

**INFORME 5/2015, DE 9 DE ABRIL DE 2015, RELATIVO A LA FORMALIZACIÓN DE LA PRÓRROGA DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO EN LOS DENOMINADOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO O DE CARÁCTER PERIÓDICO.**

El Director de Servicios del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial ha elevado consulta a la Junta Asesora de la Contratación Administrativa en la que expone lo siguiente:

“Que en fecha 11 de diciembre de 2014 se solicitó a la Dirección de Patrimonio y Contratación, copia del documento contractual suscrito con la empresa BIDEZAIN, SL en el expediente de prórroga del servicio de limpieza de superficie terrestre y lámina de agua de los puertos de Bizkaia: Mundaka, Bermeo, Armintza y Plentzia (expte. I02/017/2014-C02/013/2013), para dar cumplimiento a lo establecido en el punto cuarto letra c) de la Circular 3/99 de la Oficina de Control Económico, por la que se fijan los criterios para determinar la sujeción a la fiscalización previa de las prórrogas contractuales y especificación de los requisitos de los expedientes para su correcta tramitación.

Que la Dirección requerida contestó informando que en los expedientes de prórroga se emite resolución pero no se suscribe nuevo contrato.

Que en la citada Circular, se establece que con el primer documento “O” deberá remitirse la formalización de la prórroga. Además, el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, sistemáticamente en los informes anuales, hace constar que “no se ha formalizado el contrato, en consecuencia no se ha perfeccionado.

Que por todo ello solicita pronunciamiento de la Junta Asesora de la Contratación Administrativa sobre la necesidad o no de suscribir nuevo contrato en los expedientes de prórroga contractual”.

CONSIDERACIÓN PREVIA

La cuestión planteada trae causa u origen en la Circular nº 3/99 de 15 de noviembre, de la Dirección de la Oficina de Control Económico, en la que el citado órgano fija los criterios para determinar la sujeción a la fiscalización previa de las prórrogas contractuales, a la vez que especifica los requisitos de los expedientes para su correcta tramitación.

Siendo el órgano que emite la Circular plenamente competente en el ámbito al que se refiere la Circular (la fiscalización del gasto), esta Junta Asesora no puede en modo alguno proceder a una revisión de su contenido y menos poner en cuestión su validez, vigencia y exigibilidad.

Si el órgano competente en materia de control económico ha tenido a bien establecer los criterios y requisitos que figuran en la Circular, los destinatarios afectados por ella vienen obligados a cumplirla en tanto la misma siga en vigor, salvo que su contenido se extralimite o se separe de los requisitos procedimentales establecidos en la legislación vigente en materia de contratación pública, actualmente contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Es cierto que la señalada Circular alcanza a interpretar la legislación en materia de contratos públicos, puesto que la concreta exigencia de la formalización en documento administrativo de las prórrogas contractuales se fundamenta en los artículos 102.2 y 55 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, pero no es menos cierto que a partir de la promulgación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la que se traspusieron a la normativa interna las Directivas europeas en materia de contratación pública, se produjo un cambio legislativo de gran calado al que no han sido ajenos el régimen de la modificación de los contratos y la regulación de la prórroga de la vigencia de los contratos. Por ello, pasaremos sin más a desarrollar nuestro pronunciamiento sobre el concreto extremo consultado a la luz de las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La perfección y forma del contrato está regulada, con carácter general, en los artículos 27 y 28 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), de los que cabe extraer las siguientes conclusiones iniciales:

1ª.- Que los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización.

2ª.- Que la contratación en el sector público tiene, por disposición legal, un carácter formal, de tal modo que los entes, organismos y entidades del Sector público no podrán contratar verbalmente.

Y ya más específicamente, en cuanto a los contratos que celebren las Administraciones Públicas se refiere, el artículo 156.1 dispone que deberán formalizarse en documento administrativo.

Partiendo de la premisa y condición legal del carácter formal de la contratación en el sector público, el TRLCSP contiene disposiciones específicas relativas a la formalización según el procedimiento de que se trate.

Así, entre las normas generales relativas a la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, la formalización del contrato está regulada en el artículo 156 del TRLCSP, cuyas disposiciones son aplicables a aquellos nuevos contratos que surjan tras el procedimiento abierto para la selección del contratista.

También hay que citar el artículo 219 del TRLCSP que, al regular el ejercicio de la potestad de modificación del contrato ya formalizado y en ejecución, en su apartado 2 nos remite en cuanto a su formalización a las disposiciones del artículo 156 del TRLCSP. Es de destacar en este punto la circunstancia de que, aunque las modificaciones del contrato acordadas al amparo del artículo 219 del TRLCSP no tienen la naturaleza de nuevos contratos diferentes de aquél del que traen causa, la ley exige también en estos casos el cumplimiento del principio legal del carácter formal de la contratación, requiriendo al efecto la formalización en documento

administrativo de la modificación acordada por el órgano de contratación y obligatoria para el contratista.

Finalmente, el artículo 226 del TRLCSP exige la formalización de la cesión del contrato mediante escritura pública otorgada entre el adjudicatario y el cesionario.

SEGUNDA.- Y sobre las bases señaladas en la consideración anterior pasaremos a analizar el concreto objeto de la consulta, formulada en términos de *“la necesidad o no de suscribir nuevo contrato en los expedientes de prórroga”*.

A tenor de la formulación literal de la consulta, la única respuesta posible es la de considerar que en los procedimientos iniciados y seguidos para el establecimiento de la prórroga de un contrato no es necesario suscribir nuevo contrato, por la sencilla razón de que la prórroga de un contrato no supone una nueva relación jurídica contractual, ni una nueva adjudicación, sino que nos encontramos ante la alteración de una característica (la duración) de un contrato que se perfeccionó en su día con la formalización del documento administrativo tras la adjudicación. En consecuencia, a los procedimientos de prórroga de los contratos no les es directamente aplicable el artículo 156 del TRLCSP.

Sentado lo anterior, que resuelve la consulta en lo que se refiere a los reparos que, según se manifiesta, viene consignando el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en sus informes anuales, es preciso abordar la cuestión desde la perspectiva de la Circular 3/99 de la Oficina de Control Económico, en la que se introduce como un requisito de procedimiento la necesidad de formalizar las prórrogas en documento administrativo.

Pues bien, y a diferencia de lo que ocurre con la cesión del contrato que por disposición del artículo 226 TRLCSP ha de formalizarse en escritura pública, y con las modificaciones contractuales, para las que el TRLCSP hace una remisión específica a la formalización conforme al artículo 156, ninguno de los preceptos que el señalado texto legal dedica al régimen jurídico de la prórroga de los contratos contiene una previsión específica relativa a la formalización, por lo que hemos de concluir que con arreglo a la legislación vigente no resulta exigible, como requisito de perfección, la formalización en documento administrativo de la prórroga o

prórrogas de los contratos ya formalizados en cuyos pliegos se haya establecido la posibilidad de ampliar la duración de su vigencia inicial.

TERCERA.- Ahora bien, ello no significa que en el procedimiento abierto para prorrogar un contrato se haya de prescindir de toda formalidad, ya que a tales procedimientos les alcanza igualmente la declaración contenida en el artículo 28 del TRLCSP, conforme al cual los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente. A tal fin, el artículo 23.2 párrafo segundo dispone que *"la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes"*.

En aplicación del citado precepto, el procedimiento de prórroga ha de finalizar con un acto administrativo expreso del órgano de contratación por el que se acuerda la prórroga del contrato con mención expresa de su duración, el cual surtirá efectos para la otra parte (contratista) a partir de la notificación reglamentaria del mismo, sin necesidad de formalidad administrativa adicional alguna al no resultar exigible por la legislación vigente.

El acto administrativo y su notificación al contratista ha de llevarse a cabo con anterioridad al transcurso del periodo de duración inicial (o de la prórroga o sucesivas prórrogas en su caso), puesto que una vez extinguido el vínculo obligacional por vencimiento del término jurídicamente no tiene cabida la figura de la prórroga.

Obviamente, en los supuestos en que la prórroga esté prevista expresamente en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares con el carácter de voluntaria para el contratista, ya sea como excepción a la regla general de la obligatoriedad del artículo 23.2 TRLCSP o por el ejercicio de la opción del mutuo acuerdo recogida en el artículo 303 del mismo texto legal, el expediente abierto para prorrogar un contrato deberá incorporar necesariamente el consentimiento o, en su caso, la voluntad del contratista de prorrogarlo, el cual a falta de exigencia legal de formalidades específicas, podrá recabarse por cualquier medio admitido en derecho que resulte eficaz para dejar constancia de la manifestación de la voluntad.

CUARTA.- No obstante lo anterior, siempre quedará a salvo la opción de las partes de compelerse mutuamente a la formalización de la prórroga en documento administrativo a los meros efectos de prueba y constancia de hechos, facultad de la que puede hacer uso el órgano de contratación siempre que tal posibilidad se recoja expresamente en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

QUINTA.- Puesto que el pronunciamiento de esta Junta Asesora de la Contratación Administrativa difiere en el extremo analizado del criterio plasmado en la Circular 3/99 de la Oficina de Control Económico, y teniendo en cuenta que la normativa a cuyo amparo se dictó dicha Circular está hoy en día derogada, se recomienda la actualización y puesta al día de su contenido mediante nueva Circular al efecto.

CONCLUSIONES

- I.** La prórroga de un contrato no constituye una nueva relación jurídica contractual diferente del contrato del que trae causa, ni lo varía en cuanto al contenido de la prestación, por lo que no le resultan de aplicación las disposiciones del artículo 156 del TRLCSP.
- II.** La formalización en documento administrativo de la prórroga contractual no viene establecida en el TRLCSP como requisito de perfección.
- III.** La prórroga de un contrato se perfecciona con la Resolución del Órgano de Contratación disponiendo la prolongación de su vigencia y estableciendo el periodo temporal al que afecta, único elemento esencial del contrato inicial que varía, pues por disposición legal (artículo 23.2 TRLCSP) el resto de características deben permanecer inalterables. Y será plenamente eficaz a partir de la notificación al Contratista del acto administrativo recaído que, en todo caso, debe tener lugar con anterioridad a la finalización del periodo de duración inicial del contrato, o de la prórroga o prórrogas sucesivas en su caso.

- IV.** Cuando se trate de prórrogas previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares con el carácter de voluntarias para el contratista o, en su caso, sometidas al mutuo acuerdo, el expediente deberá incorporar, además, el consentimiento formal del contratista a prorrogar el contrato, que ha de ser expreso y previo a la Resolución del órgano de contratación en tal sentido.

ARANTZA ARBELAITZ GELBENZU, Secretaria de la Junta Asesora de la Contratación Administrativa, CERTIFICA que la Comisión Permanente de este órgano colegiado, en su sesión del día 9 de Abril de 2015, acordó por unanimidad aprobar el presente informe.

Y para que conste donde proceda se expide la presente en Vitoria-Gasteiz, a 9 de Abril de 2015.

Vº Bº LA PRESIDENTA

Nerea K. Lopez-Uribarri Goicolea.

DIRECTORA DE PATRIMONIO Y CONTRATACIÓN