



Faig constar que aquesta fotocòpia
reprodueix fidelment l'original.

Secretaria Tècnica

Barcelona,

12 MARÇ 2014

Informe 3/2014, de 27 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comissió Permanent)

Assumpte: Possibilitat de subrogació, total o parcial, d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic, en contractes vigents i formalitzats per aquest

ANTECEDENTS

I. El Consell Comarcal de la Selva ha sol·licitat l'informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa, sobre la possibilitat de subrogació, total o parcial, d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic, en determinats contractes vigents i formalitzats per aquest.

En l'escrit de consulta es fa referència a que el Consell Comarcal de la Selva ha signat un conveni amb una entitat del sector públic en virtut de la qual aquesta cedeix al Consell Comarcal l'ús de diverses estacions depuradores per tal que siguin gestionades per ell, i al fet que dita transmissió es produeix estant vigents determinats contractes de serveis d'explotació de les estacions depuradores amb empreses. A més, segons indica el mateix escrit, els contractes vigents esmentats inclouen l'explotació de diverses estacions, l'ús d'algunes de les quals ha estat cedit al Consell Comarcal i el d'unes altres no. En aquest context, es plantegen, concretament, les qüestions següents:

1.- Pot aplicar-se la figura de la subrogació en els contractes vigents a l'administració que rep l'encàrrec? És a dir, pot el Consell Comarcal subrogar-se en la posició de l'altre entitat del sector públic en el contracte vigent amb l'empresa de serveis?

2.- En el cas que el contracte tingui per objecte la prestació del servei d'explotació de diferents estacions depuradores, pot operar la subrogació parcial del contracte, si l'altre entitat del sector públic únicament ha cedit al Consell la gestió d'una de les estacions compreses al contracte, però la gestió de les demés no, tenint en compte que el contracte no està dividit en lots i que no hi ha cap previsió al respecte?

II. L'article 4.9 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que aquesta Junta informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació, li sotmetin les entitats que integren l'Administració local. D'altra banda, l'article 11.4 del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes corresponents.



CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. La qüestió plantejada pel Consell Comarcal de la Selva fa referència a la possibilitat de modificació de l'òrgan de contractació de contractes del sector públic vigents.

Respecte d'aquesta qüestió, cal assenyalar, en primer terme, que el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (d'ara endavant, TRLCSP), únicament preveu i regula les modificacions subjectives en els contractes del sector públic i en els seus procediments d'adjudicació, en relació amb les persones físiques o jurídiques licitadores o contractistes. Així, pel que fa a les primeres, l'article 149 del TRLCSP regula la "Successió en el procediment" en els casos d'extinció de la personalitat jurídica d'una empresa licitadora o candidata –per fusió, escissió o per la transmissió del seu patrimoni empresarial– durant la tramitació d'un procediment i abans de l'adjudicació. D'altra banda, pel que fa a les persones contractistes, l'article 85 del TRLCSP regula els "Supòsits de successió del contractista" i l'article 226 del TRLCSP la "Cessió dels contractes", i preveu en ambdós casos la subrogació de l'empresa que passarà a ser la contractista, en els drets i obligacions que dimanen del contracte.

Per la seva banda, el títol V del llibre I del TRLCSP conté el règim jurídic de la "Modificació dels contractes" del sector públic. Aquest règim s'estableix, d'acord amb l'article 105 del TRLCSP, "sens perjudici", entre d'altres, dels supòsits de modificació de la persona del contractista per successió o per cessió¹.

¹ En relació amb aquesta redacció cal apuntar, però, que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha afirmat que "En general, s'ha de considerar que la introducció d'una nova part contractant en substitució d'aquella a la qual l'entitat adjudicadora havia adjudicat inicialment el contracte constitueix un canvi d'un dels termes essencials del contracte públic que es tracti" llevat que aquesta substitució estigui prevista en el contracte inicial o fos deguda a una reorganització interna del contractista (Sentència de 19 de juny 2008).

En aquest mateix sentit, el text de la Proposta de directiva relativa a la contractació pública de la Comissió Europea [COM(2011) 896 final] preveia, en l'article relatiu a la modificació dels contractes durant la seva vigència, que "la substitució del soci contractual es considera una modificació substancial", excepte en casos de successió per operacions de reestructuració empresarial o insolvència, i, com a tal, requeria un nou procediment de contractació (article 72).

En canvi, el text d'aquesta Directiva aprovat pel Parlament Europeu –i pendent de publicació en el DOUE– únicament preveu, en aquest mateix precepte i pel que fa a la substitució del contractista, que és un dels casos en què els contractes es poden modificar, si es produeix com a conseqüència d'una clàusula prevista en els plecs, de successió per operacions de reestructuració empresarial o de l'assumpció per part del poder adjudicador de les obligacions del contractista principal amb els seus subcontractistes.



Faig constar que aquesta fotocòpia
reproduceix fidelment l'original.

Secretaria Tècnica

Barcelona,

12 MARÇ 2014

II. No obstant la no previsió ni regulació en la normativa de contractació pública de la modificació de l'òrgan de contractació en els contractes del sector públic, aquesta es pot donar² –i, de fet, es dona– tant durant els procediments de licitació dels contractes públics com amb posterioritat a la seva signatura, en casos en què es produeixi alguna de les circumstàncies següents: l'extinció³ o la modificació⁴ d'ens, organismes o entitats del sector públic per previsió legal; la modificació competencial o de funcions d'ens, organismes o entitats del sector públic per previsió legal o reglamentària⁵; o l'existència de qualsevol negoci o relació jurídica que comporti un canvi competencial, ja sigui de titularitat o d'exercici, tal com es planteja en el supòsit que origina la consulta.

² En la Resolució núm. 065/2013 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals es preveu aquesta possibilitat en afirmar el Tribunal, amb ocasió de la proposta de desestimació del recurs efectuada per l'òrgan de contractació, pel fet que l'entitat jurídica no es corresponia amb l'entitat que havia licitat el contracte, que dita proposta de desestimació no tenia fonament, atès que la licitació s'havia realitzat quan la fundació pública que l'havia dut a terme tenia personalitat jurídica pròpia i que el fet que posteriorment aquesta fundació s'extingís i s'integrés en l'Administració no afectava la resolució del recurs, atès que l'Administració s'havia subrogat en els drets i obligacions d'aquella fundació.

³ Per exemple, la recent Llei catalana 2/2014, del 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, suprimeix l'Institut Cartogràfic de Catalunya i l'Institut Geològic de Catalunya, les funcions i les competències dels quals assumeix l'Institut Cartogràfic i Geològic de Catalunya, que la mateixa Llei crea, i preveu la seva subrogació en la posició jurídica d'aquelles dues entitats pel que fa als béns, els drets i les obligacions de qualsevol tipus de què siguin titulars (article 152). Així mateix, aquella Llei també declara extingida la personalitat jurídica de l'Agència de Salut Pública de Catalunya i de l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques i Sanitàries i preveu que el departament competent en matèria de salut se subroga en totes les relacions jurídiques en què aquestes entitats siguin subjecte actiu o passiu (articles 163 i 164, respectivament).

⁴ Per exemple, la mateixa Llei catalana 2/2014, esmentada, preveu que es doti a l'Hospital Clínic i Provincial de Barcelona de personalitat jurídica com a consorci integrat per l'Administració de la Generalitat de Catalunya i la Universitat de Barcelona, que es denomini "Hospital Clínic de Barcelona" i que es subrogui en tots els béns, drets i deures de l'antic Hospital Clínic i Provincial de Barcelona originats fins al moment en què es faci efectiva la transformació de la seva naturalesa jurídica (disposició addicional quarta).

⁵ La mateixa Llei 2/2014 preveu, per exemple, l'assumpció per part del departament competent en matèria de salut de determinades funcions de l'Agència de Qualitat i Avaluació Sanitàries de Catalunya i, en conseqüència, es disposa la subrogació d'aquest departament en totes les relacions jurídiques en què l'Agència esmentada sigui subjecte actiu o passiu i que estiguin relacionades amb les funcions assumides d'acord amb aquesta disposició (disposició addicional tercera, apartat 2).

També en el seu moment, i amb ocasió dels traspassos de funcions i serveis a comunitats autònomes en matèria de Salut, Educació, Seguretat Social, etc., es va preveure, en els reials decrets corresponents, la subrogació dels ens, organismes o entitats del sector públic autonòmic en la posició jurídica dels ens, organismes o entitats estatals, en els contractes vigents en el moment del traspàs.



És més, a vegades, la subrogació d'una entitat del sector públic en la posició jurídica d'una altra entitat del sector públic es preveu en els plecs de clàusules que regeixen els procediments de licitació⁶.

D'altra banda, tal com es veurà més endavant, els requisits perquè es produeixi la subrogació d'un ens, organisme o entitat en la posició jurídica de l'òrgan de contractació en un contracte del sector públic variaran en funció de si dita subrogació es produeix per previsió normativa, amb ocasió de l'extinció o la modificació d'ens, organismes o entitats del sector públic, o de les seves competències o funcions, o bé com a conseqüència d'un negoci o relació jurídica entre les entitats que intervenen en la subrogació.

III. Un cop constatada la possibilitat de modificació subjectiva de la part pública –òrgan de contractació– en els contractes del sector públic, i la consegüent subrogació que d'aquesta es deriva, cal analitzar la regulació jurídica d'aquesta institució, per tal de determinar els requisits que, en el seu cas, hagin de concórrer, així com els efectes que produeixi. A manca de regulació específica sobre aquesta matèria en el TRLCSP i en altres normes de dret administratiu cal estar, d'acord amb el que disposa l'article 19 del propi TRLCSP, a les normes de dret privat i, concretament, al llibre IV, "De les obligacions i els contractes", del Codi civil (CC)⁷.

L'article 1203 del CC disposa que "Les obligacions es poden modificar: 1. Variant el seu objecte o les seves condicions principals; 2. Substituint la persona del deutor; i 3. Subrogant a un tercer en els drets del creditor". Per la seva banda, l'article 1204 del CC estableix que, perquè una obligació quedi extingida per una altra que la substitueixi, és necessari que es declari així terminantment, o que l'antiga i la nova siguin de tot punt incompatibles.

Així, d'acord amb aquests preceptes –incardinats en el capítol IV "De l'extinció de les obligacions", secció sisena "De la novació", del títol I, del llibre IV "De les obligacions i contractes" del CC–, la novació pot ser objectiva, subjectiva per canvi de deutor o subjectiva per canvi de creditor i és una causa d'extinció de les obligacions –recollida com a tal en l'article 1156 del CC– que es produeix per la constitució d'altres de noves que les substitueixen, sempre que consti expressament l'*animus novandi* (novació extintiva expressa) o que siguin totalment incompatibles l'antiga obligació extingida i la nova nascuda (novació extintiva tàcita).

Tanmateix, a més de la tradicional novació extintiva, la jurisprudència ha vingut reconeixent la figura de la "novació impròpia o merament modificativa", que "ha d'entendre's que és la que es produeix en tots els supòsits de l'article 1203 del CC, excepte que –com prevé

⁶ Aquest és el cas, per exemple, dels plecs del contracte el recurs contra l'adjudicació del qual va donar lloc a la Resolució núm. 065/2013 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, esmentada abans.

⁷ En l'àmbit del dret civil català, el Govern de la Generalitat de Catalunya ha iniciat la tramitació del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a obligacions i contractes, amb l'aprovació de la memòria preliminar de l'avantprojecte de la primera llei que el conformarà.



l'article 1204– altra cosa es que manifesti terminantment per les parts o que la antiga i la nova obligació siguin de tot punt incompatibles” (STS de 10 de juny de 2004) i que “en tot cas, mentre el vincle originari subsisteixi, existirà tan sols novació modificativa o impròpia” (SSTS de 26 de maig de 1981, de 26 de juliol de 1987 i de 23 de maig de 2000, entre altres). De manera que, davant qualsevol canvi en les obligacions, el Codi civil considera preferentment que aquestes han estat modificades i no extingides per novació, excepte que consti la voluntat expressa o la incompatibilitat.

D'altra banda, el Codi civil regula en la mateixa secció relativa a la novació, com una tipologia de novació subjectiva per canvi del creditor, la subrogació. En concret, aquesta institució jurídica que implica que una persona substitueix o assumeix la posició jurídica d'una altra en una relació jurídica obligatòria, es preveu en els articles 1209 i ss del CC, en els quals es regula el pagament amb subrogació –assumpció de deutes. A més, l'altre supòsit de novació subjectiva per canvi del creditor regulada específicament en el Codi civil és la cessió del crèdit (articles 1112 i 1526 i ss del CC).

En tot cas, la jurisprudència ha delimitat aquestes figures, que es poden donar en casos d'obligacions de prestacions úniques, i les ha distingit dels supòsits en què les prestacions són recíproques, per tractar-se d'un contracte. En aquests casos, la jurisprudència parla de “cessió dels contractes”, figura jurídica que no es troba expressament regulada en el Codi civil⁸.

Literalment, el Tribunal Suprem ha afirmat que “la cessió del contracte és una figura jurídica, admesa plenament en el dret comparat dels països del nostre entorn cultural, i que no apareix regulada en el nostre dret normatiu (...). Aquesta cessió del contracte, creació jurisprudencial i doctrinal, davant l'absència es torna a repetir de normes concretes i directes que la regulin, té la seva base en l'article 1255 CC que proclama el principi de la llibertat contractual que, alhora, permet la modificació per la sola voluntat de les parts de la regulació normativa de tot tipus de contracte”. Així mateix, ha definit la cessió de contracte com l'“acord de totes les voluntats contractuals, que produeix la transmissió del conjunt dels efectes d'un contracte determinat a un tercer, però sempre entenent aquesta cessió amb caràcter unitari, és a dir, amb tot el que s'ha explicat en el contracte primitiu, és a dir, sense que suposi la substitució d'un contracte per un altre de posterior, ja que en aquest cas sorgiria la figura de la novació” (SSTS de 18 de setembre de 1998 i de 7 d'octubre de 2002).

Posteriorment, el mateix Tribunal l'ha definit com “el traspàs a un tercer, per part d'un contractant, de la posició íntegra que ocupava en el contracte cedit, de manera que el cessionari adquireix els drets que posseïa el cedent en la relació contractual com si hagués estat el contractant inicial” (STS de 6 de novembre de 2006).

El Tribunal Suprem insisteix en el caràcter unitari de la cessió dels contractes en indicar que “suposa la transferència d'un subjecte a un altre dels elements actius i passius derivats del

⁸ En paraules del Tribunal Suprem: “La figura jurídica de la cessió del contracte suposa un negoci de cessió entre cedent i cessionari d'un contracte de prestacions recíproques, ja que d'ésser prestació única s'estaria davant una simple cessió de crèdits o assumpció de deutes” (STS de 19 de setembre de 2002).



contracte; objecte, per tant, del negoci de cessió és el conjunt d'efectes contractuals considerats com un *totum*" (STS de 8 de febrer de 2005) i, en altres termes, que "implica la transmissió a un tercer de la relació contractual, en la seva totalitat unitària, presumint l'existència d'obligacions sinalagmàtiques que, en la seva reciprocitat, es mantenen íntegrament vives per a cadascuna de les parts" (STS de 19 de setembre de 2002).

Aquest caràcter unitari de la cessió dels contractes fa referència a la transmissió globalitzada d'una determinada posició jurídica –és a dir, del conjunt d'efectes contractuals que de la mateixa en deriven–, sense necessitat de descompondre-la en tants negocis transmissius com a crèdits i obligacions originis, i superant, per tant, l'escissió que necessàriament té lloc si s'ha de procedir a la cessió del crèdit, per un costat, i a l'assumpció del deute, per l'altre. Per tant, d'acord amb la doctrina civilista, no es tracta de la transmissió de drets i obligacions disperses, sinó que estan íntimament lligades en una relació recíproca que els dona sentit, creant un vincle d'interdependència entre elles. Així mateix, la cessió comprèn, a més dels drets i les obligacions, tots els altres efectes jurídics del contracte –tals com les facultats de modificació o de resolució del contracte, per exemple.

En tot cas, segons reiterada jurisprudència, com a requisit determinant de l'eficàcia de la cessió contractual, ha de concórrer, a més del consentiment del cedent i del cessionari, el del contractant cedit, i aquest consentiment pot ser exprés o tàcit (STSS de 12 de juliol de 1996, de 21 de desembre de 2000 i de 7 d'octubre de 2002). En la Sentència de 28 d'abril de 2003, el Tribunal Suprem, després d'insistir que, tot i la manca de regulació positiva, la cessió de contracte ha estat admesa per la jurisprudència com un negoci de cessió entre cedent i cessionari d'un contracte de prestacions recíproques, expressa la necessitat que concorri aquest requisit en els termes següents: "(...) necessitant en tot cas el concurs del consentiment per part del contractant cedit, de tal manera que es produeix una conjunció de tres voluntats contractuals, que es produeix per la cessió en la titularitat de la relació convencional, conservant sempre el cedit la seva posició originària, la qual cosa determina que la situació negocial entre cedit i cedent, en haver acceptat aquell el traspàs del contracte, excepte pacte exprés en contra, queda esgotada, amb alliberament del cedent de les seves obligacions que es traspassen el cessionari, si bé manté les que el lliguen a ell respecte a la existència, validesa i virtualitat del contracte traspassat (...)".

També la Junta Consultiva de Contractació Administrativa Balear, en l'Informe 4/1999, de 30 d'abril, després de constatar que la Llei de contractes de les administracions públiques, aleshores vigent, "no s'ocupa (...) de la novació contractual per subrogació d'un tercer en el lloc de l'Administració" i afirmar que aquesta modificació no està prohibida i que cal estar al que disposen les normes del Codi civil reguladores de les modificacions subjectives de les obligacions i els seus efectes, assenyala la necessitat "d'obtenir el consentiment del contractista en tractar-se d'un contracte sinalagmàtic amb prestacions per ambdues parts".

En definitiva, d'acord amb el què s'acaba d'exposar, i atès que la cessió dels contractes és la figura d'origen jurisprudencial civil en què, en ocasions –com es veurà tot seguit–, s'incardinen els canvis d'òrgan de contractació en els contractes del sector públic i la consegüent subrogació que d'ells es deriva, aquests canvis es podran donar amb els requisits i els efectes següents:



- Concurrencia de l'acord de voluntats entre l'òrgan de contractació originari –part cedent del contracte – i el nou òrgan de contractació que es subroga en la posició d'aquell –part cessionària del contracte.
- Necessitat de donar audiència a l'empresa contractista –part cedida– i que aquesta doni el seu consentiment a la cessió, tàcit o exprés, com a requisit determinant de la seva eficàcia.
- Transmissió global de la posició jurídica contractual, inclosos, a més dels drets i les obligacions que dimanen del contracte, tots els altres efectes jurídics d'aquest.
- Extinció de la relació jurídica entre l'empresa contractista i l'òrgan de contractació originari –part cedida i part cedent–, ja que aquest traspasa al nou òrgan de contractació –part cessionària– els seus deures i les seves obligacions que dimanen del contracte, si bé manté les obligacions respecte a l'existència, la validesa i la virtualitat del contracte cedit.

IV. Respecte dels diversos supòsits de canvi d'òrgan de contractació en els contractes del sector públic a què s'ha fet referència en la consideració jurídica II, cal distingir-ne dues tipologies diferents, per tal de determinar la seva adequació a la figura de la cessió de contractes i els conseqüents requisits que han de concórrer en cada cas.

En primer terme, cal fer referència als casos en què es preveu normativament la subrogació d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic, de manera que aquesta subrogació es produeix per disposició de la norma respectiva. Entre aquest supòsits es pot distingir, d'una banda, aquells en què per previsió legal es produeix l'extinció o la modificació d'un ens, organisme o entitat i, alhora, la successió per part d'una nova entitat o de la nova entitat modificada, en la posició jurídica de l'ens, organisme o entitat extingida o modificada⁹. En aquests casos de subrogació *ex lege* es dona una identitat entre l'ens, organisme o entitat que se subroga i la subrogada i, per tant, es podria entendre que no es produeix pròpiament una cessió de contracte en els termes de la figura delimitada per la jurisprudència civil i, en conseqüència, que no seria exigible l'audiència i el consentiment de l'empresa o empreses contractistes al canvi d'òrgan de contractació.

En canvi, en els supòsits en què es produeix una modificació competencial o de funcions d'ens, organismes o entitats del sector públic per una disposició legal o reglamentària, que estableixi també la subrogació d'altres ens, organismes o entitats en la posició jurídica d'aquells pel que fa als drets i obligacions o als contractes derivats d'aquestes competències o funcions, si bé la subrogació es produirà també derivada de la norma que la preveu, es pot considerar necessària la concurrència del requisit d'audiència a l'empresa contractista, atès que en aquests casos sí que es produeix un canvi de personalitat jurídica de l'òrgan de

⁹ Seguint els exemples recollits en la consideració jurídica II d'aquest Informe, aquest és el cas de la successió universal de l'Institut Cartogràfic i Geològic de Catalunya en la posició jurídica de l'Institut Cartogràfic de Catalunya i de l'Institut Geològic de Catalunya, i de la transformació de la naturalesa jurídica de l'Hospital Clínic i Provincial de Barcelona en el consorci Hospital Clínic de Barcelona.



Faig constar que aquesta fotocòpia
reprodueix fidelment l'original.

Secretaria Tècnica

Barcelona,

12 MARÇ 2014

contractació en sentit estricte. Així, en aquests supòsits, es produiria una modificació subjectiva de l'entitat contractant d'un contracte del sector públic, per subrogació per previsió normativa, sens perjudici de les actuacions que l'empresa o empreses contractistes poguessin dur a terme respecte al canvi d'òrgan de contractació.

En segon lloc, cal fer referència als casos en què la subrogació d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic deriva pròpiament de la cessió d'un contracte. Entre aquests casos es troben aquells en què l'extinció o la modificació d'un ens, organisme o entitat del sector públic comporti una modificació subjectiva d'un contracte del sector públic respecte de l'entitat contractant, sense que es doni una "identitat" entre l'entitat que s'ha de subrogar i l'entitat que es pretén que es subrogui, ni es prevegi normativament la subrogació; en aquests casos, per tal que aquesta subrogació es pugui donar han de concórrer necessàriament els requisits ja indicats per a la cessió de contractes i, per tant, l'audiència i el consentiment, exprés o tàcit, de l'empresa contractista cedida. Així mateix, aquests requisits han de concórrer també en els casos de canvi de personalitat jurídica de l'òrgan de contractació, i la consegüent subrogació de la nova en la posició jurídica de la originària, per l'existència de qualsevol negoci o relació jurídica que comporti un canvi competencial, ja sigui de titularitat o d'exercici, com succeeix en el supòsit objecte de consulta.

En tot cas, cal tenir en compte que no serà necessària l'audiència esmentada, ni el consentiment de l'empresa contractista, en el cas que aquesta subrogació ja fos coneguda per les empreses licitadores en el moment de presentar les seves ofertes, per estar prevista en els plecs que regeixen la licitació. Certament, d'acord amb l'article 145.1 del TRLCSP, les proposicions dels interessats s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules o condicions, sense cap excepció o reserva. Per tant, la participació de les empreses en el procediment de contractació comporta l'atorgament del consentiment per part d'aquestes a la cessió i/o subrogació posteriors.

V. Les mateixes consideracions efectuades fins ara en relació amb la cessió de contractes són aplicables a la cessió, i consegüent subrogació, parcial i convencional de contractes del sector públic, a què es refereix la segona de les qüestions plantejades en l'escrit de consulta. Efectivament, es pot considerar que la cessió parcial d'un contracte del sector públic per part de l'entitat contractant, amb la concurrència dels requisits per a la cessió de contractes a què s'ha fet referència en la consideració jurídica anterior, no vulnera els principis aplicables a la normativa en matèria de contractació pública, atès que no implica una variació de les condicions inicials de la licitació i, per tant, no vulnera la lliure concurrència ni la igualtat de tracte.

En tot cas, cal entendre que aquestes cessions parcials només es produiran de manera excepcional, ja que únicament es podran dur a terme respecte de parts o prestacions de contractes que, tot i no trobar-se dividides en lots –tal com assenyala l'escrit de consulta–, constitueixin una unitat funcional independent i siguin susceptibles d'execució i utilització

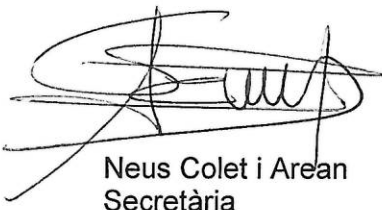
separada. A més, revesteix especial importància en aquests casos la característica relativa a la necessitat que la transmissió sigui global respecte de la part de l'objecte, de manera que compregui la posició jurídica contractual, inclosos, a més dels drets i les obligacions que dimanen de la part del contracte susceptible d'execució separada, tots els altres efectes jurídics del contracte en relació amb aquesta part.

Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa formula les següents

CONCLUSIONS

1. La subrogació prevista en una norma jurídica d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic es produeix per disposició normativa i es pot considerar necessària l'audiència de l'empresa contractista, si no es dóna una identitat entre els ens, organismes o entitats del sector públic del sector públic respecte dels quals opera.
2. Per tal que es pugui produir la subrogació d'un ens, organisme o entitat del sector públic en la posició jurídica d'òrgan de contractació d'un contracte d'un altre ens, organisme o entitat del sector públic, com a conseqüència d'un negoci o d'una relació jurídica, és requisit indispensable per a la seva eficàcia que es dugui a terme amb l'audiència i el consentiment, exprés o tàcit, de l'empresa contractista. A més, si aquesta subrogació és parcial, cal que les parts o les prestacions dels contractes a les que afecti constitueixin una unitat funcional independent i siguin susceptibles d'execució i utilització separada.
3. Amb independència de l'origen, legal o convencional, de les subrogacions d'ens, organismes o entitats del sector públic en la posició jurídica d'òrgans de contractació d'altres ens, organismes o entitats del sector públic, si aquestes subrogacions estan previstes en els plecs que regeixen els procediments d'adjudicació dels contractes respectius, no serà necessari el consentiment de les empreses contractistes per a l'eficàcia d'aquestes subrogacions.

Aprovat per la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa en la sessió de 27 de febrer de 2014.


Neus Colet i Arean
Secretària

Vist i plau

Albert Carreras
President