



## INFORME 4 /1999, DE 30 D'ABRIL DE 1999

### CONTRACTE D'OBRES. SUBROGACIÓ D'ADMINISTRACIÓ AUTONÒMICA A CONTRACTE SUBSCRIT PER ADMINISTRACIÓ LOCAL

#### ANTECEDENTS

El director general de Planificació i Centres, de la Conselleria d'Educació, Cultura i Esports sol·licita informe d'aquesta Junta Consultiva en els termes següents:

*"D'acord amb el que preveu l'article 12 del Decret 20/1997, pel qual es creà la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, sol·licit l'emissió d'informe sobre la possibilitat de subrogació de la Conselleria d'Educació, Cultura i Esports en el contracte d'obres subscrit entre l'Ajuntament de Sineu i l'empresa contractista NECSO per a la construcció de l'institut d'educació secundària de la comarca".*

La petició s'acompanya d'un informe del Servei Jurídic on es plantegen les qüestions següents:

*"V. Ateses les dificultats de pagament argumentades per l'Ajuntament, es planteja, com a opció per a solucionar el pagament, procedir a una resolució del conveni signat el seu dia entre les dues administracions y l'assumpció per part de la CAIB del contracte subscrit entre l'Ajuntament i l'empresa constructora NECSO.*

*VI. En la línia d'arguments anterior se susciten les preguntes següents:*

*A La possibilitat que la CAIB se subrogui en la postura jurídica de l'Ajuntament de Sineu, com a administració que contracta, en el contracte signat entre l'entitat local i NECSO, d'acord amb el que disposa l'article 102 de la Llei 13/95, de 18 de maig, de contractació de les administracions públiques?*

*B En el cas que sigui factible jurídicament la subrogació a favor de la CAIB i fins a on arriba, per exemple, l'incompliment de l'article 112 f) de la Llei esmentada en relació amb l'Administració que se subroga?*

*C S'ha de donar audiència al contractista a l'expedient de subrogació? És necessari el consentiment exprés de NECSO? En principi sembla que sí, com a interessat en el procediment. Però, no obstant això, i atès que hi ha un buit legal, hi és d'aplicació l'article 1205 del Codi civil?*

## **PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT**

Primer.- La sol·licitud d'informe la fa el director general de Planificació i Centres, qui d'acord amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea la Junta Consultiva, i amb l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquesta, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, no té legitimació per a això, atès que només ho poden fer els secretaris generals tècnics de les diferents conselleries, l'interventor general, el tesorero general i el Departament Jurídic de Presidència, als quals s'afegiren els presidents de les organitzacions empresarials de les Illes Balears afectades per la contractació administrativa, d'acord amb la modificació de l'article 12 del Decret 20/1997 efectuada pel Decret 86/1998, de 9 d'octubre.

Segon.- No obstant la inadmissibilitat de la sol·licitud i sense perjudici d'un nou plantejament que guardi les degudes formalitats, en línia amb la postura ja mantinguda en els nostres informes anteriors (1/98, 4/98, 7/98 i 12/98), s'exposaran algunes consideracions generals en relació amb la qüestió suscitada per si són suficients a l'interpel·lant per a resoldre-la, tot i que no tenen el caràcter jurídic d'informe, en els termes de l'article 12 del Decret 20/1997.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

Les qüestions plantejades a la sol·licitud d'informe del director general de Planificació i Centres, així com a l'informe jurídic que l'acompanya, són diverses ja que malgrat que la pregunta es formuli en termes molt concrets "*possibilitat de subrogar-se l'Administració de la Comunitat Autònoma en la posició d'un Ajuntament que té subscrit un contracte d'obres amb una empresa*", de la documentació que s'hi adjunta i dels interrogants que planteja l'informe jurídic que l'acompanya, s'infereix que prèviament hi ha hagut un conveni entre l'Administració de l'Estat i l'Ajuntament, i més tard es produí el traspàs de competències a la comunitat autònoma, la qual assumeix la posició de l'Estat en el Conveni, així com un probable incompliment contractual de l'Ajuntament en les obligacions de pagament al contractista, i la possibilitat apuntada de modificació o resolució del conveni subscrit per les dues administracions, entre d'altres qüestions prèvies o col·laterals. Però, limitant aquestes consideracions al tema de la subrogació entre administracions en un contracte administratiu d'obres, s'ha d'afirmar que aquest supòsit no és recollit expressament a la legislació de contractes de les administracions públiques, però tampoc és prohibit.

En efecte, la LCAP només preveu la cessió dels contractes per part dels adjudicataris i que compleixin una sèrie de requisits que es recullen a l'article 115, i es preveuen també, a l'article 102, les modificacions del contracte, però com una prerrogativa o facultat unilateral de l'Administració, que imposa límits i garanteix els drets del contractista, però en cap cas no s'ocupa ni de les modificacions per acord mutu entre les parts ni de la novació contractual per subrogació d'un tercer en el lloc de l'Administració, per la qual cosa, atès que no és prohibit, s'ha d'acudir, d'acord amb l'article 7 de la LCAP, a les normes de dret privat, en aquest cas al Codi civil, articles 1203, 1205, 1209 i 1212, que regulen les modificacions subjectives de les obligacions i els seus efectes, i s'ha d'obtenir el consentiment del contractista en tractar-se d'un contracte sinalagmàtic amb prestacions per ambdues parts, sense oblidar que, per aplicació de l'article 4 de la LCAP i l'article 1255 del Codi civil, l'Administració té llibertat de pactes sense més límits que els contraris a l'interès públic, a l'ordenament jurídic o als principis de bona administració, i és, en definitiva, admissible la modificació dels contractes (subjectiva i objectiva) per acord mutu, amb el benentès que aquesta conclusió no constitueix cap obstacle perquè s'hagin de fixar límits a les possibilitats de modificació bilateral dels contractes en el sentit que, mitjançant aquests no puguin ser alterades les bases i els criteris als quals respon l'adjudicació dels contractes, mitjançant el sistema de licitació pública (la qual cosa sembla que no és aquest cas, ja que només es produirà un canvi subjectiu d'administració, i no s'alterarà la resta del contingut del contracte amb el contractista).

Una altra cosa és la causa o justificació que l'Administració tingui per procedir al canvi subjectiu, que sempre s'ha de donar a l'exercici de competències pròpies. En un principi, la raó del contracte existent té la seva causa del Conveni subscrit entre el Ministeri i l'Ajuntament, a l'empara de la legislació de règim local i de l'educativa; i n'ha de tenir també la causa la nova situació de substitució pretesa, que bé podria derivar d'un nou conveni subscrit entre l'Administració autonòmica i la local, o per l'entrada en escena de la previsió continguda a l'article 60 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, (mentre que permet adoptar les mesures necessàries en substitució de l'Administració local quan aquesta incompleixi les seves obligacions), o de qualsevol altra causa permesa per l'ordenament jurídic.