



Expediente 36/20

Materia: Prórroga de los contratos de servicios afectados por el COVID-19.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Murcia ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El Ayuntamiento de Murcia tenía vigentes, a fecha 14 de marzo de 2020 de entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, RD 463/2020, en adelante, diversos contratos de "Servicio de mantenimiento, recaudación, control de accesos y limpieza en distintos pabellones, polideportivos y campos de fútbol municipales".

Tales contratos se regían por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, vigente en el momento de su licitación y formalización. De igual forma, esos contratos fueron venciendo durante la vigencia del estado de alarma sin posibilidad de prórroga al haberlo sido ya por el plazo máximo admisible conforme a aquella normativa.

En paralelo, el Ayuntamiento de Murcia está tramitando un nuevo contrato de "Servicio de Mantenimiento, auxiliares de pista y salas, control de accesos y limpieza en instalaciones municipales mediante 3 lotes", entre las que se encuentran las instalaciones sujetas a los contratos citados, el cual estaba en fase de justificación de ofertas incursas en temeridad, y cuyo procedimiento quedó paralizado por lo establecido en el RD 463/2020, no siendo posible determinar la fecha en la que podrá estar adjudicado definitivamente.



Por otro lado, por Decreto de Alcaldía Presidencia de I de abril de 2020 se dispuso, entre otros, que se contará con el personal mínimo imprescindible para garantizar la adecuada gestión y prestación del acceso, vigilancia, limpieza y mantenimiento en todas las dependencias municipales operativas otorgando a cada Concejalía delegada valorar lo esencial en el ejercicio de sus competencias, Y en virtud del mandato anterior, por Decreto de la Concejalía de Deportes y Salud, de 3 de abril de 2020, se dispuso que las instalaciones deportivas municipales debían continuar operativas por un lado, para evitar un deterioro excesivo, así como para atender a cualquier requerimiento que realice la autoridad competente en esta grave crisis sanitaria y disponer de cualquiera de ellas, de forma inmediata, en caso de que hubiera que cubrir, en cualquier punto de la geografía municipal, una emergencia sanitaria ya sea en forma de hospital de campaña, almacén de material médico sanitario o cualquier otro tipo de equipamiento así como dar solución a cualquier otra emergencia planteada. De esta forma, el objeto de aquellos contratos vencidos se continuó (y se continúa) prestando en su totalidad para atender tal finalidad, en previsión de solicitar su prórroga.

Estando así las cosas, se dicta el Real Decreto-Ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. El mismo dispone, en el penúltimo párrafo del artículo 34.1, lo siguiente:

"Además, en aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente"; es decir, permite aplicar la conocida como "prórroga extraordinaria" a



diversos contratos para los que en principio no resultaría admisible, entre ellos los regulados por el TRLCSP según su apartado 7; y se propone por el Servicio municipal competente la tramitación de la misma.

Expuestos así los antecedentes, se nos plantean dos dudas que, sin perjuicio de surgir en relación con estos precisos contratos relatados, son susceptibles de proyectarse en cualquier supuesto de aplicación del artículo 29.4 y que constituyen el objeto de la consulta a la Junta:

(1) Si la prórroga del artículo 29.4 ha de acordarse y, en tal caso, también formalizarse necesariamente antes del vencimiento del contrato o, por el contrario, es posible realizar tal acuerdo o formalización después de terminado, siendo por tanto una "prórroga tácita". Esta incertidumbre deriva de una contradicción: por un lado, el precepto dice "cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado", de donde se desprende que es requisito que el contrato ya haya vencido; por otro, también es cierto que un contrato finaliza en la fecha de terminación y, por tanto, de seguirse lo indicado, se estaría prorrogando un contrato inexistente.

(2) Si, dado que ha continuado prestándose el Servicio terminado el plazo del contrato inicial sin haberse acordado y/o formalizado la prórroga extraordinaria, es posible acordar y/o formalizar tal prórroga con posterioridad y con efectos retroactivos, puesto que se traerían a la fecha de terminación."

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

Como consideración preliminar cabe señalar que la consulta que precede al presente informe se funda en la declaración de estado de alarma instrumentada mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Por esta razón este informe se emite al amparo de las normas dictadas en el seno de este estado de alarma, pero es evidente



que a la fecha de su aprobación ya se ha declarado otro estado de alarma por virtud del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Por lo tanto, como señala el informe de la Abogacía General del Estado A.G. SANIDAD 1/21 (R- 5/2021), de 21 de enero de 2021, a este último estado no le resultan automática y necesariamente de aplicación las normas dictadas bajo la vigencia del anterior estado de alarma, salvo que tales normas hayan sido prorrogadas expresamente. Por esta razón, el presente informe debe interpretarse circunscrito a las disposiciones que regulaban el estado de alarma inicial y no puede extenderse a otras circunstancias ni a otras normas jurídicas dictadas con posterioridad.

1. La excepcional situación provocada por el COVID-19 ha tenido una significativa influencia en los contratos públicos, afectando a su licitación y también a su ejecución. Esta circunstancia es especialmente perceptible en el periodo de tiempo en que los órganos de contratación, al aproximarse la extinción de un contrato por el transcurso de su plazo, se encuentran licitando uno nuevo que sustituya al que se va a extinguir.

En este contexto resulta patente que la suspensión de los plazos administrativos que se produjo conforme a la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, pudo provocar un efecto como el que se describe en la consulta, de modo que, aunque el órgano de contratación hubiese sido diligente a la hora de tramitar el nuevo contrato, la obligada paralización de los procedimientos de selección del contratista que, de otro modo hubieran podido culminar tempestivamente, habría causado la terminación del contrato y la inexistencia de uno nuevo que le sustituyese.

Con el fin de evitar esta circunstancia se dictaron tres normas relevantes:



- La primera fue la citada en la consulta, esto es, el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.
- La segunda fue la Disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019. Esta norma alude a la continuación e inicio de los procedimientos de contratación celebrados por entidades del Sector Público durante la vigencia del estado de alarma, preceptuando que desde su entrada en vigor se acuerda el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, solución igualmente aplicable al inicio de nuevos procedimientos de contratación.
- La última de las disposiciones relevantes dictadas en esta materia fue la disposición derogatoria única.2 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, conforme a la cual, desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se podría reanudar en casos como el aquí planteado.

En lo que atañe a la presente consulta, la primera de las normas citadas (artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020) señalaba lo siguiente:

“Además, en aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo



contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente.”

Por su parte, el artículo 29.4 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), al que se remite la norma anterior, establece que:

“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.”

2. En el ordenamiento jurídico español son frecuentes las remisiones legales. Cuando se producen dichas remisiones el exégeta queda obligado a interpretar tanto la norma remitente como la aplicable de forma coherente y lógica y, para ello, ha de tener en cuenta el sentido y la finalidad de cada una de las normas.

Si comenzamos nuestro análisis por la norma aplicable por virtud de la remisión que hemos estudiado, esto es, por el artículo 29.4 de la LCSP, podemos comprobar que en ella se establece un supuesto que, como señalamos en nuestro informe 31/2017, de 9 de mayo de 2019, permite extender en el tiempo la eficacia de algunos contratos públicos con el fin de garantizar la continuidad de la prestación a su vencimiento,



todo ello como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles producidas en el procedimiento de adjudicación y siempre y cuando existan razones de interés público para no interrumpir la prestación. Se trata de una situación de patología en la continuación de la prestación que se genera como consecuencia de un retraso no culpable en la licitación del nuevo contrato.

Como indicamos en nuestro informe 73/2018, queda exenta de culpa la entidad licitadora cuando *“el retraso en la adjudicación del nuevo contrato sea producto de acontecimientos imprevisibles. Obviamente es previsible lo que puede preverse, es decir, lo que se puede anticipar a partir de indicios razonables. La pretensión del legislador se enfoca con esta condición a vincular la prórroga con la diligencia exigible en quien tiene la responsabilidad de controlar o supervisar la nueva licitación. Así lo señalamos en nuestro Informe 86/2018 previamente citado, de modo que la existencia de un retraso ocasionado por la indolencia de la entidad licitante no se puede considerar como un acontecimiento imprevisible.”*

No existiendo culpa de la entidad contratante y concurriendo razones de interés público que lo justifiquen o, como señalamos en el informe citado, cuando *“el interés público subyacente a la ejecución de este tipo de contratos prime sobre otras consideraciones, especialmente cuando el periodo de tiempo durante el que el contrato va a estar vigente se vaya a limitar a sólo el que reste hasta que se concluya la licitación del contrato”* la ley establece una suerte de rehabilitación de los efectos del contrato extinguido por el transcurso del plazo, rehabilitación que puede alcanzar el tiempo estrictamente necesario para finalizar la licitación pendiente con el límite máximo de 9 meses.

3. El artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, cuyo contenido ya anticipamos, contempla exactamente la misma circunstancia que permite aplicar esta medida excepcional que contempla el artículo 29.4 de la LCSP, esto es, que *“al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato*



que garantice la continuidad de la prestación.” La única diferencia palpable entre ambos preceptos es que en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020 se precisa más la circunstancia que habilita la rehabilitación de los efectos del contrato (la expresión prórroga tiene en el artículo 29.4 un sentido coloquial y descriptivo, más que técnico jurídico), de modo que la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, es considerada expresamente por el legislador como una condición habilitante de la aplicación de la norma general.

Queda claro, por tanto, que la intención del legislador ha sido precisar y aclarar que también en este caso cabe la aplicación del artículo 29.4 de la LCSP, consagrando de modo expreso una solución que también hubiera cabido mediante la mera aplicación de la norma ya existente, al tratarse de un supuesto imprevisible para los órganos de contratación y que, en muchos casos, puede perturbar la continuidad de los servicios públicos necesarios para la comunidad. En consecuencia, ambos preceptos resultan plenamente congruentes y razonables con la única distinción de que el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 se aplica con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente.

4. Atendiendo a las anteriores conclusiones, cabe contestar a las cuestiones planteadas por la entidad consultante. Respecto de la primera de ellas cabe señalar que la aplicación excepcional del artículo 29.4 de la LCSP está justificada en los casos amparados por el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 y que ello supone necesariamente, como ya precisamos, que la vigencia del contrato precedente haya finalizado por el transcurso del tiempo. No se trata de una prórroga tácita sino de un supuesto excepcional de rehabilitación o mantenimiento de los efectos del contrato hasta que finalice la nueva licitación, de modo que no se cause perjuicio para el interés público.



En segundo lugar, respecto de la forma en que debe plasmarse la aplicación del artículo 29.4 de la LCSP, resulta obvio que el órgano de contratación debe documentar formalmente la continuación provisional y limitada de la vigencia del contrato anterior, de modo que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista, alcanzando efecto desde la fecha de la terminación del contrato anterior, y que no exista perjuicio para el interés público.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe olvidarse que la continuidad de la prestación a realizar por el contratista tiene, sin lugar a dudas, efectos económicos, por lo que requerirá que, con carácter previo al inicio o continuación de esta prestación, se tramite el correspondiente expediente de gasto que dé soporte a la misma, que estará sujeto, en su caso, a fiscalización previa. Los efectos retroactivos que se indican, aunque puedan admitirse desde un punto de vista estrictamente jurídico por los razonamientos antes expuestos, podrían ocasionar que, en su caso, se produzca una omisión de la función interventora (de la fiscalización previa del citado expediente) durante el periodo que medie entre la finalización del contrato que vence y el acuerdo de continuación provisional, por lo que se recomienda que el gestor actúe con la debida diligencia e inicie la tramitación del expediente con carácter previo al inicio de la prestación al amparo en el artículo 29.4 de la LCSP.

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

CONCLUSIONES.

1. La aplicación del artículo 29.4 de la LCSP en los casos amparados por el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 supone que la vigencia del contrato precedente haya finalizado por el transcurso del tiempo.



2. Esta figura excepcional no constituye una prórroga tácita del contrato, sino que se trata de un supuesto de rehabilitación o mantenimiento *ex lege* de los efectos del contrato ya extinguido hasta que finalice la nueva licitación, de modo que no se cause perjuicio para el interés público.

3. El órgano de contratación debe documentar formalmente la continuación provisional y limitada de la vigencia del contrato anterior, de modo que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista.