

ASUNTO: **CONTRATO 872 DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE PARQUE AUTOMOVILÍSTICO NOUS ESPAIS TORRENT S.A**

INFORME: **AMPLIACION DE LA DURACION DEL CONTRATO O PRORROGA ESPECIAL DEL CONTRATO POR ESTAR EN MARCHA LA NUEVA LICITACIÓN QUE PROVEA NUEVO CONTRATISTA PARA EL SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE DEL PARQUE AUTOMOVILISTICO DE LA EMPRESA**

**ANTECEDENTES:**

**Primero:** El contrato 872 es un contrato de suministro del combustible necesario para la dotación de vehículos de la sociedad en sus servicios de mantenimientos, jardinería pública municipal y colegios públicos, que tiene carácter periódico y repetitivo así como continuado en el tiempo.

Se adjudicó en 2018 a B.P.OIL ESPAÑA con una duración inicial de 2 años con posibilidad de prórroga que fue autorizada y notificada debidamente el 31 oct 2019, por lo que está prevista su finalización el 31 diciembre de 2021, del año en curso.

**Segundo:** Ante la próxima finalización del contrato de combustible, ha sido incoado nuevo expte. bajo el núm. 05.06/3055.01 para licitar el nuevo contrato de combustible que seguirá pautas muy similares a las del contrato 872. En su virtud, se ha emitido, por la Supervisora Responsable del Servicio de mantenimiento de la jardinería pública municipal, Sara Vicens, y por la también Responsable del Servicio de mantenimiento de los colegios públicos y centros docentes, Cristina Oltra, el preceptivo informe de necesidad en fecha 28/10/21 (art. 28 LCSP17) que da inicio al procedimiento de adjudicación de contrato.

**Tercero:** Visto el procedimiento a seguir para adjudicar el nuevo contrato, un PAS (Procedimiento abierto simplificado) según informe de contratación de la Directora de Administración de la empresa, Soledad Expósito, de fecha 27/10/21 y a diferencia del seguido para adjudicar el contrato 872 que fue el abierto negociado con publicidad, en este caso resulta que por cuestión de los plazos establecidos el procedimiento se alargará en el tiempo un par de meses, contando que se trata de los meses de noviembre y diciembre, y teniendo en cuenta la naturaleza del suministro que una vez formalizado el contrato hay que abordar determinadas acciones para la correcta y efectiva prestación del suministro parece conveniente, en aras a facilitar la no interrupción brusca del suministro, preveer una prórroga especial, la que tiene como límite legal 9 meses y está prevista precisamente para dar cobertura y continuidad al servicio cuando finaliza un contrato y se inicia la nueva licitación. En este caso, se vislumbra que serán suficientes un par de meses de prórroga especial para contar con el tiempo estimado y suficiente para que el nuevo suministro esté funcionando de forma óptima.

**Cuarto:** De la prórroga especial/modificación/ampliación de la duración de 2 meses del contrato de suministro de combustible. En relación con esta figura jurídica es importante enmarcarla en los parámetros del caso concreto que son los siguientes:

**1\***Que Nous Espais es una sociedad de capital de carácter público y por ello está sujeta a la legislación de contratos del sector público, aunque en calidad de poder adjudicador no administración pública (PANAP). El matiz es importante porque no rigen las mismas disposiciones normativas de tal bloque normativo para los PANAP que para los PAAP que son poderes adjudicadores administraciones públicas.

Por ello, la legislación prevé expresamente (art. 9 y 20 actual LCSP17) que en nuestro caso estamos ante un contrato privado de suministros. Esta naturaleza privada ya la tenía el anterior contrato de combustible firmado el 25 de enero de 2018, en relación al que la legislación aplicable al tiempo de su formalización ya le señalaba la misma naturaleza de contrato privado por el tipo de personas jurídicas que lo firman.

La consecuencia de todo esto es que, en aplicación de la misma normativa que en nada ha variado pese a todas las modificaciones legislativas sufridas en los últimos años, es que al ser un contrato privado, su ejecución, efectos y extinción quedan sujetos al derecho privado.

Por tanto, según el derecho privado en relación con los contratos los arts. 1254 y 1255 refieren como principios generales de aplicación en materia contractual la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y el respeto a la libertad y voluntad de las partes. En el marco de la libertad de pactos, es también principio general del derecho civil que *los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral, ni al orden público.*

Siendo ello así, en el caso concreto que estudiamos las partes contratantes pueden libremente acordar una ampliación del plazo de ejecución del contrato basada en garantizar la continuidad del suministro para que no se vea alterado ninguno de los servicios de mantenimiento que requieren del correcto funcionamiento de los vehículos a ellos adscritos.

**2\*** Resulta también que diversa normativa da respuesta favorable a la cuestión planteada, desde el juego de determinados arts. contenidos en dispersa legislación de contratos del sector público que resultan de aplicación al caso concreto:

**2.1--Instrucciones Internas de contratación de los contratos no sujetos a regularización armonizada de Nous Espais** (arts. 1, 7, 9, 41). En el procedimiento seguido para la contratación 872, resultaba de aplicación en primer lugar las instrucciones internas de contratación de la sociedad para los contratos no sujetos a regularización armonizada, tal como se señala en el propio contrato, anexo de bases administrativas del concurso -que se incorporaron al contrato como una más de sus partes- y que recogían:

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN:** *Instrucciones Generales de contratos no sujetos a regularización armonizada, publicadas en el Perfil de Contratante de la entidad convocante del concurso NOUS ESPAIS TORRENT, S.A. En lo no previsto, regirá el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).*

En una interpretación global de las señaladas Instrucciones se establecía que la sociedad pública actuaría en materia contractual con *“asegurando la eficiente utilización de los fondos destinados a la adquisición de bienes, (art. 1); que los contratos que celebra tienen la consideración de contratos privados, de acuerdo con la terminología del TRLCSP2011, ley de contratos del sector público vigente al tiempo de la adjudicación del contrato, (art. 7); la duración de los contratos deberá establecerse atendiendo a ...la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de su objeto; las prórrogas –lo mismo valdrá, es de suponer, para una ampliación de la duración del contrato --que no impliquen adicional económico podrán realizarse de mutuo acuerdo con el contratista, salvo que el contrato expresamente lo prohíba, y en todo caso deberá respetarse lo dispuesto en los arts. 105 y ss. del título 5º del TRLCSP (art. 9).*

Finalmente en el recorrido de estas instrucciones llegamos al art. 41, que en punto a efectos, extinción y modificación del contrato establecía que tales figuras jurídicas *se rigen por lo estipulado en el contrato, en su defecto lo señalado en los pliegos y en su defecto por la legislación aplicable al derecho privado.* Añadiendo en su art. 42 que: *Obras, servicios y entregas complementarias.- En el caso de obras, servicios y entregas complementarias, la sociedad podrá acudir a lo que previsto en los arts. 171, 173 y 174 TRLCSP y adjudicarlos al adjudicatario del contrato principal o podrán acordarse, libremente entre las partes, lo que más convenga a la prestación contratada atendiendo el momento en que se encuentre el expte. y cualesquiera otras circunstancias que resulten relevantes al objeto y fin de la contratación.*

**2.2--Texto Refundido ley de contratos del sector público de 2011, arts. 105 y ss y los señalados en el párrafo anterior, arts. 171, 173 y 174 TRLCSP.** El Referido texto legal se encuentra hoy derogado pero resulta de

aplicación al haberse tramitado el procedimiento de adjudicación del contrato objeto de estudio estando vigente.

El primero bloque, arts. 105 y ss nos lleva a las modificaciones de los contratos que en lo que a nuestro contrato afecta podemos concluir nada dice que contravenga o afecte al objeto de nuestro estudio por cuanto se trata más bien de una ampliación de la ejecución del contrato por el tiempo indispensable para culminar el procedimiento de la nueva licitación que procure dar continuidad al suministro en claves de eficiencia y no interrupción del servicio así como procurar el ahorro a las arcas de la sociedad evitando tener que acudir al mercado libre hasta contar con el nuevo adjudicatario y por tanto, seguir beneficiándose la sociedad del descuento resultante del contrato aún vigente pactado por efectos del concurso público de adjudicación del contrato en 2018.

El segundo, el de los arts. 171, 173 y 174 TRLCSP, se trata de un articulado aplicable al procedimiento negociado con publicidad que es el que se utilizó, conforme a ley, en la adjudicación del anterior contrato y por tanto, nada aporta a este estudio que va dirigido a la fase de ejecución del contrato.

Estos arts. que son aplicables al contrato en vigor nada obstaculizan, consecuentemente, a la ampliación de la duración del contrato que se persigue al entender que existen razones de interés público (adquirir el combustible con el descuento del contrato vigente) para no interrumpir la prestación (hasta se cuente con el nuevo adjudicatario prestando el suministro resultante del nuevo contrato, lo que requiere además de la formalización del nuevo contrato la adopción de acciones técnicas para su implementación en la práctica como por ej. las tarjetas de cada vehículo).

**2.3--Resolución de la Dirección General del Patrimonio (10 abr 2012) por la que se publica Recomendación de la Junta Consultiva de contratación administrativa sobre la interpretación del art. 107 del Texto Refundido ley de contratos del sector público.**

Esta norma surge en relación con las modificaciones contractuales en el sector público y aún siendo que no se trata de una modificación contractual sino de una ampliación de la duración del contrato o prórroga especial (utilizando diversas denominaciones contenidas en el bloque de legislación de la contratación pública) sí cabe puntualizar que dicta algunos principios de común aplicación. Entre ellos por lo que interesa aquí el de “*respetar la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional*” o la “*no alteración de las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación*”, cuestiones que se respetan de todo punto en el supuesto caso objeto de estudio.

**2.4--Arts. 202 y ss ley contratos del sector público.** Cabe acudir a ellos por equivalencia legal pero resultan ser objeto de los contratos administrativos, no así de los privados, cual es el caso que nos ocupa.

**Quinto.-** Por lo visto hasta aquí no estamos ante una prórroga del contrato ni ante una modificación del mismo sino ante la posibilidad de ampliar su duración para garantizar la continuidad del suministro en las condiciones ventajosas obtenidas mediante el concurso público y por el tiempo necesario imprescindible (dos a tres meses) para contar con el nuevo contrato, licitado, adjudicado, formalizado y en ejecución.

Acudimos al estudio jurídico elaborado por el Catedrático de Derecho Administrativo, Santiago González Varas-Ibañez, de nov.2017, sobre la **ampliación del plazo de ejecución de los contratos** que viene a concluir: *Con anterioridad a la LCSP17 se venía hablando de prórroga al contratista en el marco de la ejecución de los contratos. Ahora se habla de ampliación del plazo de ejecución de los contratos, seguramente para distinguir el supuesto de aquel otro caso relativo a la prórroga, que se regula en el marco de la duración de los contratos del art. 29 LCSP17.*

En su virtud, matiza que el art. 195 de la LCSP (se refiere a la de 2017, la ley originaria) habla de que se concederá la ampliación del plazo “*si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista planteándose así el debate general de si se puede también otorgar tal ampliación del plazo cuando sea esta la mejor solución para los intereses públicos*”....

En nuestro caso, desde luego que el contratista ni ha incurrido en incumplimiento alguno del contrato ni se ha producido retraso ninguno en la prestación del suministro. Como ya se señaló se trata de contar con el tiempo indispensable para que la prestación del suministro de combustible a los vehículos de los servicios de mantenimiento sea continuada en el tiempo y debidamente coordinada con la gestión resultante del nuevo contrato cuyo procedimiento de adjudicación aconseja, precisamente por motivo de interés público, la pretendida ampliación que ni por tiempo ni por importe resulta de suficiente envergadura como para acudir a otros parámetros.

**Visto todo cuanto antecede**, en el marco del derecho privado al que pertenece el contrato de 2018, que atiende por ello a la sola voluntad de las partes contratantes desde el momento de su formalización, nos lleva a la **conclusión** de que es posible y ajustado a ley que las partes de común acuerdo pacten un anexo modificativo al contrato de suministro de combustible suscrito entre BP OIL ESPAÑA y NOUS ESPAIS TORRENT en 2018 en virtud del cual el suministro queda ampliado tal como se viene prestando hasta la fecha en dos/tres meses posteriores a la prevista fecha de resolución contractual que es 31 dic 2021, es decir, que el contrato quedaría ampliado hasta el 31 de marzo del año 2022.

Ello a su vez, no contraviene en modo alguno al espíritu contenido en la legislación de contratos del sector público, que en un amplio recorrido desde el año de formalización de este contrato, 2018, hasta la actualidad, 2021, aboga en la materia por la actuación de los entes públicos en pro del interés público, el ahorro económico y el mantenimiento de las condiciones que rigieron en la licitación y el plazo máximo de 9 meses para dar continuidad a la prestación derivada del contrato entre una licitación y la que le sucede para volver a adjudicar el contrato, como marco general aplicable al asunto concreto de la ampliación de la duración de este contrato que se informa favorablemente de conformidad con las consideraciones recogidas en este informe.

Es todo cuanto tengo que informar, en Torrent, a 29 de octubre de 2021

**La Directora de Administración,**

**CONFORME**

**EL CONSEJERO DELEGADO,**