

INFORME Nº 4/1999, de 30 de abril de 1999

CONTRATO DE OBRAS. SUBROGACIÓN DE ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA EN CONTRATO SUSCRITO POR ADMINISTRACIÓN LOCAL.

ANTECEDENTES

El Director General de Planificación y Centros, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes solicita informe de esta Junta Consultiva en los términos siguientes:

"De acuerdo con lo que prevé el artículo 12 del Decreto 20/1997, por el cual se creó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicito la emisión de informe sobre la posibilidad de subrogación de la Conselleria de Educación, Cultura y Deportes en el contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de Sineu y la empresa contratista NECSO para la construcción del instituto de educación secundaria de la comarca".

Acompaña a la petición un informe del Servicio Jurídico donde se plantean las siguientes cuestiones:

"V. Atendidas las dificultades de pago argumentadas por el Ayuntamiento, se plantea, como opción para solucionar el pago, proceder a una resolución del convenio firmado en su día entre las dos administraciones y la asunción por la CAIB del contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la empresa constructora NECSO.

VI. En la línea argumental anterior se suscitan las siguientes preguntas:

A. La posibilidad de que la CAIB se subrogue en la posición jurídica del Ayuntamiento de Sineu, como administración que contrata, en el contrato firmado entre la entidad local y NECSO, atendiendo a lo que dispone el artículo 102 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de contratación de las administraciones públicas?.

B. En el supuesto que sea factible jurídicamente la subrogación a favor de la CAIB y hasta dónde llega, por ejemplo, el incumplimiento del artículo 112 f) de la Ley mencionada en relación con la Administración que se subroga?.

C. Cabe dar audiencia al contratista en el expediente de subrogación? Es necesario el consentimiento expreso de NECSO? En principio parece que sí, como interesado en el procedimiento. Pero, no obstante, y atendiendo que hay un vacío legal, es de aplicación el artículo 1205 del Código Civil?.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1º) La solicitud de informe la formula el Director General de Planificación y Centros, quien a tenor del art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea la Junta Consultiva, y del art. 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, carece de legitimación para ello, dado que sólo pueden hacerlo los Secretarios Generales Técnicos de las diferentes Consejerías, el Interventor General, el Tesorero General y el Departamento

Jurídico de Presidencia, a los que se añadieron los Presidentes de las organizaciones empresariales de las Islas Baleares afectadas por la contratación administrativa, según la modificación al art. 12 del Decreto 20/1997 efectuada por el Decreto 86/1998, de 9 de octubre.

2º): No obstante la inadmisibilidad de la solicitud y sin perjuicio de un nuevo planteamiento que guarde las debidas formalidades, en línea con la postura ya mantenida en nuestros anteriores informes (1/98; 4/98; 7/98 y 12/98), se expondrán algunas consideraciones generales con relación a la cuestión suscitada por si son suficientes al interpelante para resolverla, no teniendo los mismos el carácter jurídico de informe, en los términos del art. 12 del Decreto 20/1997.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Varias son las cuestiones planteadas en la solicitud de informe del Director General de Planificación y Centros, así como en el informe jurídico que la acompaña, pues aunque la pregunta se formule en términos muy concretos "*posibilidad de subrogarse la Administración de la Comunidad Autónoma en la posición de un Ayuntamiento que tiene suscrito un contrato de obras con una empresa*", de la documentación que se adjunta y de los interrogantes que plantea el informe jurídico unido, se infiere que previamente ha existido un convenio entre la Administración del Estado y el Ayuntamiento, produciéndose con posterioridad el traspaso de competencias a la Comunidad Autónoma, que asume la posición del Estado en dicho Convenio, así como un probable incumplimiento contractual del Ayuntamiento en sus obligaciones de pago al contratista, y la posibilidad apuntada de modificación o resolución del convenio suscrito por las dos Administraciones, entre otras cuestiones previas o colaterales. Pero limitando estas consideraciones al tema de la subrogación entre Administraciones en un contrato administrativo de obras, hay que afirmar que tal supuesto no está recogido expresamente en la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, pero tampoco está prohibido.

En efecto, la LCAP sólo prevé la cesión de los contratos por parte de los adjudicatarios y cumpliendo una serie de requisitos recogidos en el art. 115, contemplándose también, en el art. 102, las modificaciones del contrato, pero como una prerrogativa o facultad unilateral de la Administración, imponiendo límites y garantizando los derechos del contratista, pero en ningún caso se ocupa ni de las modificaciones por mutuo acuerdo entre las partes ni de la novación contractual por subrogación de un tercero en el lugar de la Administración, por lo que, no estando sin embargo prohibido, se debe acudir, a tenor del art. 7 de la LCAP, a las normas de derecho privado, en este caso al Código Civil, artículos 1203, 1205, 1209 y 1212, que regulan las modificaciones subjetivas de las obligaciones y sus efectos, debiéndose obtener el consentimiento del contratista, al tratarse de un contrato sinalagmático con prestaciones por ambas partes, sin olvidar que por aplicación del artículo 4 de la LCAP y art. 1255 del Código Civil, la Administración tiene libertad de pactos sin más límites que los contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, siendo, en definitiva, admisible la modificación de los contratos (subjetiva u objetiva) por mutuo acuerdo, en el bien entendido que tal conclusión no constituye obstáculo para que deban

fijarse límites a las posibilidades de modificación bilateral de los contratos en el sentido de que, mediante los mismos no pueden ser alteradas las bases y criterios a los que responde la adjudicación de los contratos, mediante el sistema de licitación pública (lo que parece ser que no es el caso presente, ya que sólo se producirá un cambio subjetivo de Administración, no alterándose el resto del contenido del contrato con el contratista).

Otra cosa es la causa o justificación que la Administración tenga para proceder al cambio subjetivo, que siempre debe darse en el ejercicio de competencias propias. En un principio, la razón del contrato existente trae su causa del Convenio celebrado entre el Ministerio y el Ayuntamiento, al amparo de la Legislación de Régimen Local y de la Educativa; debiendo tener también su causa la nueva situación de sustitución pretendida, que bien podría derivar de un nuevo convenio suscrito entre la Administración Autonómica y la Local, o por la entrada en escena de la previsión contenida en el art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, (en tanto que permite adoptar las medidas necesarias en sustitución de la Administración Local cuando ésta incumpla sus obligaciones), o de cualquier otra causa permitida por el Ordenamiento Jurídico.