

**ASUNTO: CONTRATACIÓN.*****Cambio de titularidad del adjudicatario de contrato de gestión de servicios públicos*****302/11**

FC

\*\*\*\*\*

**INFORME****I. CUESTIÓN PLANTEADA**

Por el Ayuntamiento se adjudicó el contrato de gestión del centro día. El adjudicatario ha constituido una sociedad limitada unipersonal. Se plantea la posibilidad de transmitir los derechos y obligaciones dimanantes del contrato administrativo a esta nueva sociedad.

**II. LEGISLACIÓN APLICABLE**

- Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público

**III. FONDO DEL ASUNTO**

La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP), en su artículo 133 regula la sucesión en el procedimiento, determinando lo siguiente:

*"Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederá en su posición en el procedimiento las sociedades absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de actividad, siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el*

*procedimiento de adjudicación.”*

Como podemos observar, si bien la cuestión está referida a la extinción de la personalidad jurídica de una empresa por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, no es menos cierto que se está refiriendo a un momento anterior a la adjudicación, pues se refiere a empresa licitadora o candidata, y no a adjudicatarios.

La cuestión entonces debe solventarse a través de la figura de la cesión del contrato, regulada en el artículo 209 de la LCSP:

*“1. Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato.*

*2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos:*

- *Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión.*
- *Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 % del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato.*
- *Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.*
- *Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.*

*3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente.”*

Como vemos, para que pueda llevarse a efecto la cesión del contrato se exigen estos requisitos:

- Que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón

- determinante de la adjudicación del contrato.
- Que se tenga ejecutado al menos un 20% del contrato o que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato
  - Que el cesionario tenga capacidad y solvencia, o clasificación si ésta fue exigida inicialmente.
  - Autorización del órgano de contratación
  - Formalización de la cesión entre adjudicatario y cesionario en escritura pública

Es el adjudicatario el que debe solicitar formalmente al Ayuntamiento la **autorización previa** para la cesión del contrato y éste comprobar los extremos o requisitos antes señalados. Una vez comprobado su cumplimiento el órgano de contratación podrá autorizar la cesión del contrato, notificándose así a las dos partes, cesionario y cedente, exigiendo al primero el depósito de la garantía definitiva correspondiente, por cuanto de conformidad con el artículo 90.5 de la Ley 30/2007, *“en los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que se halle formalmente constituida la del cesionario”*.

Además de su elevación a escritura pública entre cedente y cesionario, documento en el que la Administración no es interviniente, será necesario que entre Ayuntamiento y cesionario se formalice documento contractual como adenda al contrato inicial en el que se recoja precisamente tal cesión y el hecho de que desde ese momento queda subrogado en los derechos dimanantes del contrato.

Autorizada la cesión, elevada a escritura pública y suscrita la adenda contractual, será ya el cesionario quien ocupe la posición de contratista adjudicatario debiendo cumplir las determinaciones del contrato.

Sin embargo, existe una cuestión que debe solventarse por vía interpretativa a través de sendos informes de la Junta Consultiva, y es la relativa a la experiencia.

En efecto, el informe número 48/1999, de 21 de diciembre de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, cuyo título es *“Aplicación de la experiencia de las sociedades relativas a la ejecución de actividades en supuestos de fusión, escisión o aportación de rama de actividad que consta en certificados de referencias que figuran expedidos a nombre de las sociedades que se fusionan, escinden o aportan a otra sociedad una rama de su actuación deben entenderse propias de las entidades resultantes de la fusión, o de la escisión, o a la que se ha aportado la rama de actividad correspondiente, al servir para clasificar a dichas entidades y pueden ser presentadas en la licitación como propias aunque figuren expedidas a nombre de la entidad de donde derivan”*, está referido a la validez de la experiencia en estos supuestos pero en momento anterior a la adjudicación, la fase de licitación, y por tanto no es de aplicación al supuesto de hecho contemplado en



la consulta, en el que nos encontramos ante un contrato ya adjudicado, al parecer, a una persona física, la cual pretende su cesión a Sociedad Limitada Unipersonal en la que es el único socio y administrador.

Idéntico o parecido supuesto es el contemplado en el informe 15/99, de 21 de diciembre de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, y que, por tanto, no es aplicable tampoco al supuesto de hecho de la consulta.

No obstante, y a los efectos que al final indicaremos, ambos informes coinciden en afirmar que la experiencia de un licitador que se constituye, en este caso, en una Sociedad Limitada unipersonal, sirve o se traslada a esta nueva sociedad, siempre que pueda acreditarse la realidad de la aportación de la explotación empresarial a esta nueva entidad. como propia de ésta última, a los efectos de contratar con la Administración y de obtener la clasificación, siempre que pueda acreditarse la realidad de la aportación de la explotación empresarial o, en su caso, de la rama de actividad, a la nueva entidad.

Por tanto, y como conclusión, **la cuestión planteada ha de solventarse en el ámbito de la cesión de contratos**, sobre la cual ya hemos indicado arriba el modo de proceder regulado en el artículo 209 de la LCSP. Ahora bien **a los efectos de acreditar la experiencia**, o si se quiere la solvencia, de esta nueva empresa unipersonal creada por el adjudicatario inicial, consideramos que **serían de aplicación los criterios sentados en los Informes de las Juntas Consultivas** arriba mencionados.

Este es el informe de la Oficialía Mayor-Departamento de Asesoramiento y Asistencia Jurídica a las EE.LL- en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente.

Badajoz, noviembre de 2011