



Informe 6/2021, de 8 de julio, del Pleno de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Asunto: Normativa que resulta de aplicación al procedimiento de resolución del contrato. Los efectos de la resolución por mutuo acuerdo: la posibilidad de establecer en el acuerdo de resolución del contrato la continuación de la ejecución del mismo hasta la formalización de uno nuevo.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2021, la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Sayatón (Guadalajara) dirigió consulta a la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con el siguiente tenor:

PRIMERO.- Que en fecha 12/09/2017 se formalizó contrato de servicios de recogida de residuos sólidos urbanos. Dicho contrato se adjudicó por un plazo de cuatro años con dos posibles prórrogas.

SEGUNDO.- Que actualmente se está tramitando la resolución de dicho contrato por mutuo acuerdo entre el contratista y la Administración.

TERCERO.- Que dado que se trata de un servicio esencial para el municipio, se pretende licitar el nuevo contrato una vez adoptado el acuerdo de resolución del contrato por mutuo acuerdo, condicionando dicha resolución a la continuación de la prestación del servicio hasta la nueva adjudicación.

Visto cuanto antecede, y a tenor de lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 19.4 de la vigente LCSP “No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del



contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario". SE SOLICITA a esta Junta Central de Contratación aclaración de la siguiente cuestión:

1.Si es posible condicionar la resolución por mutuo acuerdo de un contrato a la formalización del nuevo contrato con el objeto de que se garantice la continuidad de la prestación o es de aplicación lo dispuesto en el artículo 225 TRLCSP.

2.Si en el procedimiento de resolución del contrato es de aplicación la legislación actual o la legislación vigente en el momento de la adjudicación del contrato".

Con objeto de resolver las citadas cuestiones, se solicitó (hasta dos veces) por esta Junta la remisión del pliego de cláusulas administrativas particulares, regulador del correspondiente contrato, sin que el Ayuntamiento de Sayatón lo haya facilitado. Asimismo, y no resultando claros los términos de la consulta, se requirió aclaración sobre una serie de cuestiones, a las que aquella entidad ha respondido lo siguiente:

Junta Central: 1.- *¿Por qué razón aluden al artículo 29.4 de la LCSP (al que se refieren, erróneamente, indicando "19.4") si la referencia al citado artículo parece que no tiene ninguna conexión con las cuestiones sobre las que solicitan informe?*

Ayuntamiento: *Se acude a lo dispuesto en el artículo 29.4 porque al regular el plazo de duración de los contratos, en este caso de suministro y servicio, posibilita la prórroga del contrato originario objeto de vencimiento hasta el comienzo de la ejecución del nuevo contrato, garantizando así la continuidad de la prestación. Entendemos que por analogía y al tratarse de razones de interés público (no tendría sentido tener que paralizar el servicio de recogida de basuras hasta licitar uno nuevo) podría ser de aplicación.*

Junta Central:2.- *¿A qué apartado en concreto del artículo 225 del TRLCSP se refieren cuando indican "Si es posible condicionar la resolución por mutuo acuerdo de un contrato a la formalización del nuevo contrato con el objeto de que se garantice la continuidad de la prestación o es de aplicación lo dispuesto en el artículo 225 TRLCSP"?*



Ayuntamiento: *Nos referimos al apartado 6 del artículo 225 TRLCSP, del tenor literal siguiente: "Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 223, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos."*

Al no encontrarse la resolución del contrato por mutuo acuerdo entre las enumeradas en dicho precepto, desconocemos si puede aplicarse por analogía o por el contrario debe entenderse que el espíritu de la ley es el de negar tal posibilidad.

En cualquier caso, la principal duda que se suscita es la relativa a cómo garantizar la continuidad de la prestación si no se puede licitar el nuevo contrato con carácter previo a la adopción del acuerdo de resolución por mutuo acuerdo (condicionándolo a la efectiva resolución).

¿Es posible añadir una cláusula al acuerdo de resolución indicando que el contratista deberá continuar con la ejecución del contrato hasta la formalización del nuevo?

Indicar además, que en los pliegos no se indica nada a este respecto.

Tras lo anterior, cabe indicar, por tanto, que el único elemento de juicio con que cuenta esta Junta Central para emitir el informe solicitado es el escrito firmado por la Alcaldesa- Presidenta del Ayuntamiento de Sayatón, así como las aclaraciones al mismo, pues no ha sido remitido el pliego de cláusulas regulador de los derechos y obligaciones de las partes.

A la vista de dicha consulta, el Pleno de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, acuerda emitir el presente informe, del que ha sido ponente D^a Julia Cuerda Blázquez. Secretaria del Pleno:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y legitimación para solicitar informe.





La Junta Central de Contratación es competente para informar acerca de lo solicitado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 8 del Decreto 74/2018, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Contratación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el sistema de contratación centralizada, que dispone que *“La Junta Central de Contratación emitirá informes en el ámbito de sus competencias a petición de las secretarías generales de las diferentes consejerías de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus organismos autónomos, de la Intervención General, de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de los representantes de cualquiera de las entidades del sector público previstas en el artículo 2. También podrán solicitar informes y elevar consultas a la Junta Central, sobre cuestiones de carácter general en materia de contratación pública, los representantes de las entidades locales del ámbito territorial de Castilla-La Mancha”*. Por otro lado, la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Sayatón (Guadalajara) es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del citado artículo 7.8.

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que los informes que pueda emitir esta Junta revisten un carácter facultativo y general, pues no le corresponde informar a la misma expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del sector público. Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública.

No existe, por tanto, impedimento alguno, dado el interés general del fondo de la consulta que se plantea, para que esta Junta se pronuncie acerca de las dos cuestiones genéricas que se deducen de la solicitud de informe: la normativa que resulta de aplicación al procedimiento de resolución de los contratos, y los efectos de la resolución por mutuo acuerdo y la posibilidad de establecer en el acuerdo de resolución del contrato la continuación de la ejecución del mismo hasta la formalización de uno nuevo.

Dado que para poder resolver la cuestión que se plantea sobre los efectos de la resolución por mutuo acuerdo es imprescindible conocer la normativa que resulte de aplicación, informaremos en primer lugar sobre dicha cuestión, que también se plantea en el escrito de consulta.



II. Normativa de aplicación al procedimiento de resolución del contrato

Para conocer la normativa que resulta de aplicación a la resolución de un contrato, hemos de partir de la distinción entre las cuestiones sustantivas y las propiamente procedimentales de la resolución, pues el régimen de transitoriedad difiere en uno y otro caso.



Así lo ha entendido el Consejo de Estado en diversos dictámenes, entre ellos el nº 3154/1996, en el que, pronunciándose sobre la resolución de un contrato administrativo, tuvo ocasión de señalar que *a efectos de régimen transitorio es preciso distinguir entre aspectos materiales y procedimentales*. En otro de sus dictámenes (1077/2002), resulta claro que, respecto de la resolución de un contrato, la normativa a aplicar será distinta según que nos refiramos a las causas y efectos de la misma (aspectos materiales) o al procedimiento propiamente dicho (aspecto procedimental). Señala el Consejo de Estado: “(...) *Es de aplicación a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato la Ley de Contratos Administrativos, cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y el Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre. (...)*”

Dado que el expediente de resolución se inició después de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, así como después de la entrada en vigor del derogado Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, será de aplicación al procedimiento la mencionada Ley 13/1995, de 18 de mayo (y en especial su disposición adicional séptima y su artículo 60), el artículo 26 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, anteriormente citado, y el último inciso del artículo 274 del Reglamento General de Contratación. (...)”.

También el Consejo Consultivo de Castilla y León tiene en cuenta esta distinción a la hora de establecer el régimen transitorio de aplicación de la norma a los expedientes de resolución de los contratos. Señala dicho órgano que *“El procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio. Así resulta a contrario sensu de lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (“A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”), norma*



de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado 1 de la disposición final octava de la LCSP y de la disposición final tercera del TRLCSP". (Dictámenes 607/2014, de 21 de enero de 2015, y 21/2015, de 5 de febrero).

Esta misma doctrina ha sido aplicada por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, así, sin ánimo de exhaustividad, en su dictamen nº 321/2013, de 9 de octubre, señala: "(...) *Por virtud del principio tempus regit actum, el procedimiento aplicable a la resolución de los contratos es el correspondiente a la normativa vigente cuando aquel se inicia; en tanto que para el examen de las causas de resolución invocadas, su efectiva concurrencia y efectos, han de tenerse presentes las normas aplicables en el momento de la adjudicación del contrato (...)*"

De acuerdo con lo expuesto **para determinar la normativa aplicable al procedimiento de resolución del contrato que cuestiona el Ayuntamiento habrá que partir de la distinción entre el aspecto material de la resolución (causas y efectos) y el procedimental (procedimiento a seguir para resolver el contrato).**

Para resolver qué norma ha de regir las causas y efectos de la resolución del contrato habrá que tener en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 2 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), que establece que "*Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*". Por tanto, y dada la fecha de formalización del contrato (12/09/2017), el contrato se adjudicó con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, por lo que será de aplicación al régimen sustantivo de la resolución del contrato (causa y efectos) el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

No obstante, la normativa de aplicación al procedimiento de resolución del contrato viene determinada por la vigente en el momento de su inicio. En este caso, dado que el procedimiento de resolución se inicia estando vigente la LCSP (señala el Ayuntamiento que "*actualmente se está tramitando la resolución de dicho contrato por mutuo acuerdo entre el contratista y la Administración*"), será ésta la que rijan el procedimiento de resolución del contrato, siendo de



aplicación lo dispuesto en el artículo 191 de la citada ley y el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

III. Los efectos de la resolución por mutuo acuerdo: la posibilidad de establecer en el acuerdo de resolución del contrato la continuación de la ejecución del mismo hasta la formalización de uno nuevo.

Tal y como se ha indicado en el apartado II de este informe, las causas y efectos de la resolución del presente contrato se rigen por lo dispuesto en el TRLCSP.

El artículo 223 del TRLCSP establece el mutuo acuerdo como una de las causas de resolución del contrato. Por su parte, el artículo 224 prevé en su apartado 4 que *“La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”*.

En este punto, cabe traer a colación lo dispuesto en el Informe 1/2021, emitido por esta Junta Central con fecha 16 de abril de 2021: *“(…) Respecto de la resolución por mutuo acuerdo, el Consejo de Estado ya señaló en su Dictamen 55008, de 14 de septiembre de 1990, lo siguiente:*

“(…) Como señaló este Consejo de Estado, entre otros, en su dictamen 50.571, de 14 de mayo de 1987, el mutuo acuerdo como causa de resolución está basado en el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, este principio se ve matizado por las especiales características de los contratos administrativos, de tal forma que, por disposición legal, se exige la concurrencia de otros requisitos, aparte de la voluntad, para que pueda operar el mutuo acuerdo como causa de resolución en este tipo de contratos. El fundamento estriba precisamente en que a través de los contratos administrativos no se persigue simplemente la satisfacción de intereses particulares de los contratistas, sino que mediante su ejecución se satisface también el interés público o general.

Efectivamente, para que el mutuo acuerdo sea operativo es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:



1. Declaración de voluntad del contratista.

2. Declaración de voluntad de la Administración. Esta **únicamente** podrá prestar su consentimiento **cuando no exista causa de resolución del contrato por culpa del contratista y, además, existan razones de interés público u otras circunstancias de carácter excepcional que hagan innecesario o inconveniente la permanencia del contrato** (artículo 166 del Reglamento General de Contratación) (...)."

Así pues, al igual que el interés público, que tutela la Administración, siempre debe estar presente en toda contratación administrativa, la salvaguarda de ese interés público puede motivar en algunos casos la resolución del contrato; este interés está por encima de los intereses de particulares."

Sobre el concepto de "interés público", indica el TACRC en su Resolución nº 242/2016 que "(...) constituye, como es sabido, el prototipo de concepto jurídico indeterminado caracterizado, como su propio nombre indica, por la indeterminación previa de los supuestos precisos constitutivos de su existencia, debiendo ser, en cada caso, el operador jurídico quien resuelva, en vista de las circunstancias concurrentes, si existe o no un interés público que pueda justificar la decisión adoptada, dado que el interés público es, a fin de cuentas, la razón de ser justificadora de toda la actuación de la Administración y de los Poderes Públicos en general, que no pueden actuar arbitrariamente adoptando decisiones por simple conveniencia o cambiar injustificadamente de criterio (...)."

Según indica el Ayuntamiento de Sayatón: "actualmente se está tramitando la resolución de dicho contrato por mutuo acuerdo entre el contratista y la Administración"; no obstante, no se han indicado en el escrito de solicitud de informe, por lo cual se desconocen, las causas de interés público que han podido llevar a aquél a iniciar el correspondiente procedimiento. En cualquier caso, y en virtud de los principios de buena administración y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, es necesario advertir que en el correspondiente expediente deben figurar motivadamente dichas causas sin que se pueda aludir únicamente al interés público para motivar la decisión de resolver por mutuo acuerdo el contrato.



Junto con las causas de resolución del contrato, la ley regula los efectos de la misma dependiendo de cuáles hayan sido esas causas y si las mismas han obedecido a la actuación de la Administración o a la del contratista.

El artículo 225 del TRLCSP (artículo 213 LCSP) regula los efectos de la resolución, para todos los contratos en general, con la siguiente dicción:

“1. Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas.

2. El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.

3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

4. En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable.

5. Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223, 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.

6. Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 223, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos.



Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de éste por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles”.

Sobre los efectos de la resolución del contrato, el órgano peticionario plantea dos cuestiones: si es posible aplicar por analogía el apartado 6 del artículo 225 del TRLCSP a la resolución del contrato por mutuo acuerdo, y si cabría la posibilidad de incluir “una cláusula al acuerdo de resolución indicando que el contratista deberá continuar con la ejecución del contrato hasta la formalización del nuevo”

Para responder a la primera de las cuestiones planteadas es necesario, nuevamente, hacer una referencia al Informe 1/2021 de esta Junta Central que, al respecto, indicó lo siguiente:

“(…) Para dar respuesta a este asunto, hemos de volver a lo dispuesto en el artículo 225 del TRLCSP que, en su apartado sexto, se refiere a la posibilidad de incoar simultáneamente un expediente administrativo de resolución del contrato y el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato; no obstante esta posibilidad queda circunscrita a la causa de resolución establecida en la letra g) del artículo 223: “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”. Actualmente, la nueva ley de contratos del sector Público también posibilita la incoación simultánea de ambos expedientes (artículo 213.6), ampliando las causas de resolución en que puede derivarse este efecto a las siguientes (además de la ya contemplada en el artículo del TRLCSP): La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento (artículo 211.1 b); la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (artículo 211.1 d); y el incumplimiento de la obligación principal del contrato (artículo 211.1 f). Nada dice el TRLCSP, ni



la actual LCSP sobre la posibilidad de que en el caso de resolver un contrato por mutuo acuerdo pueda tramitarse simultáneamente un nuevo procedimiento de contratación.

*En consecuencia y, dado que la normativa contractual no prevé la posibilidad de incoación simultánea a que se refiere el párrafo anterior para los supuestos de resolución del contrato por mutuo acuerdo, podemos indicar, a sensu contrario, que dicha posibilidad no está amparada por aquella normativa, por lo que habría que resolver la cuestión planteada por la entidad solicitante en sentido negativo: **no cabría tramitar de manera simultánea los expedientes de resolución del contrato por mutuo acuerdo y de incoación de un nuevo procedimiento de contratación. (....)***

Así pues, no sería de aplicación a un expediente de resolución que tiene como causa el mutuo acuerdo, como ocurre en el presente caso, lo previsto en el apartado 6 del artículo 225 del TRSLCSP.

Antes de informar sobre si cabría incluir en el acuerdo de resolución una cláusula en virtud de la cual el contratista debiera continuar con la ejecución del contrato hasta la formalización de uno nuevo, es preciso referirnos a lo indicado por el Ayuntamiento en su escrito de aclaración, en lo atinente a la invocación del artículo 29.4 de la LCSP (erróneamente identificado como artículo 19.4): *“Se acude a lo dispuesto en el artículo 29.4 porque al regular el plazo de duración de los contratos, en este caso de suministro y servicio, posibilita la prórroga del contrato originario objeto de vencimiento hasta el comienzo de la ejecución del nuevo contrato, garantizando así la continuidad de la prestación. Entendemos que por analogía y al tratarse de razones de interés público (no tendría sentido tener que paralizar el servicio de recogida de basuras hasta licitar uno nuevo) podría ser de aplicación”.*

El artículo 29.4, *in fine*, de la LCSP establece que *“No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la*





ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”.

Al respecto hemos de acudir, de nuevo, al régimen transitorio para, en primer lugar, resolver qué normativa resultaría de aplicación a la prórroga de un contrato. Para ello habría que acudir, a la ya mencionada disposición transitoria primera, apartado 2 de la LCSP: *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.* Así pues, **en este caso sería de aplicación lo dispuesto en el TRLCSP que, al regular la prórroga de los contratos, no contempla el supuesto de prórroga al que se refiere el art. 29.4 de la LCSP.**

No obstante, y aun cuando fuera de aplicación dicho precepto, es preciso indicar que el mismo está previsto para los casos en que el contrato ha cumplido su plazo inicial y el de las posibles prórrogas del mismo, previéndose como un caso, digamos, de prórroga “extraordinaria” o “forzosa”, con objeto de que se garantice la continuidad de la prestación y siempre que se den las condiciones previstas en el citado artículo para que aquélla pueda establecerse.

Respecto de las prórrogas, el art. 23.2 del TRLCSP establece que *“El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga”* (esta misma previsión contiene el artículo 29.1 de la LCSP). La prórroga, por tanto, no podrá, por sí misma, modificar los términos del contrato que se pretenda prorrogar, debiendo registrarse durante dicho periodo por sus mismas cláusulas y condiciones.

De acuerdo con lo expuesto, resulta contradictorio que el Ayuntamiento pretenda acoger la posibilidad que brinda al órgano de contratación el artículo 29.4 de la LCSP, cuando el plazo de duración inicial del contrato que rige la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos



urbanos no ha concluido y, además, tal y como señala el consistorio en su escrito, se ha previsto para el mismo la posibilidad de dos prórrogas (ordinarias). Es más, tampoco alcanza a comprender este órgano que aquél pretenda utilizar la prórroga forzosa en este expediente (que supondría continuar con el contrato en sus mismos términos) cuando, según indica, se ha iniciado un expediente de resolución por mutuo acuerdo que, recordemos, debe estar fundamentado en motivos de interés público que hagan innecesaria la continuación del contrato.

Volviendo a los efectos de la resolución del contrato por mutuo acuerdo, y sobre la posibilidad de incluir *“una cláusula al acuerdo de resolución indicando que el contratista deberá continuar con la ejecución del contrato hasta la formalización del nuevo”*, el artículo 225 del TRLCSP prevé:

“1. Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas”.

No obstante lo anterior, hay que tener presente que, tal como declaró la, entonces, Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (en adelante, JCCAE), en su Informe nº 12/85, de 7 de mayo, al respecto del ámbito de negociación posible en la resolución de un contrato por mutuo acuerdo, *«no pueden tener cabida pactos o estipulaciones en contradicción con la vigente legislación de los contratos del Estado»*.

La Intervención General de la Comunidad de Madrid, en su informe de fecha 11 de abril de 2018, invoca lo dispuesto por la JCCAE y señala: *“(…) En este sentido se ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el informe 12/1985, de 7 de mayo: “(…) El empleo de la palabra “válidamente” viene a demostrar que, como es lógico dentro del acuerdo de voluntades entre la Administración y el contratista, que se considera básico a efectos de producir la resolución del contrato y determinar las consecuencias, principalmente económicas, de dicha resolución, no pueden tener cabida pactos o estipulaciones en contradicción con la vigente Ley de Contratos del Estado (…)”*.

(…)



Por lo tanto, en la resolución por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas, siempre y cuando no se contravenga la legislación vigente, el interés público ni los principios de buena administración (...)”.

Esto es lo que recoge el artículo 25 TRLCSP (y el actual artículo 34.1 de la LCSP) que, al regular la libertad de pactos, señala en su apartado primero que *“en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”*.

Por tanto, en el acuerdo de resolución del contrato cabría cualquier pacto que no fuera contrario a los citados principios, por lo que habría que estar a las circunstancias concurrentes del caso en concreto para comprobar el citado extremo. En el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento pretende incluir una cláusula de continuación del contrato, por motivos de interés público, a pesar de haber iniciado un expediente de resolución del mismo basado en el mutuo acuerdo de las partes, que por imperativo legal exige la concurrencia de *“razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”*.

Con carácter general, y siempre y cuando no se conculque el interés público ni los principios de buena administración, esta Junta no encuentra inconveniente a que, en los casos de resolución por mutuo acuerdo, se incluya entre los pactos que figuren en el acuerdo de resolución, la obligación de que el contratista continúe con la prestación del servicio hasta la formalización de un nuevo contrato. Esta opinión también es compartida por la Diputación de Soria en una consulta, de fecha 7 de septiembre de 2016 (<http://intranet.dipsoria.es/gestiona/Consultas/134849.html>), sobre resolución por mutuo acuerdo, en la que establece:

“(…) En cuanto a los derechos y obligaciones de las partes por las que se interesa el consultante, el artículo 225.1 del TRLCSP determina que «Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas».

Precisamente sobre esta cuestión, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su Informe 8/2013, de 10 de abril, aunque emitido ya vigente el Texto Refundido de la Ley de



Contratos del Sector Público, pero sin que ello varíe su contenido al no haber sido modificados los preceptos afectados, afirma:

«Siendo ésta la regulación general de los efectos de la resolución de todos los contratos por mutuo acuerdo, sin embargo la regulación de las causas específicas de resolución de los contratos de gestión de servicios públicos, al establecer los efectos de la resolución, dispone (artículo 169 TRLCAP, en la actualidad artículo 288 TRLCSP) que «en los supuestos de resolución, la Administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras o instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquella, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión».

A la vista de la interpretación conjunta de ambas regulaciones sobre los efectos de la resolución por mutuo acuerdo, resulta obligado —pese al libre acuerdo de las partes en los contratos de gestión de los servicios públicos—, el abono por parte de la Administración al concesionario de las obras o instalaciones ejecutadas por éste, pero que hayan de pasar a propiedad de aquella.

Este es el matiz que no concurre en el presente supuesto, y que por lo tanto hace inaplicable a estas concesiones analizadas tal obligación de la Administración.

De modo que las consecuencias jurídicas o económicas de la resolución por mutuo acuerdo de estas concesiones serán las que libremente fijen las partes, dentro del respeto en todo caso al ordenamiento jurídico y a los principios básicos de eficiencia, buena administración y prohibición del enriquecimiento injusto».

Por consiguiente, serán las partes, Ayuntamiento y Concesionario, los que en base a ese común acuerdo determinen cuáles serán las consecuencias derivadas de la resolución, las obligaciones y derechos de cada uno. En el bien entendido caso de que esas estipulaciones, como nos dice el precepto mencionado, deben ser válidas, o lo que es lo mismo, ajustadas a derecho”.



Por tanto, y como se nos plantea en la consulta, ningún inconveniente habrá en pactar en esa resolución de mutuo acuerdo la continuidad en la explotación de este servicio hasta tanto se produzca la efectiva adjudicación y formalización de un nuevo contrato. (...)

No obstante, y sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, la realidad que subyace en este expediente es la siguiente: Nos encontramos ante un contrato con un plazo de duración de cuatro años y la posibilidad de dos prórrogas. El contrato se formaliza el 12 de septiembre de 2017, por lo que esta Junta presume (ya que, como se ha advertido, no se dispone del pliego rector del correspondiente contrato) que finalizaría el próximo mes de septiembre del presente año, habiendo sido previstas dos prórrogas para el mismo. Sin embargo, y aun cuando está próxima la finalización del contrato, el Ayuntamiento decide iniciar los trámites pertinentes para su resolución por mutuo acuerdo por razones de interés público que esta Junta desconoce.

De acuerdo con lo anterior podríamos considerar que la cuestión a dilucidar no sería tanto, si es posible la inclusión de la cláusula que el Ayuntamiento pretende en el acuerdo de resolución del contrato (en virtud de la cual el contratista debiera continuar con la ejecución del contrato hasta la formalización de uno nuevo), sino la propia resolución del mismo, ya que, apenas quedan unos meses para que finalice el contrato formalizado y resulta de interés para el Ayuntamiento que continúen prestándose los servicios contratados. Quizá lo más acertado sería continuar con la ejecución del contrato (que es la intención del ayuntamiento), hasta su finalización, sin perjuicio de que se inicien los trámites para la adjudicación de un nuevo contrato que sustituya al que se está ejecutando y que dé continuidad al servicio de recogida de residuos sólidos urbanos.

En virtud de las anteriores consideraciones jurídicas, el Pleno de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha formula las siguientes

III. CONCLUSIONES

- I. Para determinar la normativa aplicable al procedimiento de resolución del contrato habrá que partir de la distinción entre el aspecto material de la resolución (causas y efectos) y el procedimental (procedimiento a seguir para resolver el contrato). Las



causas y efectos de la resolución se registrarán por el TRLCSP; al procedimiento de resolución, propiamente dicho, le será de aplicación la LCSP y el RGLCAP.

- II. La resolución por mutuo acuerdo deberá estar basada en razones de interés público debidamente motivadas en el expediente.
- III. En los casos de resolución por mutuo acuerdo no es posible incoar simultáneamente un expediente administrativo de resolución del contrato y el procedimiento para la adjudicación de uno nuevo.
- IV. No es de aplicación al presente expediente el supuesto de prórroga a que se refiere el artículo 29.4 de la LCSP.
- V. Con carácter general, y siempre y cuando no se concluya el interés público ni los principios de buena administración, esta Junta no encuentra inconveniente a que, en los casos de resolución por mutuo acuerdo, se incluya entre los pactos que figuren en el acuerdo de resolución, la obligación de que el contratista continúe con la prestación del servicio hasta la formalización de un nuevo contrato.
- VI. Sin perjuicio de lo anterior, y dada la realidad que subyace en el presente expediente, esta Junta considera que quizá lo más acertado sería continuar con la ejecución del contrato hasta su finalización, sin perjuicio de que se inicien los trámites para la adjudicación de un nuevo contrato que sustituya al que se está ejecutando y que dé continuidad al servicio de recogida de residuos sólidos urbanos.

**PRESIDENTA DE LA JUNTA CENTRAL DE SECRETARIA DEL PLENO DE LA JUNTA
CONTRATACIÓN CENTRAL DE CONTRATACIÓN**

