica]. *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa* 5/2000 p. 25-50. Extraído el 4 de noviembre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=195474>.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y TOMÁS-RAMÓN, F. (1974): *Curso de Derecho Administrativo I* (14ª ed). Navarra: Editorial Aranzadi, S.A. 2008.

GARCÍA MÁS, J. (2006): Consideración especial de la utilización de nuevas tecnología en la sociedad limitada nueva empresa. En *Empresa Familiar y Sociedad Mercantil*. Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid.

GARCÍA RUESTRA, M. (2010): La Sociedad Anónima Europea [Versión electrónica]. *Instituto de Estudios Europeos*. Extraído el 31 de octubre de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:dspace.ceu.es:10637/3044.

GARCÍA SÁNCHEZ, J. C. (2008a): Contratación del sector público (1ª parte): Las fases de licitación, de adjudicaciones, y formalización del contrato. Procedimientos de Adjudicación [Versión electrónica]. *Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial de la Junta de Andalucía*, vol. 3, nº7, 2008 p.23-72. Extraído el 16 de marzo de 2010 de http://www.giasa.com/inetfiles/publicaciones_giasa/periodicas/reflexiones/Num_5_I_08/Revista_reflexiones_num_V_completo.pdf

GARCÍA SÁNCHEZ, J. C. (2008b): Contratación del sector público (2ª parte): Las fases de licitación, de adjudicaciones, y formalización del contrato. Procedimientos de Adjudicación [Versión electrónica]. *Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial de la Junta de Andalucía*, vol. 3, nº7, 2008 p.93-126. Extraído el 16 de marzo de 2010 de http://www.giasa.com/inetfiles/publicaciones_giasa/periodicas/reflexiones/Num_5_II_08/Revista_reflexiones_num_V_completo.pdf

GARCÍA SÁNCHEZ, J. C. (2008c): Contratación del sector público (3ª parte): Las

fases de licitación, de adjudicaciones, y formalización del contrato. Procedimientos de Adjudicación [Versión electrónica]. *Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial de la Junta de Andalucía*, vol. 3, nº7, 2008 p.33-72. Extraído el 15 de marzo de 2010 de http://www.giasa.com/inetfiles/publicaciones_giasa/periodicas/reflexiones/Num_7_III_08/Reflexiones_7_completo.pdf.

GARCÍA SÁNCHEZ, J. C. (2008d): Contratación del sector público (4ª parte) [Versión electrónica]. *Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial de la Junta de Andalucía*, vol. 4, nº8, 2008 p.23-51. Extraído el 16 de marzo de 2010 de http://www.giasa.com/inetfiles/publicaciones_giasa/periodicas/reflexiones/Num_5_I_08/Revista_reflexiones_num_IV_completo.pdf

GARCÍA-CANAL, E. (2004): El papel de las alianzas estratégicas en la internacionalización de las empresas [Versión electrónica]. *Universia Business Review* p. 70-84. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=912335&orden=19255&info=link>.

GARCÍA-CANAL, E. Y GUILLÉN, M. (2007): La expansión internacional de la empresa española: una nueva base de datos sistemática [Versión electrónica]. *Revista de Economía del ICE* p. 23-34.

GARCÍA-CANAL, E., LÓPEZ DUARTE, C., RIALP CRIADO, J. Y VALDÉS LLANEZA, A. (1999): Ampliando el ámbito geográfico de la empresa a través de alianzas. Una tipología de estrategias cooperativas [Versión electrónica]. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?db=2&t=garc%C3%ADa+canal&td=todo>.

GARCÍA-HERRERA BLANCO, C. (2007): Algunas reflexiones sobre la nueva regulación de las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades. Particular referencia a las obligaciones formales [Versión electrónica]. *Quincena Fiscal Aranzadi* (7/2007). Extraído el 6 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.com>.

GARCÍA-OCHOA MAYOR, M. (2002): Estudio empírico sobre la cooperación empresarial en España [Versión electrónica]. *Revista de dirección, organización y administración de empresas* (27), 139-147. Extraído el 3 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=235126>.

GARCÍA-VILLARUBIA, M. (2009): Declarado el concurso de una sociedad

miembro de una UTE ¿qué consecuencias tiene sobre la Unión y sus socios? [Versión electrónica]. *Artículos Jurídicos Uría Menéndez*. Extraído el 8 de septiembre de 2009 de <http://www.uria.com/esp/publicaciones/art.asp?id=339>.

GARCÍMARTÍN ALFÉREZ, F.J. Derecho de Sociedades: problemas de ley aplicable [Versión electrónica] Extraído el 21 de octubre de 2009 de http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/fga%20-%20DER%20INT%20SOC.pdf.

GIMENO FELIÚ, J.M. (2010): La Ley de Contratos del Sector Público: una norma en movimiento [Versión electrónica]. *Actualidad Jurídica Aranzadi* 799/2010. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

GÓMEZ BRAÑAS, D. (2007): *Las empresas familiares en el sector de la construcción* [Versión electrónica]. Barcelona: Universidad Politécnica de Cataluña (2007), 43-77. Extraído el 10 de abril de 2009 de <http://upcommons.upc.edu/pfc/handle/2099.1/5843>.

GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C. (2007): Subcontratación en construcción y responsabilidad en cadena [Versión electrónica]. *Revista para el análisis del derecho* (1/2007) 1-12. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2236412>.

GONZÁLEZ, M., FERNÁNDEZ, A. Y ARRUÑADA, B. (1997): La decisión de subcontratar: el caso de las empresas constructoras [Versión electrónica]. *Investigaciones económicas*, 21 (3) 501-521. Extraído el 15 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=40181>.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (2004): *El contrato Administrativo*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L.

GRANT, R. (1995): *Dirección Estratégica. Conceptos, Técnicas y Aplicaciones*(4^a edición). Madrid: Civitas 2001.

GUARDIOLA SACARRERA, E. (1998): *Contratos de colaboración en el comercio internacional* (2^a ed.). Barcelona: Editorial Bosch, S.A. 2004.

GUTIÉRREZ VIGUERA, M. (2000): *Contabilidad de empresas constructoras* (1^a ed.). Madrid: Editorial Instituto de Contabilidad.

GUTIÉRREZ-URTIAGA, M. (2000): Efectos del endeudamiento sobre los resultados de las empresas en sectores en crisis [Versión electrónica]. *Investigaciones Económicas* 24, p. 75-116, Extraído el 26 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=40228>.

HATERO JÍMENEZ, M. (2010): El retraso del contratista en la ejecución de la obra como causa de resolución del contrato: los pactos de la lex comisoraria [Versión electrónica]. *Actualidad Jurídica Aranzadi* 792/2010. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

HERNÁNDEZ GARCÍA, C. (2004): Contrato por obra o servicio [Versión electrónica]. *Boletín Económico de ICE* (2790), 1000-1008. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=787755>.

HERRANZ CASTILLO, R. (2004): Notas sobre el contenido del derecho al trabajo como derecho fundamental [Versión electrónica]. *Derecho y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas* (13), 15-66. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/handle/10016/3747>.

IGLESIAS PRADA, J.L. (2003a): La sociedad de responsabilidad limitada: principios fundamentales. Fundación. Aportaciones sociales. Prestaciones accesorias. En Menedez, A. et al., *Lecciones de Derecho Mercantil* (pp 291-311). Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.

IGLESIAS PRADA, J.L. (2003b): La sociedad de responsabilidad limitada: Las participaciones sociales. En Menedez, A. et al., *Lecciones de Derecho Mercantil* (pp 335-357). Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.

IGLESIAS PRADA, J.L. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2003a): La modificación de los estatutos sociales. Aumento y reducción del capital social. Separación y exclusión de socios. En Menedez, A. et al., *Lecciones de Derecho Mercantil* (pp 409-432). Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.

IGLESIAS PRADA, J.L. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2003b): Los órganos sociales de las sociedades anónima y limitada. En Menedez, A. et al., *Lecciones de Derecho Mercantil* (pp 359-383). Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.

JABALERA RODRÍGUEZ, A. (2008): Operaciones vinculadas en el IVA: Régimen Comunitario y experiencias comparadas [Versión electrónica]. Instituto de Estudios Fiscales 5/2008. Extraído el 29 de octubre de 2009 de <http://www.ief.es>.

JOHN, D., RADEBAUGH, L. Y SULLIVAN, D. (2004): *Negocios Internacionales*. (10^a

ed.). México: Pearson Educación.

La tasa de morosidad casi se multiplica por cuatro en 2008. Extraído el 23 de febrero de 2009 de <http://www.economista.es/banca-finanzas/noticias/1037246/02/09/La-tasa-morosida...>

LÁZARO SÁNCHEZ, E.J. (2003): Incidencias puntuales de la Ley 7/2003, de 1 de abril, en el régimen general de la sociedad de responsabilidad limitada [Versión electrónica]. *Anales de Derecho*, (21), 319-329. Extraído el 10 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1090265>.

LESMESS SERRANO, C. (2008): El marco comunitario de la nueva Ley de Contratos del Sector Público [Versión electrónica]. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº2 (EDB 2008,9738). Extraído el 8 de octubre de 2010 de <http://www.elderecho.com>.

Libro verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones (2004) de la Comisión de la Comunidades Europeas.

LOBO, F. Y MONASTERIO, C. (1993): "La seguridad Social y la Sanidad Pública" [Versión electrónica], Working Paper, Universidad Carlos III, España. Extraído el 10 de abril de 2009 de <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/handle/10016/3028>.

LÓPEZ LUBIAN, F.J.: El apalancamiento financiero. En: ABC. Madrid. (25,1,98); 4.

LÓPEZ TELLO, J. Y CUESTA G. (2008): El régimen especial del grupo de entidades en IVA [Versión electrónica]. *Actualidad Jurídica Uría* 18, p. 96-100. Extraído el 19 de octubre de 2009 de http://www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n19/foroEsp10.pdf.

LUENGO MULET, P., ANTÓN RENAT, M., SÁNCHEZ BALLESTA, J.P. Y VELA RÓDENAS, J.J. (2005): Evaluación de los factores determinantes de la rentabilidad y solvencia de la empresa murciana [Versión electrónica]. *Cuadernos de Investigación del Servicio de Estudios del Colegio de Economistas Región de Murcia*. Extraído el 23 de octubre de 2009 de http://www.economistasmurcia.com/coldata/upload/archivos_secciones/Cuaderno%20Nº%203.pdf.

LUJÁN ALCARAZ, J. (2007): La seguridad y salud laboral en las obras de construcción [Versión electrónica]. *Aranzadi Social* 3/2007. Extraído el 17 de

octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>.

MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. (2007): *Empresas en participación (joint ventures) y Derecho Comunitario de la competencia* (1ªed). Barcelona: Editorial Bosch, S.A. 2007.

MANTECA VALDELANDE, V. (2005): Examen y valoración de funcionamiento de los diferentes mecanismos de adjudicación el concurso y la subasta con carácter general y en algunos sectores estratégicos del sector económico de la contratación pública [Versión electrónica]. *Contratación Administrativa Práctica*, nº 47. Extraído el 9 de abril de 2010 de <http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>.

MARÍN HERNÁNDEZ, S. (2008): *Nuevo Plan General Contable* (1º edición). Murcia: Abante Auditores 2008.

MARTÍN BLANCO, J.C. (2010): La revisión de precios en contratos públicos de obras complementarias. *Revista de Jurisprudencia*, año IV, nº 2, p. 1-5.

MARTÍNEZ PÉREZ, P. (2008): La internacionalización el verdadero reto pendiente [Versión electrónica]. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche* (3), p. 250-264. Extraído el 13 de octubre de 2009 de <http://www.dialnet.es>.

MATA RODRÍGUEZ, M. (2002): Forma jurídica para obras y servicios en el extranjero [Versión electrónica]. *Boletín Aranzadi Fiscal* 5/2002. Extraído el 2 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>.

MATA RODRÍGUEZ, M. (2002): Las certificaciones de obra pública y el IVA: doctrina de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2001, dictada en recurso de casación para unificar doctrina. *Quincena Fiscal de Aranzadi* 7/2002 [Versión electrónica]. Extraído el 16 de octubre de 2009 de www.westlaw.com

Memento Práctico Francis Lefebvre Contable 2009. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.

Memento Práctico Francis Lefebvre Fiscal 2009. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.

Memento Práctico Francis Lefebvre Sociedades Limitadas 2007-2008. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.

-
- Memento Social Francis Lefebvre 2008. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.
- Memoria de actividades de la Cámara de Contratistas de Obra Pública de la Región de Murcia 2008.
- Memoria de actividades de la Cámara de Contratistas de Obra Pública de la Región de Murcia 2009.
- Memoria de la Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia Año 2007, Consejería de Hacienda y Administración Pública [Versión electrónica]. Extraída el 10 de marzo de 2009 de <http://www.carm.es>
- MENÉNDEZ GÓMEZ, E. (2006): El carácter desproporcionado o temerario de las ofertas de los licitadores [Versión electrónica]. *Contratación Administrativa Práctica*, nº 56. Extraído el 9 de abril de 2010 de <http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>.
- MILLAN PLACI, M. F.: Aplicación a la teoría de las subastas. *Asociación Argentina de Economía Política*. Extraído el 26 de abril de 2010 de http://www.aaep.org.ar/espa/anales/PDF_02/millan.pdf.
- MINGUÉZ VERA, A. (2006): Política de dividendos, riesgo, endeudamiento y estructura de capital: un análisis para el mercado español [Versión electrónica]. *Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas*. Extraído el 26 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1417468>.
- MOMPARLER, J. E HIDALGO, M.: Modelos de subastas y su aplicación a los concursos. XIII jornadas de ASEPUMA. Extraído el 26 de abril de 2010 de http://www.uv.es/asepuma/XIII/comunica/comunica_58.pdf.
- MONTOYA MELGAR, A. Y SÁNCHE-URAN AZAÑA, Y. (2002): Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo [Versión electrónica]. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (1), 19-46. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=309456>.
- MORELL OCAÑA, L. (1996): Requisitos de los contratos. En Gómez-Ferrer Morant, R., et al. *Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas* (2ª ed.), p. 123-172. Madrid: Civitas Ediciones, S.L. 2004.
- MORENO MOLINA, J.A. (2007a): La valoración de ofertas en el proyecto de Ley de contratos del sector público [Versión electrónica]. *Contratación Administrativa Práctica*, nº 65. Extraído el 9 de abril de 2010

<http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>.

MORENO MOLINA, J.A. (2007b): Los procedimientos de adjudicación en el proyecto de Ley de contratos del sector público [Versión electrónica]. *Contratación Administrativa Práctica*, nº 63. Extraído el 9 de abril de 2010 <http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>.

MURILLO JASO, L. (2009): Comentario al art. 134 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: criterio de valoración de ofertas [Versión electrónica]. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

NICOLÁS BERNAD, J. A. (2008): El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado [Versión electrónica]. *Cuadernos de Aranzadi Social* 32. Extraído el 15 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>.

NOVO CORTI, I. (2004): El proceso de adjudicación de Obras Públicas y la normativa europea: Una aproximación desde la teoría de las subastas [versión electrónica]. *Working Paper Universidad A Coruña*, vol. 3 nº 12. Extraído el 12 de abril de 2010 de <http://portalv.economistascoruna.org/eawp/>.

ORIO LLEBOT, J. (2008): Deberes y responsabilidad de los administradores, en Rojo, A. y Beltrán, E. *La responsabilidad de los Administradores (2ª ed)* [Versión electrónica]. Valencia: Tirant lo Blanch. Extraído el 30 de octubre de 2009 de <http://www.tirantonline.com>.

OTAL FRANCO, S. H. Y SERRANO GARCÍA R. (2005): Estudio empírico sobre el criterio que sigue la comisión europea al calificar la política de competencia a las joint ventures [Versión electrónica]. *Revista Española de Financiación y Contabilidad* 131. Extraído el 10 de octubre de 2009 de <http://aeca.es/pub/refc/n131.html>"Núm. 131, Número Extraordinario, 109-137

PAÍS, R. Y ARENAS, F. (2007): Política de obras públicas. En Linde Paniagua et al. *Parte Especial del Derecho Administrativo* (pp.1233-1292).

PARADA R. (2004): *Derecho Administrativo I*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. (2004)

PASTOR LÓPEZ, M. (2009): Comentarios al art. 211 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: los pagos a subcontratistas [Versión electrónica]. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

PAULEAU, C. (2000): Incidencia del derecho en la creación y el funcionamiento de las joint ventures [Versión electrónica]. *Tesis Doctoral del Departamento de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra*. Extraído el 18 de septiembre de 2009 de <http://www.tesisenxarxa.net/TDX-0217103-090947/>.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1996): La infracapitalización. Una aproximación contractual [Versión electrónica] p 383-409. Extraído el 21 de octubre de 2009 de http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/cpa%20-%20infracapitalizacion.pdfhttp://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/cpa%20-%20entdersociedades.pdf.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1999): Uniones de empresas y grupos de sociedades [Versión electrónica]. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (1), 223-252. Extraído el 28 de mayo de 2009 de <http://digitool-uam.greendata.es:1801/view/action/singleViewer.do?dvs=1243524172703~746&locale=es&frameId=1&usePid1=true&usePid2=true>.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (2003): "El enforcement de los pactos parasociales" [Versión electrónica]. *Actualidad Jurídica Uría* 5, p. 19-43. Extraído el 19 de octubre de 2009 de http://www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n5/03Candido.pdf.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (2007): *Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo*. Madrid: Fundación Registral del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

PERDICES HUERTOS, A.B. "Llévame contigo" (Las cláusulas estatutarias de venta conjunta de acciones y participaciones). Extraído el 19 de octubre de 2009 de <http://www.uam.es/centros/derecho/privado/mercanti/investigacion/aph-%20lleame.pdf>.

PERDICES HUERTOS, A.B. (2005): La responsabilidad de los administradores por deudas sociales a la luz de la ley concursal. *Revista para el análisis del derecho* (3/2005) 1-11. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1214658>.

PEREIRA SOLER, F., BALLARÍN FREDES, E., ROSASA MARTÍ, J. Y GRANDES CARCI, M^a. J. (2005): *Contabilidad para dirección*. (21^a edición). Navarra: Ediciones

Universidad de Navarra, S.A. 2005.

PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, J.J.: La empresa familiar [Versión electrónica]. *Business & Economics, CISS*. Extraído el 9 de mayo de 2009 de http://books.google.es/books?id=okWaUkbTPBkC&pg=PA40&lpg=PA40&dq=estadísticas+sociedades+limitadas+empresas+familiares&source=bl&ots=U2g&hl=es&ei=p4IFStP9FKmhjAeY67WVCw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1.

PINDYCK, R. Y RUBINFELD, D. (1988): *Microeconomía* (5ª ed). Madrid: Prentice Hall.

PIÑOL AGUADÉ, J.M. (1982): El contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporari di imprese, de Andrea Astolfi [versión electrónica]. *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 552. Extraído el 17 de marzo de 2010 de <http://servicios.vlex.com>.

PIZARRO, M. (2009): *El arte de la economía* (1ª ed.). Madrid: La esfera de los libros, S.L. 2009.

PORTER, M. E. (1982): *Estrategia competitiva. Técnicas para el análisis de los sectores industriales y de la competencia* (26ª ed.). Mexico D.F.: Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V. 1999.

PORTER, M. E. (1987): *Ventaja competitiva. Creación y sostenimiento de un desempeño superior* (14ª ed.). México D.F.: Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V. 1997.

PORTER, M. E. (1999): *Ser competitivo, nuevas aportaciones y conclusiones*. Bilbao: Ediciones Deusto, S.A.

RAYÓN BALLESTEROS, M. C. (2009): La nueva regulación de la subcontratación en el sector de la construcción [Versión electrónica]. *Anuario jurídico y económico escurialense* 42, p. 85-98, Extraído el 23 de octubre de 2009 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2916224>.

RIENDA GARCÍA, L.: (2005): El proceso de internacionalización de la empresa: un estudio comparativo entre empresas familiares y no familiares españolas [Versión electrónica]. *Tesis Doctoral del Departamento de Organización de Empresas de la Universidad de Alicante*. Extraído el 05 de septiembre de 2009 de <http://hdl.handle.net/10045/11499>.

RIVERO TORRE, P. (1995): *Análisis de balances y estados complementarios*. (7ª ed.).

Madrid: Ediciones Pirámide, S.A. 1996.

RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, E. (2003): Comportamiento económico-financiero de las empresas constructoras [Versión electrónica]. *Boletín económico de Andalucía* (33-34),417-434. Extraído el 20 de abril de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1148454>.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ R. (1998): *La Contabilidad de Gestión en las Empresas Constructoras*. (1ª ed.). Madrid: AECA. 1998.

RODRÍGUEZ PRIETO, F.: La opción entre sociedad anónima o limitada [Versión electrónica]. *Los consejos del notariado* 226-241. Extraído el 20 de marzo de 2009 de http://www.notariado.org/inf_jur/losconsejos/capitulos/13.htm.

ROLLÓN MUÑOZ, J. (2009a): Comentarios al art. 202 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: modificación de los contratos [Versión electrónica].Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

ROLLÓN MUÑOZ, J. (2009b): Comentarios al art. 217 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: modificación del contrato de obras [Versión electrónica].Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

ROMERO FRÍAS, E. Y GARCÍA-OLMEDO GARRIDO, B. (2009): Futuro contable para la venta de construcciones [Versión electrónica]. *Partida Doble*, (2009), 14-25. Extraído el 13 de mayo de 2009 de http://www.partidadoble.es/ver_detalleArt.asp?idArt=54546&action=ver.

RUIZ VEGA, A. (2008): Evolución de los plazos de pago de los agentes económicos en España: ¿cómo ha afectado la Ley Concursal 3/2004? [Versión electrónica]. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Rioja, REDUR*, (6). Extraído el 15 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2902173>.

SÁEZ LACAWE, M. I. Y BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2007): Inversiones específicas, oportunismo y contrato de sociedad. A vueltas con los pactos Tag- y de Drag-Along [Versión electrónica]. *Revista para el análisis del Derecho* (1). Extraído el 14 de octubre de 2009 de http://www.indret.com/pdf/415_es.pdf.

SALVADOR CODERCH, P., CERDÁ ALBERO, F., RUIZ GARCÍA, J., PIÑEIRO SALGUERO, J. Y RUBÍ PUIG, A.(2003): Derecho de daños y responsabilidad ilimitada en las sociedades de capital [Versión electrónica]. *Revista para el análisis del derecho* (3/2003) 1-36. Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/82567>.

SÁNCHEZ DE PABLO GONZÁLEZ DEL CAMPO, J. D. (2007): Clasificación de los acuerdos cooperativos en función de su estructura organizativa. Importancia de las *joint ventures* [Versión electrónica]. Extraído el 20 de octubre de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?db=1&t=clasificaci%C3%B3n+de+los+acuerdos+cooperativos&td=todo>.

SÁNCHEZ SEGURA, A. (1994): La rentabilidad económica y financiera de la gran empresa española: Análisis de los factores determinantes [Versión electrónica]. *Revista española de financiación y contabilidad*, (78), 159-179. Extraído el 29 de marzo de 2009 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=44122>.

SÁNCHEZ-MIGALLÓN, R. (2006): La validez del contrato fijo de obra en el sector de la construcción [Versión electrónica]. *Actualidad Jurídica Aranzadi* 702/2006. Extraído el 14 de octubre de 2009 de <http://www.westlaw.es>.

SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2008): *Concurso de Acreedores en el sector de la construcción* (1ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch 2008.

SANMARTÍN MARIÑAS, J.: (2008, abril). Fiscalidad de las empresas inmobiliarias y constructoras. Comunicación presentada en el curso sobre fiscalidad de empresas constructoras e inmobiliarias, Murcia, España.

SANTOS GRANADOS, L. (2010): Análisis multidimensional de la estructura del coste en las obras y su integración en el resultado de la empresa constructora en función del establecimiento de objetivos [Versión electrónica]. Tesis Doctoral de la Universidad Politécnica de Madrid. Extraído el 23 de agosto de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:oa.upm.es:3390.

SANTOS JAÉN, J.M. (2009): Análisis específico del sector de la construcción en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y configuración jurídica idónea de la estructura jurídica de las empresas del sector. Tesis Fin de Máster correspondiente al Máster MBA (2008-09) en la UCAM.

SANTOS PELÑALVER, J. F. (2008): Presentación de las cuentas anuales consolidadas después de la reforma contable [Versión electrónica]. *Partida doble* (200). Extraído el 05 de octubre de 2009 de <http://www.partidadoble.com>.

SEMPERE NAVARRO, A.V. Y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2010): La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010 [Versión electrónica]. *Aranzadi Social num. 7/2010*. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

SEMPERE NAVARRO, A.V., CHARRO BAENA, P., MARTÍN JÍMENEZ, R. Y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: Comentario al artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Subcontratación de obras y servicios [Versión electrónica]. Extraído el 08 de octubre de 2010 de <http://www.westlaw.es/>.

SEVERÍ VINYOLES. (2006): La nueva Ley sobre la subcontratación en la construcción. Extraído el 4 de abril de 2009 de <http://www.derecho.com/articulos/2006/10/19/la-nueva-ley-sobre-la-subcontrataci-n-en-la-construcci-n/>

SMITH A. (1776): Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones [Versión electrónica]. Extraído el 20 de noviembre de 2010 de http://www.elortiba.org/pdf/Adam_Smith_-_La_riqueza_de_las_naciones.pdf.

SWEENEY, D., WILLIAMAS, T. Y ANDERSON, D. (1999): *Estadística para administración y económica vol. II.* (7ª ed.). México: International Thomson Editores 2001.

TALTAVULL DE LA PAZ, P. (2001): *Economía de la construcción.* Madrid: Civitas Ediciones, S.L.

TENA RUIZ, J. (2009): Modificaciones de los contratos. Especial referencia a los contratos de obra [Versión electrónica]. Base de datos de bibliografía ElDerecho (EDB 2009,72776). Extraído el 8 de octubre de 2010 de <http://www.elderecho.com>

TOLOSA TRIBIÑO, C.: La contratación administrativa. Administración Estatal y Autonómica. Administración local. Pamplona: DAPP Publicaciones Jurídicas, S.L.

TORAL PLA, D. (2009): El proceso de internacionalización acelerado: el fenómeno de las International New Ventures [Versión electrónica]. *Gestión Joven n° 3 Agrupación Joven Iberoamericana de Contabilidad y Administración de Empresas.* Extraído el 26 de febrero de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:dialnet.unirioja.es:ART0000329060.

TORRES VILLANUEVA, E. (2009): Las grandes empresas constructoras españolas: crecimiento e internacionalización en la segunda mitad del siglo XX [Versión electrónica]. *Revista de Economía del Ministerio de Industria Turismo y Comercio*, p. 113-127. Extraído el 19 de febrero de 2010 de http://www.recolecta.net/buscador/single_page.jsp?id=oai:dialnet.unirioja.e

s:ART0000317692.

TRESPALACIOS ORTIN, U. (2002a): Aspectos jurídicos y técnicos de la joint venture o empresa conjunta (1ª parte) [versión electrónica]. *Revista de Derecho Vlex*, Enero 2002. Extraído el 17 de marzo de 2010 de <http://vlex.com/vid/163367>.

TRESPALACIOS ORTIN, U. (2002b): Aspectos jurídicos y técnicos de la joint venture o empresa conjunta (2ª parte) [versión electrónica]. *Revista de Derecho Vlex*, Enero 2002. Extraído el 17 de marzo de 2010 de <http://vlex.com/vid/163368>.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A. E IGLESIAS PRADA, J. J. (1999): Sociedad de Responsabilidad limitada: principios fundamentales. En Uría R., Menéndez A. et al. *Curso de Derecho Mercantil I* (2ª ed.) p. 1131-1168. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2006.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1999a): La Sociedad Anónima: la acción en general. En Uría R., Menéndez A. et al. *Curso de Derecho Mercantil I* (2ª ed.) p. 863-887. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2006.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1999b): La Sociedad Anónima: la acción como objeto de negocios jurídicos. En Uría R., Menéndez A. et al. *Curso de Derecho Mercantil I* (2ª ed.) p. 879-917. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2006.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1999c): La Sociedad Anónima: las obligaciones. En Uría R., Menéndez A. et al. *Curso de Derecho Mercantil I* (2ª ed.) p. 1063-1088. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2006.

VALVERDE, M.: España tiene el despido más caro de toda la Unión Europea. En: El mundo [Versión electrónica] (15/02/09). Extraído el 16 de mayo de 2009 de <http://www.expansion.com/2009/02/13/economia-politica/1234555267.html>.

VICENT CHULIA, F. (2008): Introducción al Derecho Mercantil (21ª ed.). Lección 11 Sociedades especiales y otras formas jurídicas de empresa. Los grupos de sociedades IV. Sociedades de unión de empresarios y de profesionales [Versión electrónica]. Extraído el 06 de octubre de 2009 de <http://www.tirantonline.com>.

WANDOSELL FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, G. (2009): "Análisis externo: Análisis del entorno específico". Working Paper, UCAM, Murcia.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Código Civil.

Código de Comercio.

Constitución Española de 1.978.

Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos 0940 - 07 , de 11 de mayo de 2007.

Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, publicado en el B.O.E número 197 el viernes 17 de agosto de 2007.

Convenio Colectivo para las Industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia, publicado en el BORM número 118 el jueves 22 de mayo de 2008.

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.

Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico.

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

Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.

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.

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año

2010.

Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen las medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Ley 4/1997, de 24 de julio, de construcción y explotación de infraestructuras de la Región de Murcia.

Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Norma Internacional de Contabilidad (NIC) número 11. Contratos de construcción.

Norma Internacional de Contabilidad (NIC) número 18. Ingresos ordinarios.

Norma Internacional de Contabilidad (NIC) número 24. Información a relevar sobre partes vinculadas.

Norma Internacional de Contabilidad (NIC) número 31. Participaciones en negocios conjuntos.

Orden de 27 de junio de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas, de autorización de las personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de autorización de las entidades públicas o privadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1993 por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las Empresas Constructoras.

Orden EHA/3497/2009, de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2010.

Orden EHA/3875/2007, de 27 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2008.

Orden Ministerial de 20 enero de 1956 sobre trabajos en cajones de aire comprimido.

Orden PRE/2424/2008 de 14 de agosto sobre medidas de reforma estructural y de impulso de la financiación de las pequeñas y medianas empresas.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre, por el que se regulan las especificaciones y condiciones para el empleo del Documento Único Electrónico (DUE) para la constitución y puesta en marcha de sociedades de responsabilidad limitada mediante el sistema de tramitación telemática.

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas.

Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

Real Decreto 1642/2008, de 10 de octubre por el que se fijan los importes garantizados en el Real Decreto 2606/1996 , de 20 de diciembre y Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto.

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

Real Decreto 327/2009, de 13 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias.

Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local.

Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos

Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal.

Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender su financiación.

Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento comunitario de concentraciones").

Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de julio de 2002 relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad.

Reglamento (CE) n° 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001 por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea.

JURISPRUDENCIA.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de noviembre de 2007 (EDJ 2007,366368).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de abril de 2008 (RJ 2009,84218).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27 de marzo de 2008 (EDJ 2008,159543).

Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 14 de enero de 2009 (EDJ 2009,58792).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de diciembre de 2006 (EDJ 2006,397406).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de febrero de 2007 (RJ 2007,132551).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de mayo de 2008 (EDJ 2008,229293).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de julio de 2004 (EDJ 2004,93078).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de febrero de 2008 (EDJ 2008,49767).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de octubre de 2008 (EDJ 2008,276285).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de mayo de 2008 (EDJ 2008,106050).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de enero de 2010 (EDJ 2010,33400).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de octubre de 2000 (EDJ 2000,60649).

Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 21 de febrero de 2003 (EDJ 2003,167121).

Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 9 de noviembre de 2007 (EDJ 2007,336693).

Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de 23 de septiembre de 2008 (EDJ 2008,304717).

Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6059).

Tribunal Supremo 19 de enero (RJ 1.999, 810).

Tribunal Supremo 26 de octubre de 1.999 (RJ 1.999, 7838).

Tribunal Supremo 3 de febrero de 1.999 (RJ 1.999, 1.152).

Tribunal Supremo 6 de julio de 1.988 (RJ 1988,6117).

Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2004 (RJ 2005,39).

Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008 (EDJ 2008,276285).

Tribunal Supremo de 16 de junio de 2009 (RJ 2009,5783).

Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 (EDJ 2009,143849).

Tribunal Supremo de 23 de abril de 2008 (EDJ 2008,56548).

Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007 (RJ 2007,7928).

Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1990 (EDJ 1990,12066).

Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009 (RJ 2010,1207).

Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007,4846).

Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004 (RJ 2004,6529).

Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1991 (EDJ 1991,3364).

Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2006 (EDJ 2006,345683).

Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2008 (RJ 2008,598).

INFORMES DE LA JCCA.

Informe 1/09 de la Región de Murcia de 7 de abril de 2009. Extraído el 24 de octubre de 2010 de [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3497&IDTIPO=100&RASTRO=c709\\$m3652,3659,3688](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3497&IDTIPO=100&RASTRO=c709$m3652,3659,3688).

Informe 15/09 de la JCCA estatal de 25 de septiembre de 2009 (EDD 2009,228939).

Informe 2/06 de la Región de Murcia de 17 de marzo de 2006. Extraído el 24 de octubre de 2010 de [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3497&IDTIPO=100&RASTRO=c709\\$m3652,3659,3688](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3497&IDTIPO=100&RASTRO=c709$m3652,3659,3688).

Informe 26/04 de la JCCA de 7 de junio de 2004. Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/informes/Informes2004/Informe%2026-04.pdf>.

Informe 3/09 de la JCCA de Madrid de 10 de junio de 2009 (EDD 2009,157005).

Informe 3/09 de la JCCA estatal de 25 de septiembre de 2009. Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Informes/Archivo%20historico/Documents/Informe%203-09.pdf>.

Informe 34/09 de la JCCA estatal de 25 de septiembre de 2009 (EDD 2009,228950).

Informe 37/07 de la JCCA estatal de 29 de octubre de 2007. Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/informes/Informes2007/Informe%2037-07.pdf>.

Informe 46/02 de la JCCA estatal de 28 de febrero de 2003. Extraído el 23 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/informes/Informes2003/Informe%2046-02.pdf>.

Informe 46/09 de la JCCA estatal de 26 de febrero de 2010 (EDD 2010,26223).

Informe 5/10 de la JCCA estatal de 23 de julio de 2010. Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Informes/Informe%205-10.pdf>.

ativa/Informes/Archivo%20historico/Documents/Informe%205-10.pdf.

Informe 58/08 de la JCCA estatal de 31 de marzo de 2009 (EDD 2009,55476).

Informe 69/99 de la JCCA estatal de 11 de abril de 2000. Extraído el 23 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/informes/informes1999/Informe%2069-99.pdf>.

Informe 7/10 de la JCCA de Aragón de 23 de junio de 2010 (EDD 2010,132784).

Informe 74/09 de la JCCA estatal de 23 de julio de 2010 . Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Informes/Archivo%20historico/Documents/Informe%2074-09.pdf>.

Informe 9/08 de la JCCA estatal de 29 de enero de 2009. Extraído el 24 de octubre de 2010 de <http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/informes/Informes2009/Informe%209-08.pdf>.

INFORMES Y ESTADÍSTICAS CONSULTADAS.

Afiliación de trabajadores al sistema de la Seguridad Social (1999- Abril 2009).
Extraído el 31 de mayo de 2009 de <http://www.mtin.es/estadisticas/bel/AFI/index.htm>.

Afiliados último día del mes por provincias y secciones de actividad (Diciembre 2010).
Extraído el 30 de enero de 2010 de http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/aaa/Afiliaciones_en_alta_laboral/Afiliaci_n__ltimo_d_a_del_mes/Afiliados__ltimo_d_a_del_mes_por_provincias_y_seccion

Anuario Estadístico de la Región de Murcia 2008. Consejería de Economía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Bajas por condición jurídica, actividad principal y estrato de asalariados extraído el 8 de junio de 2009 de <http://www.ine.es>.

Bases y tipos de cotización 2009. Extraído el 4 de abril de 2009 de http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Basesytiposdecotiza36537/index.htm

Contabilidad Nacional de España (4º Trim. 2008). Extraído el 09 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>

Contabilidad Nacional Trimestral de España.(2º Trim. 2009) Extraído el 20 de agosto de 2009 de <http://www.ine.es>.

Contabilidad Nacional Trimestral de España.(4º Trim. 2008) Extraído el 21 de febrero de 2009 de <http://www.ine.es>.

Contabilidad Nacional Trimestral de España.(4º Trim. 2010) Extraído el 16 de febrero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Contabilidad Regional de España (2008). Extraído el 18 de abril de 2009 de <http://www.ine.es>.

Contratos de trabajo en el sector construcción durante el 2008, extraído el 10 de marzo de 2009. Extraído el 10 de marzo de 2009 de http://www.inem.es/inem./cifras/datos_estadisticos/contratos/datos/2008/di

ciembre_2008/CINICIALES_CCAA_ACUM.pdf.

Crecimiento interanual, en volumen, del PIB y de los componentes de la demanda (febrero 2009). Extraído el 27 de abril de 2009 de http://wwa.bde.es/scb/stats?data=pib_crecimiento_yoy&locale=es.

Datos de licitación año 2009. Extraído el 28 de febrero de 2010 de <http://www.seopan.es/>.

Datos de paro (4º Trim. 2008). Extraído el 21 de febrero de 2009 de <http://www.ine.es>.

Datos de población en España (01/01/08). Extraídos el 6 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Desempleo en la Unión Europea (Febrero 2009). Extraído el 25 de abril de 2009 de <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&language=en&pcode=teilm020&tableSelection=1&plugin=1>.

Empresas por CCAA y actividad principal extraído el 8 de junio de 2009 de <http://www.ine.es>.

Empresas por CCAA, actividad principal y estrato de asalariados (2006). Extraído el 16 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Empresas por CCAA, actividad principal y estrato de asalariados (2010). Extraído el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Empresas por condición jurídica y actividad empresarial (2008). Extraído el 15 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Empresas por país, período y tamaño de la empresa (2008). Extraído el 13 de febrero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Encuesta de Población Activa (4º trim. 2008). Extraído el 12 de marzo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Encuesta de Población Activa (1º trim. 2009). Extraído el 17 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Encuesta de Población Activa (2º trim. 2009). Extraído el 20 de agosto de 2009 de <http://www.ine.es>.

Encuesta de Población Activa (4º trim. 2009). Extraído el 27 de marzo de 2010 de

<http://www.ine.es>.

Encuesta de Población Activa (4º trim. 2010). Extraído el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Encuestas realizada por la CARM sobre la transparencia y publicidad en la LCSP. http://www.carm.es/newweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=244&IDTIPO=3&ACCION=VER_RESULTADOS&__EXCLUIR_BUSCADOR_CARM=SI&RASTRO=c709s8m

Estadística consumo de cemento (Enero 1990-Marzo 2009). Extraída el 24 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Estadística consumo de cemento (Enero 1990-Noviembre 2010). Extraída el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Estadística de empresas concursadas por Comunidad Autónoma y actividad económica principal (3º trim. 2010). Extraído el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Estadística de empresas constituidas mediante procedimiento telemático (2009), facilitada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Extraído el 8 de abril de 2009 de <http://www.circe.es/Circe.Publico.Web/Estadisticas/EstadisticasSimples.aspx>.

Estadística de licencias de obras concedidas por los Ayuntamientos (Enero 1990-Noviembre 2008). Extraída el 24 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Estadística de licencias de obras concedidas por los Ayuntamientos (Enero 1990-Julio 2010). Extraída el 30 de enero de 2011 de <http://www.ine.es>.

Estadística de número de contratos realizados en el sector de la construcción (Enero 2008-marzo 2009). Extraída el 30 de mayo de 2009 de http://www.inem.es/inem/cifras/datos_estadisticos/contratos/datos/2009/marzo_2009/RESUMEN_MES.pdf.

Estadísticas de Siniestralidad Laboral de la Región de Murcia 2009. Extraída el 29 de enero de 2011 de <http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=4323&IDTIPO=100&RASTRO=c743m>.

Estadísticas de transmisiones de derechos de la propiedad (Febrero 2009). Extraído el 23 de mayo de 2009 de <http://www.ine.es>.

Estadísticas de transmisiones de derechos de la propiedad (Noviembre 2010).
Extraído el 30 de enero de 2010 de <http://www.ine.es>.

Estado, pasivo en circulación (2008). Extraído el 31 de mayo de 2009 de
<http://www.bde.es/infoest/indeco.htm#enlace6003>.

Estado, recursos y empleos (2008). Extraído el 31 de mayo de 2009 de
<http://www.bde.es/infoest/indeco.htm#enlace6001>.

Estructura de la construcción año 2008. Extraído el 23 de enero de 2011 de
<http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/11FF2E0B-F91F-46E0-974A-73635FD3ABF0/75940/construccion2008.pdf>.

Estudio sobre el stock de viviendas a 31 de diciembre de 2008. Extraído el 13 de
junio de 2009 de
http://www.mviv.es/es/xls/estadisticas/ENCUESTAS/ESV_311208.pdf.

Evolución de la compraventa de viviendas según estado de la vivienda en la
Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (Marzo 2009). Extraído el 23 de
mayo de 2009 de
http://www.carm.es/chac/dgep/econet/sicrem/PU_actNotarial/sec21.html.

Evolución de la Licitación por tipo de Obra (2003-2007). Extraído el 8 de marzo de
2009 del Anuario Estadístico de la Región de Murcia 2008. <http://www.carm.es>.

Evolución de las tasas de crecimiento del crédito hipotecario (2008). Extraído el
24 de febrero de 2009 de <http://www.ahe.es> (Asociación Hipotecaria Española).

Evolución del Euribor (2000-2008). Extraído el 20 de septiembre de 2009 de
www.bde.es.

Evolución precios del barril brendt (Diciembre 2008). Extraído el 22 de febrero de
2009 de <http://www.oilenerty.com>.

Índice de Precios al Consumo (4º Trim. 2008) Extraído el 21 de febrero de 2009 de
<http://www.ine.es>.

Índice de Precios de Vivienda (2007-2008). Extraído el 30 de mayo de 2009 de
www.ine.es.

Índice de Precios de Vivienda (2007-2010). Extraído el 31 de enero de 2011 de
www.ine.es.

Índices de precios de materiales y nacional mano obra (1990- junio 2009). Extraído el 17 de abril de 2009 de <http://www.ine.es>.

Información económica y financiera de las entidades con valores admitidos en mercados regulados españoles (1º semestre 2009). Extraído el 31 de octubre de 2009 de http://www.cnmv.es/Portal/Publicaciones/~/_verDoc.axd?t={8c234d5c-e337-4267-88c4-1d5233a498c3}.

Información estadística sobre sociedades mercantiles en Andalucía (enero 2009). Extraído el 13 de abril de 2009 de <http://www.juntadeandalucia.es:9002/socmer/infoiea/socmer1208/socmer1208.htm>.

Informe Anual de la Construcción (2007). SEOPAN [Versión electrónica]. Extraído el 6 de julio de 2009 de <http://www.seopan.es/ficheros/a95c34173d6f76a458bac9c702d70989.pdf>.

Informe económico 2008 SEOPAN (2008). Extraído el 26 de septiembre de <http://www.seopan.es/ficheros/32990d65ea0509b23a873e76df3b4939.pdf>.

Informe económico-financiero Sector Construcción Región de Murcia (2005-07). Extraído el 6 de marzo de 2009 de <http://www.panelempresarial.com>.

Licitación oficial en construcción (2008). Extraído el 6 de julio de 2009 de <http://www.fomento.es/BE/?nivel=2&orden=01000000>.

Licitación oficial en construcción año 2009. Extraído el 23 de enero de 2011 de http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/559ECD54-1567-4FF1-99A9-D431110FF0C0/76598/2009Lic_III.pdf.

Licitación oficial en construcción (2008-2009). Extraído el 27 de marzo de 2009 de <http://www.seopan.es>.

Licitación oficial en construcción (enero-mayo 2008-2009). Extraído el 20 de julio de 2009 de <http://www.seopan.es>.

Licitación pública (diciembre 2010 provisional). Extraído el 29 de enero de 2011 de <http://www.seopan.es/ficheros/34c59116cbcabc8caf4e289954ceaae4.pdf>.

Memoria 2007 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya. Extraído el 19 de septiembre de 2010 de http://ww.gencat.cat/economia/doc/doc29039267_1.pdf.

Memoria 2009 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya. Extraído el 19 de septiembre de 2010 de http://ww.gencat.cat/economia/doc/doc16599655_1.pdf.

Memoria de la Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia Año 2007, Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Memoria de la Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia Año 2008, Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Memoria del Consejo Jurídico de la Región de Murcia [Versión electrónica]. Extraído el 15 de junio de 2010 de [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=1808&IDTIPO=100&RASTRO=c\\$m120,127,1603,1609](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=1808&IDTIPO=100&RASTRO=c$m120,127,1603,1609).

Ministerio de Administraciones Públicas, Fondo Estatal de Inversión Local, extraído el 20 de febrero de 2009.

Número de empresas con clasificación para contratar con las administraciones públicas, extraído el 28 de febrero de 2009 y el 3 de marzo de 2010 de <http://www.contratistaestado.com>, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda.

Número de empresas con establecimientos en la Región de Murcia por actividad principal y condición jurídica (2006). Extraído el 16 de marzo de 2009 del Centro Regional de Estadística de Murcia. <http://www.carm.es>.

Número de empresas constructoras por CCAA a (31/12/08). Extraído el 25 de febrero de 2009 de <http://www.ine.es>.

Número de personas empleadas según tipo de jornada, modalidad laboral y otros indicadores por grupos de actividad. Estructura de la construcción 2006. Extraído el 17 de abril de 2009 de http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/INFORMACION_MFOM/INFORMACION_ESTADISTICA/Publicaciones/estructura_construccion/construccion2006_pdf.htm.

Porcentaje de baja en las adjudicaciones de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (2007). Memoria de la Contratación Administrativa de la CCAA de la Región de Murcia 2007. p68. Extraído el 7 de marzo de 2009 de <http://www.carm.es>.

Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la CARM 2011. Extraídos el 7 de

febrero de 2011 de <http://www.carm.es/chac/presupuestos2011/analisis.html>.

Ratios económico-financieros (2006). Extraídos del Instituto de Fomento de la Región de Murcia, el 29 de marzo de 2009 de <http://www.panelempresarial.com/Panel/informes/infosectorial/economicos.jsp>.

Ratios económico-financieros elaborados a partir de los datos de la Central de Balances del Banco de España (2007). Extraído el 29 de marzo de 2009 de <http://www.bde.es>.

Ratios económico-financieros elaborados a partir de los datos de la Central de Balances del Banco de España (2007). Extraído el 29 de marzo de 2009 de <http://www.bde.es>.

Resumen estadístico de la siniestralidad laboral en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (2002-08). Extraído el 13 de mayo de 2009 de [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3722&IDTIPO=100&RASTRO=c913\\$m](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=3722&IDTIPO=100&RASTRO=c913$m).

Retorno fiscal y empleo generado por la inversión en infraestructuras. Extraído el 9 de septiembre de 2010 de <http://www.seopan.es>.

Situación de Afiliados en Alta por regímenes y autonomías (31/12/08). Extraído el 12 de marzo de 2009 de <http://www.seg-soc.es/estadisticas>.

Situación de Afiliados en Alta por regímenes y autonomías (31/12/08). Extraído el 12 de marzo de 2009 de <http://www.seg-soc.es/estadisticas>.

Situación de España. Servicios estudios económicos BBVA (febrero 2009). Extraído el 16 de mayo de 2009 de http://serviciodeestudios.bbva.com/KETD/fbin/mult/0903_situacionespana_tcm346-189472.pdf.

Situación y perspectivas de la economía española. SEOPAN, Madrid, 15 de junio de 2009. Extraído el 20 de junio de 2009 de <http://www.seopan.es>.

Taxation Trends in the European Union (2008). Extraído el 11 de mayo de 2009 de http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-DU-08-001/EN/KS-DU-08-001-EN.PDF.

Tipos de Interés, evolución del Euribor (20 de febrero de 2009). Extraído el 21 de febrero de 2009 de <http://www.bde.es>.

Valor de la producción, estructura de la construcción 2006. Extraído el 17 de abril de 2009 de http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/INFORMACION_MFOM/INFORMACION_ESTADISTICA/Publicaciones/estructura_construccion/construccion2006_pdf.htm.

Valor de la producción, estructura de la construcción 2008. Extraído el 18 de enero de 2011 de <http://www.fomento.es/NR/rdoonlyres/11FF2E0B-F91F-46E0-974A-73635FD3ABF0/75940/construccion2008.pdf>.

Visados de obra nueva (2007-2008). Extraído el 13 de febrero de 2011 de <http://www.ine.es>.

PÁGINAS WEBS CONSULTADAS.

www.aeat.es	Página oficial de la Agencia Tributaria.
www.aebanca.es	Asociación Española de Banca.
www.aepic.es	Asociación Española de Proveedores Impagados de la Construcción.
www.ahe.es	Asociación Hipotecaria Española.
www.bde.es	Banco de España.
www.carm.es	Comunidad Autónoma de Murcia.
www.cocin-murcia.es	Cámara de Comercio de Murcia.
www.contratistaestado.com	Página dependiente del Ministerio de Economía encargada de la clasificación de empresas como contratistas del Estado.
www.derecho.com	Recopilatorio de legislación.
www.elderecho.com	Recopilatorio de legislación.
www.elmundo.es	Periódico nacional.
www.elpais.com	Periódico nacional.
www.epp.eurostat.ec.europa.eu	Oficina Estadística de la Unión Europea.
www.europarl.europa.eu	Página Oficial del Parlamento Europeo.
www.fgd.es	Página oficial del Fondo de Garantía de Depósitos.
www.fomento.es	Ministerio de Fomento.

www.fondoaaf.es	Página oficial del Fondo de Adquisición de Activos.
www.icac.meh.es	Página oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
www.icex.es	Instituto de Comercio Exterior.
www.ief.es	Página del Instituto de Estudios Fiscales.
www.imf.org/external/spanish/index.htm	Página del Fondo Monetario Internacional (en español).
www.indret.com	Revista para el análisis del Derecho.
www.ine.es	Instituto Nacional de Estadística.
www.inem.es	Página oficial del Instituto Nacional de Empleo.
www.juntadeandalucia.es	Página oficial de la Junta de Andalucía.
www.mviv.es	Página oficial del Ministerio de Vivienda.
www.notariado.org	Página oficial del Consejo General del Notariado en España.
www.noticias.juridica.com	Recopilatorio de legislación.
www.partidadoble.es	Revista de contabilidad, auditoría y empresa.
www.oilnergy.com	Página de seguimiento del precio del crudo.
www.panelempresarial.com	Servicio del Instituto de Fomento de información económica y empresarial de la Región de Murcia.
www.plane.gob.es	Página oficial del Plan E.

www.porticolegal.com	Recopilatorio de legislación.
www.recolecta.net	Buscador de información científica.
www.seg-soc.es	Página oficial de la Seguridad Social.
www.seopan.es	Página oficial de la Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional.
www.uam.es/centros/derecho/privado/mercanti/investigacion/investig1.html	Departamento Derecho Mercantil Universidad Autónoma de Madrid.
www.uria.com	Despacho de abogados Uría Menéndez
www.vlex.com	Base de datos de Derecho.
www.westlaw.es	Recopilatorio de legislación.

