

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta	020/2023
Materia	Sucesión del adjudicatario
Solicitante	Dirección Gerencia del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón
Fecha de solicitud	25/10/2023
Vía	Correo electrónico-Bandeja de entrada
Disposiciones aplicables	Artículo 98 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (LCSP)

CONSULTA

En relación con el cambio de denominación social del adjudicatario de un contrato de “construcción de un invernadero insect-proof para mantenimiento y suministro de planta frutal categoría inicial” puesto de manifiesto una vez finalizada la prestación, el Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón plantea varias cuestiones.

En primer lugar, si este cambio supone una modificación del contrato y, en segundo lugar, con qué razón social tendrían que facturar los servicios realizados.

RESPUESTA

El contrato consultado se adjudicó el 20 de junio de 2023 a la empresa INDUSTRIAS METÁLICAS S.A. siendo formalizado con fecha 18 de junio de 2023.

Se ejecutan las obras objeto del contrato y el 3 de octubre de 2023 la empresa remite la documentación final, observándose que el estudio de seguridad y salud no se ha hecho a nombre de la adjudicataria sino de la empresa MSC GREENHOUSE S.L.U. por lo que el Departamento solicita aclaración.

En ese momento la empresa comunica que se ha realizado un cambio de razón social y el Departamento requiere escrituras que acrediten dicho cambio.

Comprobada la fecha de dicha escritura de 24 de mayo de 2023, fecha anterior a la formalización del contrato, se requiere a la empresa el motivo de no haber comunicado

estos hechos, a lo que responden que por motivos administrativos la nueva sociedad no ha podido ejercer su actividad hasta agosto de 2023.

De la copia de escritura de 24 de mayo de 2023, remitida junto con la consulta, cabe deducir que en ella se da fe de la transmisión de una rama de la actividad de la empresa INDUSTRIAS METÁLICAS S.A, adjudicataria del contrato que origina la consulta, a la empresa MSC GREENHOUSE S.L.U. En esencia, se entiende que se transmiten la totalidad de activos y pasivos de esa rama de la actividad.

La consulta formula diversas preguntas relacionadas con procedimientos de contratación en los que se produce una sucesión de empresas como consecuencia de operaciones mercantiles de fusión, escisión, transmisión del patrimonio empresarial o de una rama de actividad que afectan a empresas licitadoras. Esta cuestión se halla regulada en los artículos 98 y 144 de LCSP, en función de en qué momento del procedimiento tiene efectos la sucesión.

De acuerdo con el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, la eficacia de la operación societaria que corresponda se producirá con la inscripción de la nueva sociedad o de la operación en el Registro Mercantil competente. Revisada la documentación adjunta la transmisión de la actividad de INDUSTRIAS METÁLICAS S.A. se ha inscrito en el Registro Mercantil en fecha 31 de mayo de 2023, es decir, antes de la formalización del contrato realizada el 18 de julio de 2023, sin embargo, la empresa adjudicataria ha omitido la comunicación de estos hechos y se han conocido durante la ejecución del contrato. Por tanto, en ese momento del procedimiento el precepto legal en el que encuentra su amparo esta figura sería el artículo 98 de la LCSP:

“1. En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse al adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la ejecución del contrato. Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario.

A los efectos anteriores la empresa deberá comunicar al órgano de contratación la circunstancia que se hubiere producido.

Cuando como consecuencia de las operaciones mercantiles a que se refiere el párrafo primero se le atribuyera el contrato a una entidad distinta, la garantía definitiva podrá ser, a criterio de la entidad otorgante de la misma, renovada o reemplazada por una nueva garantía que se suscriba por la nueva entidad teniéndose en cuenta las especiales

características del riesgo que constituya esta última entidad. En este caso, la antigua garantía definitiva conservará su vigencia hasta que esté constituida la nueva garantía.”

Una vez determinado el marco jurídico aplicable, procedemos a dar respuesta a las consultas.

La primera de ellas es sobre si estos hechos suponen una modificación del contrato, a lo que la respuesta sería que no, ya que la LCSP contempla los casos de fusión, absorción, escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, recogiendo la posibilidad de la continuación del contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato a resultas de esas actividades societarias o mercantiles, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de solvencia exigidas al contratista inicial.

En estos casos, las operaciones referidas son operaciones societarias estructurales, y respecto a ellos prevalece el principio de continuidad del contrato, sustituyéndose el contratista al subrogarse en todos los derechos y obligaciones del contratante inicial.

En la sucesión en la persona del contratista, la ley no exige autorización por parte del poder adjudicador, sin perjuicio del Acuerdo que regularice la situación jurídica y con el que se deje constancia de la nueva situación contractual, a resultas de la comunicación de la operación mercantil al órgano contratante.

En este sentido, la Sentencia de 29 de marzo de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, en su recurso n.º 83/2019, manifiesta:

“No obstante, la sucesión en el procedimiento de contratación no se produce por la mera aportación de la escritura pública de fusión, además cuando en el procedimiento ya se había producido la adjudicación, sino que requiere de un acuerdo del Órgano de Contratación apreciando que la entidad absorbente reúne las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar y solvencia.”

En el caso consultado la contratista ha omitido esta preceptiva comunicación de la transmisión de su actividad, sin embargo, la ley no contempla penalidades para este incumplimiento. En principio, habría que entender que la legislación española en materia de contratación administrativa se caracterizaría por su objetividad, de forma que la propiedad o el control efectivo de una sociedad constituye un factor ajeno al contrato, que incluso puede ser perfectamente desconocido durante la vigencia de un contrato.

La segunda cuestión hace referencia a la razón social con la que tendrían que emitir la factura. La contratista INDUSTRIAS METÁLICAS S.A. ha transmitido a MSC GREENHOUSE S.L.U. su rama de actividad con fecha de inscripción en el Registro Mercantil 31 de mayo de 2023, por tanto, esta última será la que emita factura por la ejecución del contrato puesto que es la titular de la actividad.

A pesar de las excusas declaradas por el administrador sobre retrasos administrativos en el inicio de las operaciones de MSC GREENHOUSE S.L.U. se constata que el estudio de seguridad y salud de las obras realizadas se hizo a nombre de esta última, por tanto, será ella misma la que facture los servicios prestados.

Esta opinión queda sometida a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Oficina de Contratación Pública