

RESOLUCIÓN DE CESIÓN DE CONTRATO "DRAGADOS DE MANTENIMIENTO DE PUERTOS DE CANTABRIA. CAMPAÑA 2020-2024".

Visto el expediente relativo a la cesión del contrato "DRAGADOS DE MANTENIMIENTO DE PUERTOS DE CANTABRIA, CAMPAÑA 2020-2024", presentada por **DRASEMAR**, a favor de la empresa **OMAR SUB, S.A.**, resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 7 de septiembre de 2020 se adjudicó a la mercantil DRASEMAR, S.L., (CIF B39700489), el contrato de obras de "DRAGADOS DE MANTENIMIENTO DE PUERTOS DE CANTABRIA, CAMPAÑA 2020-2024" por un importe de TRES MILLONES SETENTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS (3. 070.647,23 €), IVA incluido, y un plazo de ejecución (máximo) de 48 meses contados a partir de la fecha del acta de comprobación del replanteo.

El pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato (cláusula V, "condiciones específicas del contrato"), establecía lo siguiente:

"El contrato podrá ser cedido en las condiciones establecidas en el artículo 214 de la LCSP.

Requisitos que deberá cumplir el contratista para ceder sus derechos y obligaciones a terceros:

a) *Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. Dicha autorización se otorgará siempre que se den los requisitos previstos en las letras siguientes. El plazo para la notificación de la resolución sobre la solicitud de autorización será de dos meses, transcurrido el cual deberá entenderse otorgada por silencio administrativo.*

b) *Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el contratista en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación, o ha puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración del concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, en los términos previstos en la legislación concursal.*

No obstante lo anterior, el acreedor pignoraticio o el acreedor hipotecario podrá solicitar la cesión en aquellos supuestos en que los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios los pliegos prevean, mediante cláusulas claras e inequívocas, la posibilidad de subrogación de un tercero en todos los derechos y obligaciones del concesionario en caso de concurrencia de algún indicio claro y predeterminado de la inviabilidad, presente o futura, de la concesión, con la finalidad de evitar su resolución anticipada.

c) *Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.*

d) *Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.*

El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente."

SEGUNDO.- El 25 de enero de 2022, D. BENJAMÍN CARIDE BECEIRO, en su condición de Gerente, y en nombre y representación de DRASEMAR, S.L. (representación que ya se acreditó mediante apoderamiento en el acto de formalización del contrato que consta en el expediente de la licitación)



presentó un escrito ante la Dirección General de Obras Hidráulicas y Puertos, mediante el cual exponía lo siguiente:

"[...] La empresa tiene interés en la cesión de la obra mencionada a la empresa OBRAS MARÍTIMAS Y SUBMARINAS, S.L.

Se cumplen todas las condiciones para dicha Cesión según la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo Artículo 214. Cesión de los contratos.

OBRAS MARÍTIMAS Y SUBMARINAS, S.L. es conocedora de que como consecuencia de la cesión de la obra quedaría subrogada en todos los derechos y obligaciones que corresponden al adjudicatario inicial DRASEMAR SL incluida la fianza inicial para responder de la correcta ejecución de las obras y que una vez autorizada la cesión deberá formalizar la misma mediante escritura pública.

Por lo anteriormente expuesto,

SOLICITA

Se autorice dicha cesión a la empresa OMARSUB y se proceda a la devolución de la fianza depositada para responder de la correcta ejecución de las obras".

A dicho escrito se acompañaba el escrito de Don Martín Uhía Lima, actuando en calidad de Administrador de la empresa OBRAS MARÍTIMAS Y SUBMARINAS, S.L. con CIF B36950111, en el que en relación con el citado contrato expone lo siguiente:

"Que acepta la cesión de la obra solicitada por parte de DRASEMAR, S.L. a OBRAS MARÍTIMAS Y SUBMARINAS, S.L..

Que tiene capacidad para contratar con la Administración, la solvencia y clasificación exigida en el contrato y que exigió en el concurso, y no está incurso en una causa de prohibición de contratar.

Que OBRAS MARÍTIMAS Y SUBMARINAS, S.L. es consciente de que mediante cesión quedaría subrogada en todos los derechos y obligaciones que corresponden al adjudicatario inicial.

Que se compromete a formalizar la cesión, en caso de ser autorizada, mediante escritura pública."

TERCERO.- El 27 de enero de 2022, la Dirección General de Obras Hidráulicas y Puertos emite informe favorable a la cesión del contrato, en los siguientes términos:

"Visto el informe del Servicio de Planificación Portuaria de fecha 26 de enero de 2022 esta Dirección propone, si procede y previos los trámites oportunos, lo siguiente:

1. Se autorice la cesión del contrato denominado "DRAGADOS DE MANTENIMIENTO DE PUERTOS DE CANTABRIA. CAMPAÑA 2020-2024", a la empresa OMARSUB, S.L., en los términos previstos en el artículo 214 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y en el informe del Servicio de Planificación Portuaria. De acuerdo con dicho informe, el importe de la cesión del contrato asciende a la cantidad de 1.933.251,74 euros.

La citada cesión entre el adjudicatario del contrato y el cesionario deberá formalizarse en escritura pública tras la notificación de la resolución de autorización de cesión, en su caso, y la empresa OMARSUB, S.A. quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones que correspondan al cedente del contrato y deberá constituir la fianza definitiva correspondiente".

CUARTO.- El 28 de enero de 2022, la Secretaría General de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Urbanismo solicitó completar el expediente al centro directivo, incluyendo informe sobre:

1º.- Las circunstancias del procedimiento de adjudicación a fin de comprobar que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato.

2º.- Si a la vista de la composición del mercado afectado por el contrato, que no resulte de la cesión una restricción efectiva de la competencia en el mismo.

3º.- Si a la vista de los pliegos y del contrato finalmente celebrado como resultado del procedimiento de adjudicación, la cesión no supone una alteración sustancial de las características del contratista si estas constituyen un elemento esencial del contrato.

Además, se requirió la siguiente documentación:



1º Declaración responsable de OMARSUB de no estar incurso en prohibición de contratar prevista en el Anexo nº III del PCAP del contrato y el certificado de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social y con el Gobierno de Cantabria, así como de no ser deudor por procedimiento de reintegro.

2º La documentación justificativa de que OMARSUB dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato.

3º La documentación acreditativa de la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación (al no ser que esté en posesión del certificado de inscripción en el registro oficial de licitadores y empresas clasificadas del sector público).

4º La formalización de la cesión entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

El 17 de febrero de 2022, la Directora General de Obras Hidráulicas y Puertos remitió la documentación requerida, junto con informe del Servicio de Planificación, que indicaba lo siguiente:

"1.- En cuanto a las circunstancias del procedimiento de adjudicación se ha de señalar que en el PCAP se establece que, para poder optar a la adjudicación, el licitador debe estar en posesión de la clasificación que se exige en el mismo, siendo en este caso: Grupo: F Subgrupo: 1 Categoría: 4. La empresa cedente, al igual que el resto de las empresas que concurren al procedimiento dispone de dicha clasificación, pues de otro modo no podría haber resultado adjudicatario. Por lo tanto, es una cualidad de capacidad técnica que es propia, necesaria y determinante, pero no exclusiva del mismo, ni suficiente para la adjudicación del contrato, pues en dicho Pliego se fijaban así mismo unos criterios de selección en el procedimiento. En este caso se establecieron cuatro criterios de valoración. Tres de ellos evaluables mediante un juicio de valor y vinculados al objeto del contrato (con una ponderación del 45%), entre los que figuraban criterios relacionados con la organización y planificación de la ejecución de las obras (memoria técnica y programa de trabajos), criterios medioambientales (análisis medioambiental de la obra) y criterios de calidad (plan de calidad de la obra). Esta fase de valoración demuestra el grado de estudio de la obra previamente a su ejecución, pero no es una cuestión de "cualificación" del contratista adjudicatario. Así mismo, entre los criterios de valoración se encontraba el del precio (criterio objetivo), evaluable mediante aplicación de una expresión matemática de tipo lineal, ponderando un 55%. El cedente realizó la oferta más baja, que fue justificada posteriormente en base a un ahorro de costes por una serie de condiciones favorables, si bien no "excepcionalmente favorables" respecto de los demás licitadores concurrentes, siendo el mayor ahorro el correspondiente al coste de la maquinaria necesaria para los trabajos por el hecho de ser propia y estar en parte amortizada, al igual que ocurre en el caso del cesionario.

Por lo tanto, se observa que no existen cualidades técnicas o personales del cedente exclusivas que hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, sino que es el resultado de la ponderación de una serie de criterios de tipo técnico, relativos al estudio de la obra, y de criterios económicos, que resultaron en la oferta más ventajosa, además del hecho de estar en posesión de la clasificación exigida como condición de partida necesaria.

2.- En cuanto al mercado afectado por el contrato y su composición, al procedimiento se presentaron un total de 4 empresas de las que suelen operar en la zona y que cuentan con equipos adecuados para el tipo de trabajos y dimensiones de los puertos autonómicos o zonas de dragado y vertido que son objeto del contrato. Por tanto, se estima que de la cesión del presente contrato no se deriva una restricción efectiva de la competencia.

3.- A la vista de los pliegos y del contrato celebrado con la empresa cedente como resultado del procedimiento de adjudicación, se ha de indicar que la cesión se estima que no supone una alteración sustancial de las características del contratista, pues en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Ministerio de Hacienda el cesionario acredita una clasificación superior a la exigida en el pliego (Grupo F. Subgrupo 1. Categoría 6). Se hace constar que la empresa cesionaria ha trabajado anteriormente para esta administración autonómica con resultado satisfactorio.



Por otro lado, de acuerdo con su escrito, se adjunta igualmente la documentación solicitada y facilitada por la empresa cesionaria (OMARSUB, S.L.), en archivos pdf [...].

QUINTO.- La Asesoría Jurídica de la Secretaría General de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Urbanismo el 22 de febrero de 2022, a solicitud de la Secretaría General, emite un informe en el que tras la exposición de los hechos y fundamentos de derecho concluye "que procede que por parte del órgano de contratación (Consejero de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Urbanismo) se APRUEBE la cesión propuesta por la Dirección General de Obras Hidráulicas y Puertos, a solicitud de DRASEMAR, S.L., a favor de OMARSUB".

SEXTO. La Intervención General con fecha 10 de marzo de 2022 fiscaliza de conformidad la propuesta de cesión del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La LCSP, en su artículo 214.2, determina que:

"Para que los contratistas puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros, los pliegos deberán contemplar, como mínimo, la exigencia de los siguientes requisitos:

a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. Dicha autorización se otorgará siempre que se den los requisitos previstos en las letras siguientes. El plazo para la notificación de la resolución sobre la solicitud de autorización será de dos meses, transcurrido el cual deberá entenderse otorgada por silencio administrativo.

b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el contratista en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación, o ha puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración del concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, en los términos previstos en la legislación concursal.

No obstante lo anterior, el acreedor pignoraticio o el acreedor hipotecario podrá solicitar la cesión en aquellos supuestos en que los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios los pliegos prevean, mediante cláusulas claras e inequívocas, la posibilidad de subrogación de un tercero en todos los derechos y obligaciones del concesionario en caso de concurrencia de algún indicio claro y predeterminado de la inviabilidad, presente o futura, de la concesión, con la finalidad de evitar su resolución anticipada.

c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.

d) 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".

Así las cosas, y si bien en una primera lectura podría interpretarse que los requisitos y trámites indicados en los subapartados a) a d) son sucesivos, y por ello procedería que la formalización de la cesión en escritura pública fuera precedida de la autorización del órgano de contratación regulada por el subapartado a), se debe tener en cuenta que dicho primer inciso del precepto establece que: "Dicha autorización se otorgará siempre que se den los requisitos previstos en las letras siguientes"; por lo que, en una recta interpretación del precepto, la autorización



administrativa de la cesión debe formalizarse en último lugar; es decir, a continuación de la formalización de la escritura de cesión, con la finalidad de fiscalizar si tanto el documento público como los demás requisitos exigidos al expediente, cumplen con las exigencias legales, antes de emitir dicha autorización.

SEGUNDO.- En cuanto al expediente, cabe indicar que se cumplen las exigencias tanto formales como materiales recogidas en la Ley de Contratos del Sector Público: porcentaje de ejecución actual del contrato superior al 20%; capacidad, solvencia y clasificación suficientes del cesionario, OMARSUB, y que así mismo, tales documentos y acreditaciones son acordes con el régimen requerido por la cláusula V del PCAP (tal y como se deduce del informe del Servicio de Planificación de 18 de febrero de 2022).

Por lo que se refiere a la escritura pública notarial de fecha 11 de febrero de 2022, recoge todos los condicionantes necesarios en derecho para la cesión del negocio jurídico. En este sentido, y a propósito de la cesión de contrato afirma el Tribunal Supremo que: "[...] es una figura autónoma, admitida plenamente en el derecho comparado de los países de nuestro entorno cultural, y que no aparece regulado en nuestro derecho normativo, salvo en la Ley 513 de la Compilación de Navarra que la establece de una manera clara y concreta, y que desde luego, ha de tener un enorme valor interpretativo para la aplicación de tal figura en el derecho común.

Dicha cesión del contrato, creación jurisprudencial y doctrinal, ante la ausencia se vuelve a repetir de normas concretas y directas que la regulen, tiene su base en el artículo 1255 del Código Civil que proclama el principio de la libertad contractual que, a su vez, permite la modificación por la sola voluntad de las partes de la regulación normativa de todo tipo de contrato, y que no tendrá más límite que el que pueda efectuarse a través del parámetro ético con que se califique su causa. Así pues, la referida cesión de contrato puede definirse como aquél acuerdo de todas las voluntades contractuales, que produce la transmisión del conjunto de los efectos de un determinado contrato a un tercero, pero siempre entendiendo dicha cesión con carácter unitario, o sea, con todo lo explicitado en el primitivo contrato, o sea, sin que suponga la sustitución de un contrato por otro posterior, pues en este caso surgiría la figura de la novación" (Sentencia TS, Sala Primera, de lo Civil, de 19 Septiembre 1998 N° de recurso 198/1994).

TERCERO.- En cuanto a la devolución de la garantía definitiva solicitada por la empresa DRASEMAR SL, el artículo 11.4 de la LCSP dispone que "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."

En virtud de todo lo expuesto, vistos los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho mencionados; la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; los informes emitidos, la documentación que obra en el expediente y las demás disposiciones atinentes y de general aplicación,

RESUELVO

Autorizar la cesión del contrato de "**DRAGADOS DE MANTENIMIENTO DE PUERTOS DE CANTABRIA. CAMPAÑA 2020-2024**", por parte de la empresa adjudicataria DRASEMAR, S.L. (cedente) a favor de la empresa **OBRAS MARÍTIMAS Y SUBMARINAS, S.L.(OMARSUB)** (cesionaria), quedando subrogado el cesionario en todos los derechos y obligaciones que corresponden al cedente.

Contra la presente resolución, que agota la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso



Consejería de Obras Públicas,
Ordenación del Territorio y
Urbanismo

Secretaría General

potestativo de reposición ante el Consejero de Obras Públicas y Vivienda en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su notificación.

Cumplase la anterior Resolución y trasládese a: **INTERVENCIÓN GENERAL, ADJUDICATARIO, CESIONARIO DEL CONTRATO, DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS HIDRÁULICAS Y PUERTOS Y SECRETARÍA GENERAL.**

En Santander a la fecha de la firma electrónica.

EL CONSEJO DE OBRAS PÚBLICAS, ORDENACIÓN
DEL TERRITORIO Y URBANISMO

