



INFORME 4/2013, DE 20 DE DICIEMBRE, SOBRE PRÓRROGA DE CONTRATO CON EMPRESA INCURSA EN PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR.

ANTECEDENTES

1.- El Gerente del Organismo Autónomo Madrid 112 ha solicitado informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de diciembre de 2012 se adjudicó mediante Resolución del Gerente del Organismo Autónomo Madrid 112, por procedimiento negociado, el contrato titulado “El servicio de mantenimiento del sistema de supervisión y control del sistema de seguridad del Organismo Autónomo Madrid 112” a la empresa SIMAVE SEGURIDAD.

La firma del mismo se efectuó con fecha 28 de enero de 2013, por importe de 73.795,48 euros y una duración total del contrato, incluidas las prórrogas, de 2 años. Se adjunta copia.

Dado que el servicio se viene prestando a plena satisfacción de este Organismo y al estar próximo el vencimiento del mismo, se consideró conveniente proceder a la prórroga del contrato para el año 2014, tal como viene establecido en la cláusula 22 del PCAP y la cláusula 16 del Anexo I, a lo cual ha prestado su conformidad la adjudicataria mediante escrito de 25 de septiembre de 2013.

Una vez recibida la aceptación de la prórroga, se nos comunica el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid, por el que se declaraba a Simave Seguridad, S.A. en estado legal de concurso voluntario de acreedores.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Ante la situación expuesta, a la empresa Simave le es aplicable el artículo 60.1.b) del TRLCSP por lo que está incurso en prohibición de contratar, tal como nos comunica esa Junta Consultiva con fecha 6 de noviembre de 2013.

El artículo 223 del TRLCSP incluye entre las causas de resolución la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier procedimiento. Pero el artículo 224.5 del TRLCSP regula que “en caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución”.

Basándonos en la legislación vigente, y dado que el servicio se viene prestando de conformidad, si bien está incurso en prohibición de contratar no se ha resuelto dicho contrato ya que es potestad del Organismo, como Administración contratante, la continuidad del mismo teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga.

Debe tenerse en cuenta que la prórroga de los contratos tiene en nuestra legislación contractual una naturaleza similar a la ampliación de plazo o mejor dicho a una “continuación del contrato con el contratista inicial”. Por tanto, no se trataría de un nuevo contrato sino parte de la ejecución del contrato en curso.

Así, nuestra legislación en materia de contratos del sector público no extiende la prohibición de contratar al procedimiento de prórroga, dado que la misma terminología empleada “para contratar” indica que, perfeccionado el contrato, cualquier incidencia posterior sobre el contratista que afecta al artículo 60 del TRLCSP no da lugar a que éste no pueda continuar su ejecución.

Las prohibiciones de contratar lo son para poder acceder a contratos y, por tanto, en el momento de la licitación.

Puesto que la resolución es inexorable en caso de apertura de fase de liquidación y como en el caso que nos ocupa no hay apertura de dicha fase, la Ley confiere la potestad a la Administración para que continúe el contrato si el contratista presta las garantías suficientes a su juicio.

CONCLUSIÓN

La Legislación articula elementos para no desproteger la prestación de los servicios a las Administraciones contratistas en el caso de declaración de concurso voluntario y da la posibilidad de que hasta que no se abra la fase de liquidación no tener que resolver automáticamente el contrato.

Es más, el artículo 224.5 del TRLCSP es claro al dar la posibilidad de continuar la prestación del contrato siempre que la empresa preste las garantías que el contratista estime suficientes, aunque esté en situación de procedimiento concursal y por tanto haya incurrido en prohibición de contratar.

El pasado día 21 de noviembre de 2013 nos comunican que, mediante Providencia del Juzgado de lo Mercantil nº 12, de fecha 24 de octubre de 2013, se admitió a trámite la propuesta de convenio presentada por Simave Seguridad, S.A. y que la Administración Concursal presentó informe de evaluación favorable a la propuesta de convenio el pasado 7 de noviembre de 2013.

Por todo lo expuesto, se somete a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa para que informe sobre si es necesario comprobar la inexistencia de prohibiciones para contratar en la prórroga de un contrato como parte del mismo.

Se acompaña como documentación al escrito de consulta copia del contrato y del pliego de cláusulas administrativas particulares.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta que se formula es si resulta necesario comprobar la inexistencia de prohibiciones para contratar en la prórroga de un contrato, planteándose en el escrito de solicitud si resulta posible formalizar la prórroga de un contrato con una empresa que ha sido declarada en concurso de acreedores mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil.

El artículo 54 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), exige como condiciones de aptitud para poder contratar con el sector público, que las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, además de contar con plena capacidad de obrar y acreditar la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, no se hallen incursas en prohibiciones de contratar. El artículo 60 del TRLCSP, relativo a las prohibiciones de contratar, establece que no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias que en él se relacionan, entre las que se encuentran, conforme a lo previsto en su apartado b), la de haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados

conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

Entre las causas de resolución de los contratos establecidas en el artículo 223 del TRLCSP se encuentra, en su apartado b), la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento y, en su apartado h), las establecidas expresamente en el contrato. La prohibición de contratar prevista en el citado artículo 60 b) se apreciará directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan, conforme a lo previsto en el artículo 61.1 del TRLCSP.

El artículo 224 del TRLCSP, relativo a la aplicación de las causas de resolución, indica en su apartado 2 que la declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato, mientras que, en los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia a que diere lugar ésta. Asimismo, su apartado 5 prevé que, en caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución. Por tanto, la declaración en concurso de una empresa no es una causa automática de resolución del contrato sino que la Administración podrá, si así resulta conveniente para el interés público, continuar con la ejecución del contrato, siempre que no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, puesto que ésta supone la disolución de la empresa, y que el contratista preste las garantías suficientes a juicio de la Administración para su ejecución.

Asimismo, la cláusula 41 del pliego de cláusulas administrativas del contrato objeto de la consulta establece como causas de resolución, entre otras, además de las recogidas en los artículos 85, 223 y 308 del TRLCSP, la pérdida sobrevinida de los requisitos para contratar con la Administración, entre los que se encuentra el no hallarse incurso en circunstancias que impidan la contratación con las Administraciones Públicas, si bien, conforme se ha indicado, la resolución del contrato por parte de la Administración en el presente supuesto es potestativa.

2.- El artículo 23 del TRLCSP, relativo al plazo de duración de los contratos, establece en su apartado 2 que el contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que se cumplan las condiciones que en dicho artículo se indican, así como que la prórroga se acordará por el órgano de contratación, sin que pueda producirse por el

consentimiento tácito de las partes. Por otra parte, el artículo 303.1 del TRLCSP establece para los contratos de servicios, como es el supuesto de informe, que en el contrato podrá preverse su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de su finalización.

El pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de referencia establece un plazo de ejecución de un año, desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2013, debiendo concluir en dicha fecha, salvo en caso de prórroga, con una duración máxima del contrato incluidas las prórrogas de 2 años.

La prórroga del contrato exige, conforme a lo previsto en el citado artículo 23.2 del TRLCSP, que las características del contrato permanezcan inalterables durante el periodo de duración de la prórroga y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga. Por tanto, la prórroga del contrato es una continuidad de la contratación y no un nuevo contrato, por lo que, previamente a su formalización, únicamente resulta exigible la conformidad del contratista y el acuerdo del órgano de contratación, así como la tramitación presupuestaria correspondiente, sin que aquél tenga que aportar nuevamente la documentación exigida para la licitación y adjudicación del contrato.

En igual sentido cabe recordar que la Intervención General de la Comunidad de Madrid en su informe de 28 de enero de 2003, ante la consulta concreta de que documentación debía exigirse en los expedientes de prórroga de contratos de servicios, concluyó “que no debe solicitarse al contratista, en el momento de la prórroga de los contratos de servicios, que acredite ninguna de las condiciones que se solicitaron en el momento de la adjudicación del contrato, ni de las referidas a la capacidad de obrar, solvencia o clasificación, en su caso, ni de las prohibiciones para contratar de las señaladas en el artículo 20 del TRLCAP, por no tratarse la prórroga de una relación jurídica distinta de la que se perfeccionó con dicha adjudicación, momento en el que aquél acreditó los requisitos para contratar en la documentación que aportó junto a su proposición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 79 del TRLCAP”.

Conforme a lo expuesto, el órgano de contratación podrá continuar la ejecución de un contrato con una empresa declarada en concurso hasta la fecha de finalización prevista en los documentos contractuales, por razones de interés público, en tanto no se produzca la apertura de la fase de liquidación y si el contratista presta las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución, puesto que se trata de una situación sobrevenida durante la ejecución del contrato.

3.- No obstante lo anterior, es opinión de esta Comisión Permanente que lo más razonable para el interés público, atendiendo a las circunstancias expresadas en el informe de solicitud, sería proceder a la prórroga del contrato por el tiempo necesario para tramitar una nueva licitación y formalización del contrato, siempre que el contratista preste las garantías suficientes a juicio de la Administración para continuar con la ejecución. Esto no impediría que la empresa declarada en concurso pudiera concurrir a la nueva licitación, siempre que antes de finalizar el plazo de presentación de proposiciones se hubiese producido la aprobación judicial del convenio y no se hallase, por tanto, en prohibición de contratar, o incluso, si adquiere eficacia un convenio, el órgano de contratación podría decidir tramitar otra prórroga hasta completar el plazo máximo de ejecución del contrato previsto en el pliego, dado que la continuidad del contrato puede decidirse en una o varias prórrogas.

Todo ello en atención a que no parece lo más idóneo prorrogar un contrato a una empresa incurso en prohibición de contratar, pues, si bien no se considera un nuevo contrato sino la continuación del mismo, tras concluir el plazo de ejecución establecido en los documentos contractuales, se ha de tramitar un nuevo acto administrativo que requiere de un acuerdo del órgano de contratación.

CONCLUSIONES

1.- La declaración en concurso de una empresa no es una causa automática de resolución del contrato sino que la Administración podrá, si así resulta conveniente para el interés público, continuar con la ejecución del contrato, siempre que no se haya producido la apertura de la fase de liquidación y que la empresa preste las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución.

2.- La prórroga de un contrato es una continuidad de éste, no un nuevo contrato, por lo que el contratista no ha de aportar nuevamente la documentación exigida para la licitación y adjudicación del contrato.

3.- Con carácter general, esta Comisión Permanente no considera lo más conveniente, por razones de interés público, que la Administración inste la prórroga de un contrato con una empresa que se encuentra incurso en prohibición de contratar. No obstante, podría prorrogarse por el tiempo necesario para efectuar una nueva licitación y formalización del contrato, siempre que la empresa preste las garantías suficientes a juicio de la Administración.