



ASUNTO: CONTRATACIÓN/GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Litigio sobre la titularidad de la empresa concesionario del servicio Residencia de mayores y Centro de día.

054/13

FC

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

El Ayuntamiento adjudicó el contrato de referencia a una empresa privada; con posterioridad el contrato fue cedido por el adjudicatario a un tercero, con autorización del Ayuntamiento. El actual concesionario enajenó la empresa a otra persona física. En la actualidad vendedor y comprador mantienen un litigio, con mutuas demandas judiciales, sobre la titularidad de la empresa concesionaria. Nos plantea el Ayuntamiento a cuál de los dos debe considerar como concesionario a los efectos de cumplimiento del contrato

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD legislativo 2/2000.
 - Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001
-



III. FONDO DEL ASUNTO

1. Normativa Aplicable.-El Ayuntamiento de XX adjudicó, con fecha 3 de marzo de 2004, previa licitación pública, el contrato para la gestión del servicio Residencia de mayores y centro de día en xx. Consecuentemente con ello, y de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, los efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, se regirán por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por RD legislativo 2/2000, por ser la norma vigente en el momento de su adjudicación.

2. Cesión del Contrato. Con fecha 30 de junio de 2009 el adjudicatario del contrato cede el mismo a otra empresa, cumpliéndose los requisitos exigidos por el artículo 114. del TRCAP, es decir:

- Autorización del órgano de contratación
- Haber realizado la explotación del servicio durante al menos la quinta parte del tiempo de duración del contrato
- Formalización de la cesión entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

3. Transmisión de la empresa a un tercero. Litigio entre las partes sobre la validez de la transmisión. Decir en primer lugar que el artículo 112 del TRLCAP, que regula la aplicación de las causas de resolución, en su apartado 6 establece sobre la transmisión de empresa lo siguiente:

“6. En los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de la misma continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que la entidad resultante o beneficiaria mantenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación.”

Vemos pues que el TRLCAP permite la transmisión de la empresa adjudicataria y que, a diferencia de la cesión del contrato regulada en el artículo 114, no exige la autorización del órgano de contratación, pero sí que se mantenga la solvencia exigida al adjudicatario inicial.



La transmisión por enajenación de la empresa actualmente adjudicataria, por cesión del anterior adjudicatario, está en litigio, habiéndose interpuesto entre las dos partes mutuas demandas judiciales. Es por ello que el Ayuntamiento de XX interesa de esta Oficialía nuestra opinión sobre a quién debe considerar como concesionario y, por ende, a quien debe abonar el precio del contrato.

El Ayuntamiento, estando en sede judicial la cuestión relativa a la propiedad de la empresa concesionaria, ni puede ni debe realizar actuaciones que puedan incidir sobre la misma y de las que conoce el orden jurisdiccional. Pero es más, habiendo sido solicitadas medidas cautelares por el que dice ser el nuevo propietario de la empresa, entendemos que se debe estar a lo que el juez en su auto sobre la solicitud de dichas medidas ha resuelto con fecha 28 de noviembre de 2012”

“Denegar la medida cautelar solicitada por la parta actora (quien dice ser el nuevo propietario de la empresa adjudicataria) consistentes en:

1ª. Requerir a Doña xxxx (actual concesionaria) para que proceda a la entrega de todas las llaves, con abandono de las instalaciones.

2ª. Requerir a Dª xxxx (actual concesionaria) para que entregue los libros de contabilidad, así como el resto de la documentación fiscal y laboral.

3ª. Requerir a xxxx (actual concesionaria) que se abstenga de realizar cualquier acto de disposición del patrimonio y bienes de la mercantil y se libre oficia a la entidad bancaria para con cargo a la cuenta de la que titular la empresa se atienda el pago única y exclusivamente de las nóminas de trabajadores así como el de proveedores.

IV. CONCLUSIONES

Por consiguiente, si el juzgado no ha considerado acceder a la adopción de las medidas cautelares instadas por quien dice ser el nuevo propietario de la empresa adjudicataria, el Ayuntamiento, y en tanto recaiga resolución judicial firme sobre la titularidad de la empresa, debe considerar como adjudicatario a quien a fecha de hoy viene ejerciendo como tal y cumpliendo con las



obligaciones que tanto en el pliego de cláusulas como en el contrato se determinan.

Para mayor aseguramiento de esta posición de concesionario podrá solicitarse la presentación de documentos tales como nóminas, TC1 y TC2, facturas de proveedores y cuantos otros puedan acreditar que a fecha de requerimiento ostenta la condición de gestor del servicio concesionado.

A efectos de que por el Ayuntamiento y en todo momento se pueda cumplir con las obligaciones derivadas de la concesión de referencia, notifíquese la resolución o acuerdos que sobre el particular pueda tomar, a las partes del asunto litigioso que motivan el presente.

Badajoz, febrero de 2013