GENERALITAT VALENCIANA
Presidencia

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT.
ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT EN LA CONSELLERIA DE JUSTICIA, INTERIOR I ADMINISTRACIÓ PÚBLICA.
Ciutat Administrativa 9 d'octubre, Torre 4
C/ de la Democracia, 77.
46018- València

CJIAP/149/2023
C/I/4770/2023
(AVM)

INFORME JURÍDICO

Relativo a la PRÓRROGA del CONTRATO DE SERVICIOS DE HELICÓPTEROS PARA LA EXTINCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES, LA ATENCIÓN DE URGENCIAS SANITARIAS Y LA COORDINACIÓN DE EMERGENCIAS. Expte. CNMY17/DGASRE/19

Abril de 2023

El Subsecretario de la CONSELLERIA DE JUSTICIA, INTERIOR Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ha solicitado a esta Abogacía, el 14-4-2023, que informe sobre la cuestión de referencia en cumplimiento de lo previsto en el art. 5.2.c de la Ley 10/2005, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, así como que indique si el informe debe ser objeto de publicidad activa en el Portal de Transparencia de la Generalitat, como establece el art. 16.2.a de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

En consecuencia, en ejercicio de las funciones atribuidas por la citada Ley 10/2005 de Asistencia Jurídica a la Generalitat, en atención al apartado 1.6.c del Acuerdo del Consell de 24 de agosto de 2012 sobre extremos adicionales a comprobar por Intervención en la fiscalización del gasto, se emite el presente informe con carácter **FACULTATIVO** y **NO VINCULANTE.** Se señala, además, conforme al criterio que de momento mantiene la AGG, que por mor del art. 16.2 de la citada Ley 1/2022 en relación con su Disposición Final 2ª, así como por el art 27.2 del Decreto 105/2017 del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015; las subsecretarías publicarán aquellos informes jurídicos que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1.b). Por cuanto antecede, no apreciando la concurrencia de ninguno de los límites previstos en la Ley 19/2013, entendemos que **el presente informe jurídico debe ser objeto de publicidad activa**.

OBJETO Y ANTECEDENTES

Se someten a informe dos resoluciones de Presidencia de la AGENCIA VALENCIANA DE SEGURIDAD Y RESPUESTA A LAS EMERGENCIAS (AVSRE) por las que se prorrogaría la ejecución de sendos contratos comprensivos de los cuatro lotes que integraban la prestación principal. El primero de los contratos, comprensivo de los lotes 2, 3 y 4, se formalizó el 1-6-2018 con una duración inicial de cuatro años y se prorrogó hasta el 31-5-2023. El segundo de los contratos, comprensivo del lote 1, se formalizó el 1-7-2018 con una duración inicial de cuatro años y se prorrogó hasta el 30-6-2023.

Las resoluciones sometidas a informe vendrían a prorrogar nuevamente la duración de dichos contratos, por cuatro meses y medio, y tres meses y medio respectivamente, hasta el 15-10-2023 en ambos casos. Completarían así una duración de cinco años y tres o cuatro meses y medio.

Los motivos en los que se funda la resolución de prórroga radican, en síntesis, en la necesidad de mantener el servicio mientras se adjudica un nuevo contrato, que actualmente se encuentra en tramitación y cuyo anuncio se publicó en el DOUE el 2-3-2023, así como en la inconveniencia de cambiar de contratista mientras tanto. Para ello se invoca la posibilidad que ofrece el artículo 29.4 de la *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público* (LCSP).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. Antes de abordar la cuestión del régimen jurídico al que se someten los contratos a prorrogar, que aquí sólo revestirá carácter tangencial, merece destacarse la pertinencia de invocar el art. 29.4 LCSP. Según este precepto:

Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante (…)

No obstante lo establecido en los apartados anteriores, 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 o, tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco o un contrato específico en el marco un sistema dinámico de adquisición, se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato basado o específico al menos quince días antes de la finalización del contrato originario.

El alcance de este precepto debe ponerse en conexión con 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 artículo 34.1 de esta disposición legislativa establece, entre otras medidas que afectaron a la duración de los contratos, que *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,*

CSV: [redacted] URL de validació: [redacted]

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 otra parte, como luego se verá, el art. 29.4 LCSP puede aplicarse a gran parte de los contratos vigentes con independencia de que se rijan por la LCSP o por la normativa anterior.

Analizando los presupuestos del art. 29.4 LCSP con relación al caso que nos ocupa, vemos que resulta aplicable por cuanto:

(i) Se invoca en relación a un *servicio de prestación sucesiva*, pues el contrato original suponía el compromiso de desplegar una actividad durante un periodo de tiempo determinado y no el de obtener un resultado concreto.

(ii) No se ha formalizado un nuevo contrato que garantice, al vencimiento del anterior, la continuidad del servicio. La causa justificativa de este extremo que debe concurrir para la aplicación del art. 29.4 LCSP, y que consiste en *incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación*, puede considerarse integrada, conforme a la interpretación ofrecida por el RDL 8/2020, por la paralización imprevista de los procedimientos administrativos a causa de la declaración del estado de alarma y las medidas derivadas del mismo adoptadas por el R.D. 463/2020, que incluyeron la suspensión de los plazos administrativos.

(iii) Existen razones evidentes de interés público para no interrumpir la prestación del servicio, que son las que justificaron su contratación.

(iv) La prórroga no excede de nueve meses, no modifica las restantes condiciones del contrato y el anuncio de licitación del nuevo contrato se ha publicado antes de tres meses de que finalicen los contratos en vigor (el 31 de mayo y el 30 de junio de 2023 respectivamente).

Finalmente, y dado que consta en el expediente la conformidad de ambos contratistas a la prórroga, esta puede considerarse adoptada de mutuo acuerdo.

Segunda. La cuestión relativa al régimen jurídico al que deben someterse los contratos cuya preparación se inició con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP y su adjudicación se produjo con posterioridad a la misma, como ocurre en el caso que nos ocupa, se ha visto envuelta en polémica. Una síntesis del conflicto y de las diversas posturas enfrentadas puede consultarse en el Informe 2/2020, de 20 de marzo, de la JCCA de la Comunidad de Madrid.

La cuestión no resultaría baladí tratándose de prorrogar un contrato una prórroga. La normativa anterior a la LCSP, en concreto el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por R.D. Legislativo 3/2011 (TRLCSP) permitía la prórroga de los contratos en unos términos mucho más amplios de los que establece ahora la LCSP. La ley vigente, con el fin de garantizar la periódica licitación en régimen de concurrencia competitiva de los contratos, constriñe la duración y la

CSV: [redacted] URL de validació: [redacted]

posibilidad de prórroga de los contratos a unos límites más estrechos. Así, los contratos de servicios de prestación sucesiva no pueden superar los cinco años incluyendo sus prórrogas, salvo las excepciones previstas expresamente por la misma (art. 29 LCSP).

La Disposición Transitoria 1ª de la LCSP dispone, en su apartado 1, que *Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación* (…).

En su apartado 2 dispone que *Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*; lo que, a sensu contrario, implicará que los contratos adjudicados con posterioridad a la LCSP se regirán en cuanto a sus efectos y régimen de prórrogas por esta última.

Tanto la Abogacía del Estado como la de la Generalitat siempre han sostenido que la fecha de adjudicación del contrato es clave para determinar el régimen de sus prórrogas, pues cabe distinguir dos conceptos diferentes. Una cosa es el "expediente de contratación", o actuaciones dirigidas a la preparación y adjudicación del contrato, y otra cosa es el "contrato" mismo (sus efectos, modificación, duración y prórrogas). La D.T. 1ª de la LCSP alude en cada uno de sus dos primeros apartados al régimen transitorio de cada uno de los conceptos. Otro sector, sin embargo, ha sostenido que ambos apartados conforman una redundancia: es el mismo criterio aclarado y, por tanto, los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos adjudicados tras la LCSP se regirán por la normativa anterior conforme a los pliegos redactados conforme a dicha normativa.

La polémica interpretación de la D.T. 1ª de la LCSP, no obstante, ha evolucionado a través de posteriores informes y resoluciones a una posición que viene consolidándose como pacífica. En síntesis, son los pliegos del contrato los que regulan la vida de este. De manera que, si los pliegos se aprobaron en el seno de un expediente iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, al amparo de una normativa distinta, deben respetarse aun cuando dicha normativa no coincida con la LCSP. Ahora bien, los pliegos contractuales no pueden suponer una "congelación" legislativa y, en consecuencia, la ley vigente no sólo será aplicable en aquello que los pliegos no hayan previsto (y no la legislación anterior) sino también en lo que pueda resultar de aplicación retroactiva, regule modificaciones no previstas en el pliego, no altere la inicial relación que une a las partes, o se refiera a prerrogativas de la Administración independientes de la relación negocial.

En el presente caso, la determinación del régimen jurídico al que debe someterse la prórroga de los contratos que nos ocupan (la LCSP o el TRLCSP) deviene irrelevante por dos razones:

1ª) Porque el órgano actuante ha considerado aplicable la LCSP y utilizado su art. 29.4 para fundamentar la prórroga. Con ello no sólo coincide con el criterio mantenido por esta Abogacía sino también con la pacífica interpretación de la D.T. 1ª de la LCSP en el sentido de aplicar la legislación vigente a un supuesto de hecho extraordinario que no pudo ser previsto en el pliego.

CSV: [redacted] URL de validació: [redacted]

2ª) Porque, aun cuando se suscitara alguna duda acerca de la norma aplicable, el TRLCSP permitía la prórroga de los contratos de *servicios* de la manera indicada en su art. 303: de mutuo acuerdo, sin que las prórrogas excedieran la duración inicial, y sin que la duración total excediera (salvo autorización del gobierno) de seis años. En consonancia con esto, el pliego de características particulares del contrato (Apartado F del Anexo I) permite la prórroga de la duración inicial del contrato, de cuatro años, por dos años más *por mutuo acuerdo de las partes.*

Dado que, como se ha indicado antes, el órgano actuante ha dado traslado de los términos de la prórroga a los contratistas y éstos han manifestado expresamente su conformidad con la misma, la prórroga también puede considerarse adoptada de mutuo acuerdo y dentro de los límites que establecen los pliegos y el TRLCSP.

En CONCLUSIÓN, las resoluciones proyectadas son adecuadas y conformes a derecho desde todos los puntos de vista.

En cuanto a la consulta sobre la obligación de publicar el presente informe conforme al art. 27 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, se indica:

La nueva Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana dedica el capítulo II de su Título I a regular la publicidad activa, si bien, demora expresamente la entrada en vigor de dicho capitulo hasta transcurridos doce meses de su publicación en el DOGV (Disposición final 3ª de la Ley 1/2022).

Una de las previsiones del capítulo II del título I de la citada Ley - que, por lo expuesto, todavía no está en vigor-, es la recogida en su art. 16.2, según el cual:

2. Además, la administración de la Generalitat y su sector público instrumental tienen que publicar la información siguiente, adaptada a sus particularidades organizativas: a) Aquellos informes jurídicos de la Abogacía General de la Generalitat que den respuesta a consultas planteadas, en la medida que suponen una interpretación del derecho, es decir, que tengan incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas. Tiene que ser necesaria consulta previa a la Abogacía General de la Generalitat con carácter preceptivo.

Finalmente, la disposición final Segunda de la Ley 1/2022, en su apartado segundo, señala que:

2. Permanecerán en vigor, en todo lo que no se oponga a esta ley y hasta que no se deroguen expresamente, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y el Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el cual se aprueba el Código de buen gobierno de la Generalitat. El Consell tendrá que realizar, si procede, las modificaciones normativas necesarias para adaptar el contenido de estos decretos a lo que establece esta ley

CSV: [redacted] URL de validació: [redacted]

Por su parte, el art 27.2 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015, ubicado en el capítulo I del Título II, dedicado a la publicidad activa, dispone que:

Asimismo, las subsecretarías publicarán, previa consulta preceptiva a la Abogacía General de Generalitat, aquellos informes jurídicos de la misma que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1.b).

Por cuanto antecede, no apreciando la concurrencia de ninguno de los límites previstos en la Ley 19/2013, entendemos que el presente informe jurídico debe ser objeto de publicidad activa.

Es cuanto se informa, en Valencia el día de la firma.

El Abogado de la Generalitat.

Firmat per Arturo Vento Marti el 26/04/2023 12:15:58

GENERALITAT VALENCIANA

CSV: [redacted] URL de validació: [redacted]