

¿Cabe la prórroga de un contrato de limpieza de colegios municipales ya finalizado? ¿Justifica la tramitación de emergencia la falta de previsión del órgano de contratación?

Planteamiento

Este ayuntamiento ha adjudicado el contrato de limpieza de colegios municipales a una empresa. El contrato terminó el 31 de mayo y no se prorrogó, a pesar de ser posible. La empresa comunicó su voluntad de prorrogar antes de la fecha de la finalización del contrato, pero el ayuntamiento no adoptó acuerdo de prórroga como exige el pliego de condiciones.

¿Es posible acordar la prórroga pasado el plazo, basado en que el exceso de plazo es un defecto de forma convalidable por los arts. 48 y 52 de la Ley 39/2015?

En caso contrario, ¿se puede considerar que la limpieza de las escuelas es una situación de emergencia a los efectos del art. 120.1 LCSP, considerando que los colegios deben empezar el 1 de septiembre en perfecto estado de limpieza?

¿Sería posible un informe del técnico de educación reconociendo la emergencia?

En caso de negativa del técnico de educación, ¿podría el alcalde decretarlo basándose en su propio criterio?

Respuesta

Los contratos administrativos han de tener un plazo determinado de duración. En ese sentido, queda claro que la intención del legislador es la de establecer una duración cierta y concreta, no sólo de la previsión inicial de duración de la prestación, sino de las posibles prórrogas, en aras de que, durante la licitación del contrato, todos los licitadores sepan claramente cuál es el margen temporal del que se dispone para la ejecución del mismo.

El contrato de limpieza de colegios municipales es un contrato de servicios, habiendo finalizado por cumplimiento del plazo que tuvo lugar el 31 de mayo. El art. 29 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP 2017-, señala que en ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes. Es irrelevante que el contratista haya comunicado la voluntad de prórroga ya que ésta *“se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato”* (art. 29.2, párrafo 2º).

Por lo tanto, el contrato se considera extinguido por cumplimiento (art. 209), no pudiendo surtir efecto entre las partes desde el 31 de mayo y, consecuentemente, no se puede proceder a la prórroga del mismo. Como se ha señalado, las prórrogas tácitas no son admisibles en el ámbito

de la contratación administrativa, por lo que la situación en la que un contrato ha finalizado y se sigue prestando el objeto del mismo es irregular. Así, no serán de aplicación los arts. 48 y 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP-, ya que el acto administrativo no se ha producido, no existe acuerdo de prórroga, según se señala en la consulta, por lo que no hay acto que convalidar.

Cuestión diferente es la tramitación de las facturas que se produzcan desde 31 de mayo a fecha actual. En los casos en los que se presente una factura que debía ir precedida de un expediente de contratación, en este supuesto la prórroga del contrato, cabe aplicar el expediente de la omisión de fiscalización contemplada en el art. 28 del RD 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local -RCI-, cuyo apartado 1º dispone que:

- *“En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo.”*

Este precepto realmente no distingue entre el supuesto en el que exista un expediente que no se ha sometido a fiscalización preceptiva y aquellos casos en los que no existe ningún expediente o documento, porque en éstos también hay una omisión de fiscalización preceptiva (como es la prórroga tácita del contrato). Por ello, parece que el art. 28 RCI también pueda aplicarse a aquellos supuestos en los que se ha producido un hecho que debió fiscalizarse porque la función interventora era preceptiva; por lo que puede aplicarse tanto a los supuestos en los que existe un expediente de contratación que no se ha sometido a fiscalización, como a aquellos supuestos de hecho (en los que no existe ningún expediente o documento dado que el servicio sigue prestándose sin haberse formalizado la prórroga) en los que también la función interventora era preceptiva y se ha omitido.

En relación con lo expuesto, recomendamos la lectura de la consulta “Procedimiento de omisión de fiscalización y fiscalización de gastos generados en tal procedimiento”.

Vista la imposibilidad de prórroga, procede incoar el oportuno expediente de contratación para la prestación del servicio que nos ocupa, planteándose en la consulta su tramitación por emergencia, en virtud de lo previsto en el art. 120 LCSP 2017, régimen excepcional previsto para cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. Esta tramitación excepcional exige la necesidad de actuar de manera inmediata, no con urgencia o premura, sino con inmediatez a la vista de los acontecimientos producidos o las necesidades sobrevenidas.

Como indican la Resolución nº 102/2017, de 27 de enero, del TACRC y el Acuerdo de 20 de junio de 2003 de la JCCA del Estado, sobre criterios interpretativos en la aplicación de la tramitación de emergencia, para que proceda la tramitación de emergencia es necesario:

- i) Que concurra alguno de los supuestos que taxativamente establece la ley, sin que sea suficiente cualquier otra circunstancia que dé lugar a una situación de urgencia.
- ii) Que no sea suficiente para resolver la situación la utilización de otros procedimientos menos restrictivos de la libre competencia.

- iii) Que la emergencia sea apreciada por el órgano de contratación.
- iv) Que la tramitación se limite a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de esa situación.
- v) A los anteriores requisitos el Tribunal ha de añadir uno más: que la causa de la emergencia no sea imputable al propio órgano de contratación, es decir, que la situación de emergencia no hubiera podido ser evitada por el órgano de contratación mediante una actuación diligente.

En este caso, si el cumplimiento del plazo era un hecho claramente previsible, por lo que la falta de contrato no puede ser causa justificativa aludiendo al carácter indispensable de limpieza de los colegios; difícilmente será justificable hablar de necesidades sobrevenidas que demandan actuaciones inmediatas, y ello con independencia de que se pretenda la emisión de un informe del técnico de educación como que bajo ese criterio lo decreta la alcaldía. No existe tal supuesto de emergencia.

Conclusiones

1ª. La prórroga requiere resolución expresa por el órgano de contratación. Las prórrogas tácitas no son admisibles en el ámbito de la contratación administrativa, por lo que si un contrato se ha extinguido por cumplimiento del plazo no puede seguir surtiendo efectos entre las partes.

2ª. El procedimiento de emergencia es de carácter excepcional y la falta de diligencia en la incoación del oportuno expediente de contratación no es un supuesto legalmente contemplado en el art. 120 LCSP 2017. La limpieza de los colegios es una prestación que no tiene carácter sobrevenido e imprevisible.