

Informe 48/99, de 21 de diciembre de 1999. "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".

8.1. Conceptos generales.

ANTECEDENTES.

El Presidente de la organización empresarial "Confederación Nacional de la Construcción" dirige escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, con el siguiente texto referido a la solicitud de informe de la misma sobre la cuestión que plantea:

"Que por medio del presente escrito y al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, formula la siguiente consulta en relación con la aportación por las empresas de experiencias de obras anteriormente realizadas en los casos de fusiones de empresas o de cesiones de ramas de actividad.

Con fecha 27 de febrero de 1992 mediante informe número 7/92 la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se pronunció al respecto de las cuestiones planteadas por esta Confederación Nacional de la Construcción, en relación con la clasificación de contratistas en supuesto de escisión sin extinción, con constitución de nueva sociedad, o absorción de la parte escindida por otra Sociedad ya clasificada y respecto a la clasificación de las Agrupaciones de Interés Económico.

Por otra parte, en los tres supuestos indicados, la clasificación se basa en el principio de la individualización de la clasificación, teniendo en cuenta los elementos personales, materiales y de experiencia, como se indicaba en el informe 7/92; experiencia que, unida a las personas y medios que se traspasan, aparece materializada en las respectivas referencias de buena ejecución de contratos anteriores.

Lógicamente las referencias figuran a nombre de las Entidades que se fusionan, escinden, o aportan la rama de actividad, lo cual suscita entre nuestros asociados consultas al respecto de su utilización en licitaciones en que se piden referencias, y se tienen las que figuran expedidas a nombre de la sociedad que se fusiona, se escinde o aporta la rama de actividad en cuestión.

Por todo lo expuesto, interesa a esta Confederación conocer el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la siguiente cuestión:

Si en supuestos de fusión, escisión o aportación de rama de actividad las referencias de buena ejecución de contratos anteriores que figuren expedidas 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".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión planteada en su escrito por el Presidente de la Confederación Nacional de la Construcción se limita a la consideración, en la licitación de contratos por las Mesas de contratación, de la valoración de la experiencia resultante de la ejecución de obras realizadas anteriormente por sociedades que se fusionan, se escinden o aportan a otra sociedad una rama de actividad correspondiente con tal obra ejecutada, cuando tal valoración ya ha sido aplicada para determinar la clasificación de esta última empresa.

2. Con carácter previo deben fijarse dos aspectos de singular importancia respecto de la conclusión que se obtendrá. El primero, que la valoración de la experiencia de ejecución de contratos o actividades, no debe entenderse circunscrita a los contratos de obras, como parece deducirse de la consulta por su directa relación entre la organización empresarial que la formula y tal tipo de contratos, sino a todos los contratos regulados en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, toda vez que la exigencia de acreditación de la experiencia se regula en la misma manera en los artículos 17, 18 y 19 respecto de los medios para la acreditación de la solvencia técnica en los contratos de obras, en los contratos de suministro y en los restantes contratos, es decir, en los contratos de gestión de servicios públicos, en los de consultoría y asistencia, en los de servicios, en los de trabajos específicos y concretos no habituales y en los administrativos especiales, respectivamente, siempre contrastados con la declaración de ejecución de actividades o volumen de negocio a que hace referencia, respecto de la acreditación de la solvencia económica y financiera en todos los contratos, la letra c) del artículo 16. El segundo, que la exigencia de referencias respecto de la ejecución de actividades relacionadas con los contratos de obras y de servicios en los que por razón de su importe sea exigible el requisito de clasificación previa de la empresa en los términos establecidos por los artículos 25.1 y 80.2, no es posible toda vez que, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.1, la clasificación de la empresa sustituye a la acreditación por ésta de la solvencia, siempre que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92.1, letra a), en el procedimiento restringido no se fijen los criterios objetivos en función de los cuales el órgano de contratación invitará a las empresas a participar en el proceso de adjudicación.

3. El Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 233.1, clases y efectos de la fusión, determina que la fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva implicará la extinción de cada una de ellas y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquéllas. Las normas relativas a la fusión de sociedades son de aplicación a los supuestos de escisión de conformidad con lo establecido en el artículo 254, régimen de la escisión, de la misma Ley, normas, que de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, son de aplicación a éstas. En tal sentido, si como consecuencia de la fusión o de la escisión de una sociedad se transmiten en bloque los patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquellas, es evidente que de la misma forma debe serles reconocidas como propia la experiencia resultante de la ejecución de actividades relacionadas con los contratos respecto de los que se exige la misma a la nueva sociedad. A la misma conclusión ha de llegarse en los supuestos de aportación de rama de actividad toda vez que la misma, como aportación no dineraria, reguladas en el artículo 39 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133.1 del Reglamento de Registro Mercantil, cuando se trate de una aportación de empresa se describirán en la escritura los bienes y derechos registrables y se indicará el valor del conjunto o unidad económica objeto de aportación.

Tal criterio de reconocimiento de la experiencia en los supuestos de fusión, escisión y aportación de rama de actividad o de empresa es habitualmente aplicado por las Comisiones de Clasificación de Contratistas de Obras y de Empresas Consultoras y de Servicios en la clasificación de empresas por lo que debe ser aplicado, en la misma forma, por las Mesas de contratación en la valoración de los medios determinantes de la solvencia técnica de las empresas que optan a la adjudicación del contrato.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. En los supuestos de acreditación de la solvencia técnica por sociedades resultantes de la fusión o escisión de sociedades la experiencia de estas últimas referida exclusivamente a la ejecución de actividades relacionadas con el objeto del contrato debe ser reconocida, en los términos establecidos en los artículos 17, letra b), 18, letra a), y 19, letra b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a las citadas sociedades.
2. En la misma forma, en los supuestos de aportación de rama de actividad o de empresa deberá ser reconocida la experiencia correspondiente exclusivamente a la actividad transferida ejecutada por las sociedades que aportan tal rama de actividad o empresa a la sociedad receptora de la misma.