



Asunto C-461/20 (03/02/22) Ref.- UE123.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0461>

CABE QUE UNA EMPRESA SUCEDA A OTRA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, CUANDO ESTA ÚLTIMA HA ENTRADO EN SITUACIÓN CONCURSAL.

NORMA A CONSIDERAR. – Directiva 2014/24/UE. Artículo 72.- Modificación de los contratos durante su vigencia: “1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes: (...) d) cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de: (...) ii) la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva (...)”

PLANTEAMIENTO.- Habiendo resultado adjudicataria de un contrato (Acuerdo Marco), una empresa entra en situación concursal. Previamente, la empresa había solicitado al órgano de contratación que le permitiese la cesión del contrato a un tercero. Posteriormente a la entrada en concurso, el administrador concursal llega a un acuerdo para la cesión con ese tercero. Finalmente, la operación es autorizada por el ente público.

Otra de las empresas participantes en la licitación, impugna tal acuerdo de cesión y su autorización. Considera que la situación prevista en el artículo 72.1.d).ii), de la Directiva 2014/24/UE abarca las situaciones en las que los sectores de actividad afectados por el contrato o el acuerdo marco en cuestión se transfieren al nuevo contratista. Alega que la transmisión del contrato o del acuerdo marco de que se trate es meramente accesoria respecto de la transmisión de la actividad. Considera que la cesión de contratos o A.M. que hayan sido objeto de licitaciones sin la cesión simultánea de los sectores de actividad afectados no solo conduciría

al tráfico de tales contratos o A.M., sino que permitiría además la transmisión parcial de derechos y obligaciones resultantes de esos contratos o A.M.

Por su parte el órgano de contratación considera que el concepto de sucesión total o parcial, que constituye una de las modalidades de cesión previstas por las disposiciones controvertidas de la Ley de contratos públicos y de la Directiva 2014/24, debe interpretarse en el sentido de que el contratista cesionario solo está obligado a subrogarse en la posición del contratista inicial respecto a los derechos y obligaciones resultantes del contrato o del acuerdo marco de que se trate. Observa que si se exigiera, además de esta subrogación, la transmisión de actividades o de patrimonio, la aplicabilidad de dichas disposiciones se vería muy limitada. A su juicio, lo fundamental es que el nuevo contratista pueda ejecutar el contrato o el acuerdo marco de que se trate de conformidad con las condiciones y exigencias establecidas inicialmente.

Así las cosas, el órgano jurisdiccional (sueco) plantea al TJUE la siguiente cuestión prejudicial: «El hecho de que un nuevo contratista se haya subrogado en los derechos y obligaciones del contratista inicial derivados de un acuerdo marco, tras la declaración de concurso del contratista inicial y la cesión de dicho acuerdo por el administrador concursal, ¿permite considerar que el nuevo contratista sustituyó al contratista inicial en las condiciones previstas por el artículo 72.1.d), de la Directiva sobre contratación pública?»

Considera el TJUE que en el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si se cumple la condición de sucesión total o parcial del contratista inicial a raíz de su insolvencia cuando el nuevo contratista solo asume los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo marco celebrado con el poder adjudicador y no retoma en todo o en parte la actividad del contratista inicial comprendida en el ámbito de ese acuerdo marco.

Considera el Tribunal en primer lugar, que la sustitución del contratista al que el poder adjudicador adjudicó inicialmente el contrato solo está autorizada que «como consecuencia de la sucesión total o parcial del contratista inicial». De ello se desprende que esta sucesión puede implicar la asunción, por parte del nuevo contratista, de la totalidad o de solo una parte del patrimonio del contratista inicial y, en consecuencia, puede implicar, como señaló el Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, que se ceda únicamente un contrato público o un acuerdo marco que formaran parte del patrimonio del contratista inicial.

Considera igualmente que imponer una transmisión patrimonial con el fin de evitar que se eludan las normas de adjudicación no resulta necesario, puesto que la cesión del contrato público o del acuerdo marco está, en todo caso, sujeta a la condición, que figura en el artículo 72.1.d),ii), de la Directiva 2014/24, de no constituir un medio para eludir la aplicación de dicha Directiva.

De la dicción de ese artículo se desprende que el concepto de «reestructuración» engloba los cambios estructurales del contratista inicial, en particular la insolvencia que abarca el concurso que da lugar a la liquidación. Esta interpretación literal del artículo 72, apartado 1, letra d), inciso ii), de la Directiva 2014/24 es, además, conforme con el objetivo principal perseguido por el artículo 72 de dicha Directiva, tal como se enuncia en sus considerandos 107 y 110.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara finalmente que:

El artículo 72.1.d).ii) de la Directiva 2014/24/UE, debe interpretarse en el sentido de que procede considerar que un operador económico que, a raíz de la declaración de concurso del contratista inicial que ha dado lugar a su liquidación, se haya subrogado únicamente en los derechos y obligaciones de este último resultantes de un acuerdo marco celebrado con un poder adjudicador ha sucedido a título parcial a ese contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en el sentido de dicha disposición.