

Informe 1/2015, de 28 de abril, sobre los efectos de la disolución de un Consorcio en un contrato suscrito por éste.

I. – ANTECEDENTES

La Alcaldesa del Excelentísimo Ayuntamiento de Almargen (Málaga) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“El Excelentísimo Ayuntamiento de Almargen pertenece a un Consorcio integrado únicamente por Entidades Públicas; dicho Consorcio tiene en vigor un contrato de gestión del servicio público para la recogida de residuos con una empresa.

El Consorcio va a liquidarse y disolverse próximamente por aplicación de las reformas introducidas por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad Local, lo que va a implicar que el servicio de recogida de basuras lo tenga que prestar cada Ayuntamiento, probablemente integrándose en un Consorcio de Residuos que preside Diputación.

Planteada la situación es por lo que se solicita la emisión de informe de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12.2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, relativo a las siguientes cuestiones:

1º ¿La resolución del contrato del Consorcio con la empresa por las circunstancias expuestas daría lugar a indemnización a favor de ésta última?, ¿cómo se determinaría la misma?.

2º ¿Cabe la posibilidad de continuar de alguna forma con el contrato inicial, por ejemplo, por medio de una subrogación contractual en cada Ayuntamiento, pasando la empresa a facturar a cada ente local, en la misma proporción que sus aportaciones actuales, en lugar del Consorcio que se va a extinguir?.

En este último supuesto, ¿qué trámites administrativos (acuerdo, procedimiento) debe realizar este Ayuntamiento, así como el resto de entes locales, para que ello fuese posible?.”

II. – INFORME

Previamente al examen de la cuestión planteada hay que indicar en relación con el contenido de los informes de esta Comisión Consultiva, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), que a la misma no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación pública, si bien las consultas pueden



tener su origen en la interpretación de las normas de carácter general, o bien en un supuesto de hecho en concreto que sea objeto de aplicación de tales normas.

No obstante, ello no es obstáculo para que esta Comisión Consultiva haga unas consideraciones de carácter general sobre la cuestión planteada.

Se formula consulta en relación con dos cuestiones. Por una parte, si la resolución de un contrato de gestión de servicios públicos puede dar lugar a una indemnización a favor de la empresa contratista y, en su caso, cual sería el modo de determinarla y, por otra parte, si procedería la subrogación contractual de cada Ayuntamiento en la posición jurídica del Consorcio que va a disolverse.

Respecto a la primera cuestión planteada, las causas de resolución de los contratos administrativos se regulan en el artículo 223 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Además, de estas causas de resolución comunes, se establecen otras específicas para cada tipo de contrato que, en el caso del contrato de gestión de servicios públicos, se encuentran previstas en el artículo 286 del TRLCSP.

Dispone el artículo 223 del TRLCSP, son causas de resolución del contrato:

a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 85.

b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 112.

e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.

f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.

h) Las establecidas expresamente en el contrato.

i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley”.



De conformidad con el artículo 286 del TRLCSP:

“Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 223, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes:

“a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.

b) El rescate del servicio por la Administración.

c) La supresión del servicio por razones de interés público.

d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato”.

Asimismo, la cláusula décimotercera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato objeto de consulta establece que son causas de extinción de la concesión:

“ - El transcurso del plazo establecido en el presente Pliego.

- La declaración de caducidad de la concesión.

- La negativa del adjudicatario a la formalización del contrato.

- La suspensión de pagos del concesionario.

- La muerte del concesionario individual; no obstante, en este caso, podrá continuar la prestación del servicio si no hay denuncia del contrato por parte del Consorcio.

- Mutuo acuerdo del Consorcio y del concesionario, siempre y cuando los motivos de la Administración obedezca exclusivamente a razones de interés público, a circunstancias excepcionales, y a su vez, no existan causas para declarar la caducidad de la concesión.

- El rescate de la concesión por el Consorcio, antes del transcurso del plazo fijado, en cuyo caso, independientemente de la indemnización que corresponda, y con respecto al material móvil y las instalaciones fijas se estará a lo previsto en el supuesto de caducidad.

- La supresión del servicio por razones de interés público”.

En la consulta se indica que la causa de la resolución del contrato de gestión de servicios públicos para la recogida de residuos es la disolución del Consorcio por aplicación de las reformas introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Pues bien, la disolución del Consorcio no es una causa de resolución del contrato puesto que no está establecida como tal ni en la normativa de contratos del sector público ni, en este



caso, en los Pliegos que rigen la contratación. Por tanto, la resolución del contrato de gestión de servicios públicos sólo se producirá por alguna de las causas establecidas en el artículo 223, a excepción de las consignadas en las letras d) y e), y en el artículo 286 del TRLCSP.

La Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana en el Informe 7/2013, de 8 de enero de 2014, se pronuncia en este sentido:

“En cualquier caso, hemos de destacar que la disolución del consorcio, por sí sola, no es causa de disolución del contrato suscrito con la actual concesionaria. Dicho contrato, atendiendo al tiempo en que fue licitado y adjudicado, se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en cuyos artículos 111 y 167 se establecen las circunstancias que constituyen causas de resolución de los contratos, en general, y de los contratos de gestión de servicios públicos en particular, respectivamente”.

Si procediera acordar la resolución del contrato no por la disolución del Consorcio sino porque se diese algún otro de los supuestos establecidos en la normativa contractual, la indemnización al contratista sólo se establece para determinadas causas de resolución. Así, con carácter general, para todos los tipos de contratos, el artículo 225.5 del TRLCSP dispone que, cuando la causa de la resolución sea la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista.

Además, en el caso del contrato de gestión de servicios públicos cuando las causas de la resolución de éste sean el rescate del servicio por la Administración, la supresión del servicio por razones de interés público o la imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato, el artículo 288.4 del TRLCSP establece que *“(…) sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización”.*

En cuanto a una posible subrogación del contrato de gestión de servicios públicos para la recogida de residuos de cada Ayuntamiento en la posición jurídica del Consorcio que va a disolverse, es decir, la subrogación contractual de un ente público en la posición jurídica de otro ente público cuando se produce la modificación o extinción de aquél, tal supuesto no se regula en la normativa de contratación del sector público. El TRLCSP tan sólo prevé la sucesión en la persona del contratista, regulada en el artículo 85 del TRLCSP, así como la cesión de los contratos de éste a un tercero de acuerdo con el artículo 226 del TRLCSP. Además, prevé la sucesión en el procedimiento en el artículo 149 del TRLCSP *“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(…)”.*



La normativa de contratación pública no aborda la cuestión de la extinción, modificación o sucesión del órgano de contratación pero es un hecho que puede ocurrir como es el caso que nos ocupa. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya en el Informe 3/2014, de 27 de febrero, pone de manifiesto que:

“No obstante, la no previsión ni regulación en la normativa de contratación pública de la modificación del órgano de contratación en los contratos del sector público, ésta se puede producir –y, de hecho, se produce– tanto durante los procedimientos de licitación de los contratos públicos como con posterioridad a su firma, en los casos en que se produzca alguna de las circunstancias siguientes: la extinción o la modificación de entes, organismos o entidades del sector público por previsión legal; la modificación competencial o de funciones de entes, organismos o entidades del sector público por previsión legal o reglamentaria; o la existencia de cualquier negocio o relación jurídica que comporte un cambio competencial, ya sea de titularidad o de ejercicio(...)”.

Además, no estando prohibida la subrogación contractual en la posición jurídica del órgano de contratación, los pliegos que rigen los procedimientos de adjudicación podrían contener cláusula en este sentido. En el caso objeto de consulta no se encuentra recogida en los pliegos que rigen la contratación.

Por otro lado, en la consulta no se indica qué medidas introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local implicarían consecuentemente la disolución del Consorcio, y en qué términos, y si una de ellas pudiera ser un cambio competencial y si dispone la subrogación en las relaciones jurídicas que tuviera el Consorcio que va a disolverse.

No obstante, aún no existiendo previsión en la normativa de contratación pública con respecto a la subrogación contractual de un ente público en la posición jurídica de otro ente público y no estando prohibida, ni, en este caso, habiéndose recogido en los pliegos del contrato, si se produce la disolución del Consorcio, cabría la posibilidad de una subrogación de cada Ayuntamiento, en proporción a las aportaciones que tuviera en el Consorcio, en la posición contractual de éste, mediante una modificación del contrato inicial conforme a lo que disponga la normativa de contratación pública previa audiencia al contratista en todo caso.

III. – CONCLUSIONES

La disolución del Consorcio por sí misma no es causa de resolución del contrato puesto que no está establecida ni en la normativa de contratos del sector público ni, en este caso, en los Pliegos que rigen la contratación. En el caso de que se considere que el contrato debe resolverse por darse alguno de los supuestos establecidos en el artículo 223, a excepción de los consignados en las letras d) y e), y en el artículo 286 del TRLCSP, la indemnización al contratista sólo se producirá si se da alguna de las causas de resolución que obliguen a la misma de conformidad con lo establecido en la normativa de contratación.



La subrogación contractual de un ente público en la posición jurídica de otro ente público no se encuentra regulada en la normativa de contratación pública. No obstante, si se produce la disolución del Consorcio, cabría la posibilidad de una subrogación de cada Ayuntamiento, en proporción a las aportaciones que tuviera en el Consorcio, en la posición contractual de éste, mediante una modificación del contrato inicial conforme a lo que disponga la normativa de contratación pública previa audiencia al contratista en todo caso.

Es todo cuanto se ha de informar.

