



La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha aprobado, en su sesión de 21 de marzo de 2024, el siguiente informe:

Informe 45/23

Materia: Orden jurisdiccional competente para conocer la resolución de un contrato celebrado por un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración pública.

ANTECEDENTES

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lucena ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Al amparo de lo dispuesto en el artículo 328 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y de lo señalado en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, esta Alcaldía se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado al objeto de que se emita informe sobre el asunto que a continuación se detalla:

Este Ayuntamiento creó en su día una Entidad Pública Empresarial, la cual, a tenor de los requisitos legalmente exigidos, tiene la consideración de poder adjudicador que no es Administración Pública. El artículo 319.2 LCSP dispone que es aplicable a los contratos de estas entidades la causa de resolución consistente en la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 LCSP (causa recogida en el art. 211.1 g) de la Ley). Como quiera que sería necesaria la declaración judicial de resolución por el carácter privado de estos contratos (art. 26.1 b) LCSP) , se plantea la siguiente cuestión:



- para este tipo de entidades el artículo 27.2 a) LCSP remite cuestiones como la resolución al orden jurisdiccional civil, “con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior”.

- el apartado c) del art. 27.1 LCSP referido alude a las modificaciones cuando éstas se impugnen por incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la Ley por entender que procedía una nueva adjudicación.

A la vista de la regulación expuesta, una cuestión como la resolución de un contrato celebrado por una entidad como la que nos ocupa por la causa del artículo 211.1 g) de la Ley: ¿sería competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo o del orden jurisdiccional civil?”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lucena ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con el artículo 328 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

En el escrito se plantea si, en un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración pública, las cuestiones relativas a resolución del contrato por la causa del artículo 211.1.g) de la LCSP “*La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido*”, son competencia del



orden jurisdiccional contencioso-administrativo o del orden jurisdiccional civil, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 27 de la LCSP.

2. El citado artículo 27 de la LCSP, en su apartado 2, establece la regla de que *“El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver: a) Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior”*.

Por su parte, las letras b) y c) del apartado 1 de este mismo artículo 27 señalan la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en relación con las cuestiones siguientes:

“b) Las que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas.

Adicionalmente, respecto de los contratos referidos en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo 25 de la presente Ley que estén sujetos a regulación armonizada, las impugnaciones de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

c) Las referidas a la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales, cuando la impugnación de estas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública”.



Esto es, en el caso de las entidades que tienen la consideración de poderes adjudicadores, pero no son Administraciones Públicas y, por lo tanto, sus contratos no tienen carácter administrativo de acuerdo con el artículo 25.1 de la LCSP, el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de sus contratos con excepción de las modificaciones contractuales (artículo 27.2.a) de la LCSP).

Por su parte, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para conocer las cuestiones referidas, además de la preparación y adjudicación de los contratos, a las modificaciones contractuales cuando la impugnación de estas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación (artículo 27.1.c) de la LCSP). Esta atribución resulta paralela a la extensión del objeto del recurso especial en materia de contratación a las modificaciones acordadas por estas entidades cuando se producen dichas circunstancias, prevista el artículo 44.2.d) de la LCSP.

3. La cuestión planteada por el Ayuntamiento de Lucena surge al hilo de lo dispuesto en los artículos 26.3 y 319 de la LCSP respecto del régimen jurídico de los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas. El artículo 26.3 de la LCSP, junto a regulación del régimen de preparación y adjudicación de estos contratos, señala las normas aplicables a sus efectos y extinción en los términos siguientes: *“En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205”*.



El artículo 319 de la LCSP, en concordancia con el citado artículo, detalla el régimen jurídico del contenido y efectos de estas entidades especificando los artículos de la LCSP que, junto al Derecho privado, resultan de aplicación.

Como se observa de los citados preceptos, no existe una correspondencia exacta entre las normas de Derecho administrativo contenidas en la LCSP aplicables a los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tienen la consideración de poderes adjudicadores, pero no son Administraciones Públicas, con la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo a este respecto. Esta jurisdicción sólo puede conocer en este ámbito, por excepción a la regla general de atribución al orden jurisdiccional civil del contenido y efectos de estos contratos, de las cuestiones relativas a las modificaciones contractuales, cuando la impugnación de estas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública.

En relación con este último aspecto, existe un ámbito particularmente limítrofe, que es precisamente la cuestión objeto de este informe, cual es la resolución del contrato prevista en el artículo 211.1.g) de la LCSP referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205. Si en el caso de la impugnación de la modificación, la cuestión que se plantea es la legalidad de la misma por entender que podría vulnerar los artículos 204 y 205 de la LCSP, en el caso de la resolución por el artículo 211.1.g) de la LCSP la cuestión puede girar en torno a la aplicación de los mismos preceptos, pero por las razones inversas, es decir, por entender que la resolución no resultara procedente habida cuenta que la modificación podría haberse efectuado al amparo de ellos.

Ahora bien, del tenor literal de los preceptos expuestos no cabe inferir que en este supuesto deba conocer el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Resultando



la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de las modificaciones de los contratos privados de las entidades que tienen la consideración de poderes adjudicadores, pero no son Administraciones Públicas, una atribución de excepción al régimen general aplicable al contenido y efectos de estos contratos, y excepcional igualmente respecto del régimen general de los artículos 1 y 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, su interpretación debe ser necesariamente restrictiva y limitada, por tanto, al acto de modificación.

Ampliada la atribución por excepción al acto de modificación contractual, no cabe hacer una interpretación extensiva a otros actos conexos como puede ser el acto de resolución, aun cuando el motivo de la impugnación esté basado en los mismos preceptos legales de derecho administrativo que permiten la impugnación de una modificación contractual.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

Las cuestiones que se planteen en relación con la resolución de un contrato privado celebrado por una entidad que tiene la consideración de poder adjudicador, pero no es una Administración Pública, por la causa del artículo 211.1.g) de la LCSP, son competencia del orden jurisdiccional civil.