

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

INFORME 4/2016 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A CUESTIONES REFERENTES A LA DURACIÓN DE UN CONTRATO DE SERVICIOS Y SU PRÓRROGA. PLAZO DE EJECUCIÓN Y PLAZO DE DURACIÓN. RETRASO EN LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA [Grupo 18]

ANTECEDENTES

Por el Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote se interesa consulta sobre determinadas cuestiones relativas a la duración de un contrato de servicios y de su prórroga. Plazo de ejecución y plazo de duración. Retraso de la ejecución del servicio por causas no imputables al contratista.

El Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote tiene suscrito un contrato de servicios desde el de 2 noviembre de 2007, con un plazo de ejecución de 20 meses, que fue prorrogado.

A la finalización de las prórrogas, la prestación no se había ejecutado en su totalidad y el contratista ha continuado realizando los trabajos objeto del contrato, entregando las primeras fases del mismo.

La demora de la ejecución no ha sido por causa imputable al contratista, sino diferentes incidencias en la vida del contrato han ocasionado que no se pudiera ejecutar en el plazo inicial, ni durante las prórrogas concedidas. Entre ellas, los cambios legislativos o retrasos en el análisis de la documentación presentada por parte del Cabildo.

La petición plantea, con carácter previo, la distinción entre el plazo de duración de los contratos administrativos, donde afirma que “el tiempo opera como elemento definitorio de la prestación, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente”; y por otro lado, el plazo de ejecución, “lo que supone que el tiempo opera como simple circunstancia de la prestación. Por ello, el contrato no se extingue porque llegue una determinada fecha, sino cuando concluye la prestación pactada”.

Sentado lo anterior, el Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote, plantea las siguientes consultas:

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

- 1) ¿Se podría considerar que, aún finalizado el plazo de ejecución del contrato determinado, el contrato de servicios continúa vigente?
- 2) En caso afirmativo, esto es, considerando que continúa vigente el contrato de servicios, ¿podrá entonces el contratista finalizar los trabajos?
- 3) El Cabildo Insular de Lanzarote ¿podrá entonces, disponer una ampliación del plazo de ejecución del contrato de servicios, determinando una fecha de finalización?

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Antes de entrar a analizar la cuestión planteada por el Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote, se ha de señalar que no es competencia de esta Junta informar sobre un expediente particular de contratación; no obstante, dado que los términos en que se plantea la consulta guardan relación directa con aspectos de interpretación normativa de la contratación administrativa, esta Junta Consultiva considera oportuno emitir su parecer sobre los aspectos generales implicados en tal cuestión, al tiempo que se resalta el carácter consultivo de este informe.

I. Supuesta finalización del plazo de ejecución del contrato y análisis de la posible vigencia del mismo

Puesto que a la petición emitida por el Excmo. Cabildo de Lanzarote no se ha acompañado la documentación del expediente administrativo, se desconoce el objeto del contrato, el contenido de los pliegos de condiciones administrativas del mismo que sirvieron de marco legal a la licitación y por ende, el plazo de ejecución total suscrito, así como el de sus posibles prórrogas.

A pesar de lo cual, y con carácter previo, tal y como apunta el propio escrito de solicitud de informe, se considera conveniente aclarar la diferencia entre el régimen aplicable al plazo de duración y al plazo de ejecución de los contratos administrativos.

La doctrina general en materia de contratos sostiene que el plazo puede fijarse:

- a) **Como plazo de duración:** En este caso, el tiempo opera como elemento definitorio de la prestación, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente.
- b) **Como plazo de ejecución:** En este caso, el tiempo opera como simple circunstancia de la prestación. Por ello, el contrato no se extingue porque llegue una fecha, sino cuando se concluye la prestación pactada.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

El artículo 67 e) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exige que el pliego tipo aclare qué tipo de estos dos plazos es el aplicable:

“Artículo 67 Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:

e) Plazo de ejecución o de duración del contrato, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa.”

Sobre esta distinción se derivan distintos efectos:

a) La prórroga del plazo de duración se otorga con el fin de que el contratista ejecute otra vez, por un nuevo período, la prestación contratada. A ella se refiere el artículo 23 del TRLCSP, además de otros preceptos específicos del texto legal para algunos tipos de contratos como es el artículo 303 TRLCSP para los contratos de servicios.

El artículo 23 del TRLCSP establece:

“ 1. *Sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.*

2. *El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga.*

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.

3. *Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.”*

b) El plazo de ejecución se prorroga con el fin de que el contratista consiga terminar la prestación todavía inacabada.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

En este supuesto, **no** se concede al contratista un nuevo período para que repita en el tiempo la prestación pactada, sino que se le otorga una **ampliación del plazo** inicialmente concedido.

Para los contratos de servicios, el artículo 303.1 TRLCSP estipula que “ *Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. (...)*”

Por su parte, el artículo 100 del RGCAP en relación con la Petición de prórroga del plazo de ejecución, señala:

“1. La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido.

Si la petición del contratista se formulara en el último mes de ejecución del contrato, la Administración deberá resolver sobre dicha petición antes de los quince días siguientes a la terminación del mismo. Durante este plazo de quince días, no podrá continuar la ejecución del contrato, el cual se considerará extinguido el día en que expiraba el plazo previsto si la Administración denegara la prórroga solicitada, o no resolviera sobre ella.

2. En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato.”

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

Por consiguiente, conforme al artículo 100 RCAP, el plazo de ejecución puede prorrogarse a instancia del contratista o de oficio por la Administración y en todo caso, la prórroga del plazo de ejecución sólo puede acordarse mientras esté vigente el propio plazo.

Ya se trate del plazo de duración o del plazo de ejecución, la doctrina ha acuñado el término “**prórroga tácita**”, situación en la que parece hallarse la presente cuestión; pues pese a haber expirado el plazo, la empresa contratista continúa “de facto” ejecutando el contrato.

El Informe 24/04, de 7 de junio de la Junta de Contratación Administrativa del Estado, en relación con un contrato de servicios cuyo pliego contenía la siguiente cláusula: “ *Se entenderá prorrogado automáticamente el plazo de vigencia si ninguna de las partes denuncia el contrato con una antelación mínima de tres meses a su vencimiento.*” señalaba al respecto: “En cuanto a la posibilidad de prórrogas tácitas (..) hay que señalar que las mismas serían admisibles conforme a la legislación anterior, pero una vez entrada en vigor la LCAP deben ser rechazadas.”

Como señalaba el Informe 2/2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, la cuestión de la prórroga tácita ha experimentado un cambio sustancial desde la antigua Ley de Contratos del Estado aprobada por Decreto 923/1965, hasta el vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La cobertura de un servicio durante un período transitorio se había reconducido tradicionalmente en la legislación de contratación administrativa a través de un tipo especial de prórroga contractual; pues la prórroga parece ser la forma más adecuada de solución al evitar la alteración en la prestación del servicio. El artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales (aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953), señalaba que:

“Los contratos referentes a servicios o suministros que tengan por objeto atender a necesidades permanentes podrán ser prorrogados en su término final por la Corporación, obligatoriamente por el contratista, hasta que, realizadas dos subastas consecutivas o un concurso, según procediera, se encuentre aquélla, a falta de licitadora, en las condiciones exigentes a ambas formas de contratación.” “Esta prórroga se entenderá hasta que el nuevo contratista se haga cargo del servicio o la Corporación interesada comience a prestarlo por administración, sin que pueda exceder en ningún caso de seis meses.”

La jurisprudencia contencioso-administrativa avaló este tipo de prórrogas hasta la derogación del Decreto; e incluso entendió que durante el período de vigencia se aplicaba la revisión de precios.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

Se interpretaba esta prórroga como una modalidad del *ius variandi* que ostenta la Administración hasta que el nuevo contratista o la Administración se hagan cargo del servicio.

Por su parte, la Ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto 923/1965, previa que la Administración pudiera concertar con particulares los pactos y condiciones que tuvieran por conveniente, siempre que no fueran contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración (artículo 10); lo que constituía una traslación del artículo 1255 del Código Civil-que reconoce el principio de autonomía de la voluntad- a la normativa de la contratación pública.

La propia Junta Consultiva de Contratación administrativa estatal consideraba la figura de la prórroga tácita una manifestación del principio de libertad de pactos (informe 1/1971, de 12 de febrero).

A pesar de lo anterior, esta regulación fue suprimida por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de Las Administraciones Públicas que derogó el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales. Posteriormente se reformó el artículo 67 de la LCAP, a través de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que prohibió las prórrogas tácitas. La Exposición de Motivos de esta norma, señalaba que la finalidad de la reforma legal era incrementar la concurrencia , transparencia y objetividad de los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativas, así como adaptar la normativa española a comunitaria teniendo en cuenta las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 92/50/CEE.... También prohíbe las prórrogas tácitas el artículo 23 TRLCSP ya mencionado. Se entendía que la prórroga del contrato es una renovación del mismo, por uno nuevo, por lo que debe considerarse otro. Únicamente caben las prórrogas expresas.

Cabe atender a lo previsto en el Borrador del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 15 de abril de 2015, elaborado para la transposición de las Directivas 2014/23/UE, y 2014/24/UE, de concesión europea, y de contratos públicos, respectivamente, en cuyo artículo 29.4, párrafo tercero, reinstaura la prórroga tácita previendo una prórroga específica en situaciones de transitoriedad en la realización de la prestación, es decir, una prórroga forzosa para el contratista cuando se den circunstancias imprevistas:

“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

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un período mínimo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.”

El Informe de la Abogacía del Estado de 18 de marzo de 2009, continuando con el análisis del tenor literal del artículo 67 de la LCAP que preceptuaba:

“Artículo 67. Expediente de contratación

1. A los contratos cuya adjudicación se rige por la presente Ley precederá la tramitación del expediente de contratación que se iniciará por el órgano de contratación justificando la necesidad de la misma. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas particulares que hayan de regir el contrato, con precisión del plazo de duración del contrato y, cuando estuviere prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma que, en todo caso, habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes.”

En análogo sentido a este artículo se pronuncia el vigente artículo 23.2 del TRLCSP: *“El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga.”*

La Abogacía del Estado en cuanto al **plazo de duración de los contratos** se remite a su informe 2064/07, de 18 de septiembre, en el que atendía a las consecuencias de una situación de prórroga tácita que afecta a un contrato de servicios (con plazo de duración) cuyo plazo inicial había expirado sin que antes se hubiera acordado la prórroga. Se sostenía que el artículo 109 LCAP (con igual contenido que el artículo 221 TRLCSP) establece que “los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución”. En contratos que, como es el caso, tienen señalado un plazo de duración, el cumplimiento se produce cuando se termina el plazo.

Al haberse extinguido el plazo inicial del contrato y con él el propio contrato:

“ No puede ya acordarse una prórroga. En el Dictamen 32/97, emitido por la Abogacía General del Estado para un contrato de concesión (con plazo de duración) se declara que “la prórroga debe solicitarse, e incluso acordarse o denegarse mientras está vigente el plazo inicialmente previsto.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

Tampoco puede reanudarse el contrato extinguido mediante la convalidación. Se dijo entonces que el artículo 156 de la Ley General Presupuestaria ampararía, por tanto, la convalidación de las obligaciones que hayan sido ya contraídas por el Estado con la Fundación (...) como consecuencia de ésta venir realizando prestaciones a la administración pese a haberse extinguido el contrato.

Sin embargo, lo que no estima jurídicamente posible es que, por la vía de la convalidación, el Consejo de Ministros decida o autorice la prórroga de un contrato que, legalmente, ya está extinguido y no puede por ello ser prorrogado.”

En análogo sentido se pronunció la STS de 8 de marzo de 2011 que anuló la prórroga de una concesión de servicios públicos que ampliaba sustancialmente la duración inicial del contrato: *“No cabe duda de que las leyes puede admitir la posibilidad de prorrogar o ampliar los plazos inicialmente pactados, como mecanismo de compensación para restablecer el equilibrio financiero alterado de las concesiones. Pero si no lo hacen, debe prevalecer el principio general de que los contratos del sector público han de atenerse a la duración en ellos convenida y que al término de ésta se ha de proceder a una nueva convocatoria pública que respete los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y no discriminación e igualdad de trato entre los posibles candidatos. De no ser así, los contratos de gestión de los servicios públicos podrán tener carácter indefinido en la práctica, pues las sucesivas prórrogas o las ampliaciones de plazos impedirán la entrada de nuevos operadores para pretarlos, con grave detrimento del principio de concurrencia (...) Ya hemos afirmado que no se trataba propiamente de un ejercicio del ius variandi durante el período de vigencia del contrato, sino, en realidad, de la adjudicación de otro, una vez vencido el primitivo, sin someterlo a los principios de publicidad y concurrencia. El artículo 163 del real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, permitía efectivamente a la Administración modificar por razones de interés público “las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas a los usuarios”, hipótesis para la cual se preveía que, si las modificaciones afectaban al régimen financiero, el contratista tenía derecho a la compensación adecuada para mantener el “equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato”. Dado que en el supuesto objeto de análisis no hubo imposición unilateral de la Administración que modificase las características del servicio, sino el asentimiento a una novación contractual ofrecida poco antes de su vencimiento por el*

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

adjudicatario del contrato que necesariamente había de extinguirse tras la prórroga admitida “por una sola vez”, la Sala de instancia no infringió aquel precepto legal.”

b) En cuanto a los **contratos con plazo de ejecución**, también rige lo previsto en el artículo 221 TRLCSP “los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución.”

La diferencia radica en que cuando expira el plazo inicial pactado sin que todavía se haya realizado la prestación pactada, no puede considerarse extinguido el contrato por cumplimiento, puesto que estos contratos sólo se cumplen cuando se realiza la prestación pactada (con independencia de si esto ocurre antes o después de la fecha inicial señalada en el contrato).

El contrato podrá quedar extinguido por resolución, pero para ello habría que tramitar el correspondiente expediente de resolución.

Aplicando esta argumentación al presente caso y a pesar de la escasa información que tenemos sobre el mismo, dado que desconocemos la naturaleza de la prestación pactada; parece deducirse que a pesar de haber expirado el plazo previsto en el contrato, junto con sus prórrogas, la prestación del servicio no se halla concluida, no ha terminado de ejecutarse.

El incumplimiento del plazo no parece imputable al contratista, sino a la Administración. Si como parece deducirse de los hechos, el propósito del Cabildo es que el contratista continúe la ejecución del contrato, no sería posible prorrogarlo al amparo del artículo 100 del RCAP; pues el precepto exige que la prórroga se acuerde mientras esté vigente el plazo de ejecución pactado. Consecuentemente, la fijación de un nuevo plazo podría comprenderse como “omisión de fiscalización” -salvo criterio que sobre el mismo pueda matener la Intervención, regulada en el artículo 156 de la Ley General Presupuestaria.

Otra posibilidad sería considerar la cuestión como una “incidencia en la ejecución” a que se refiere el artículo 97 del RCAP y aplicar el procedimiento que en él se regula.

En cualquiera de los casos, el principio del enriquecimiento injusto obligaría a pagar al contratista el importe del contrato ejecutado; a pesar de las irregularidades en las que se haya podido incurrir en la prórroga.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

II. Considerando que continúa vigente el contrato de servicios, ¿podrá entonces el contratista finalizar los trabajos?

Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas por el Cabildo de Lanzarote, es decir, de considerar aún vigente el contrato de servicios, si podría entonces el contratista finalizar los trabajos; se ha de manifestar que no es competencia de este órgano sustituir las funciones de asesoramiento que legalmente tienen atribuidas otros órganos.

No obstante lo cual, y ahondando en la argumentación jurídica sentada en el fundamento jurídico precedente, el Ente Local puede atender a diversas opciones que pudieran garantizar la continuidad de la prestación hasta su conclusión.

La primera de ellas consistiría en una modificación del actual contrato con el fin de ampliar su período de vigencia. No obstante lo cual, esta posibilidad plantea algunas objeciones como la dificultad de justificar una modificación dirigida a introducir una prórroga contractual, más aún cuando el propio artículo 105.1 TRLCSP, *excluye expresamente a la prórroga del régimen de modificaciones contractuales* y el hecho que el contrato en cuestión, fue suscrito el 2 de noviembre de 2007, y por lo tanto, han transcurrido, en exceso, más de los seis años que estipula el artículo 303 TRLCSP como plazo máximo de duración de los contratos de servicios. Razones, todas ellas, que harían inviable esta posibilidad.

La segunda de las posibilidades sería la de celebrar un contrato independiente que garantice la prestación del servicio en el período que va desde la extinción del contrato hasta la adjudicación de uno nuevo, tras la tramitación del oportuno procedimiento. Bien a través de la celebración de un contrato menor puente; bien a través de una licitación por la vía de urgencia.

La celebración de un contrato menor se contempla en el artículo 138 del TRLCSP, y permite la adjudicación directa a un empresario que goce de capacidad de obrar y cuente con habilitación profesional necesaria. Será suficiente la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente.

Habrà de justificarse que el contrato tiene un carácter transitorio, cuáles son las prestaciones esenciales y la frecuencia mínima imprescindible de las mismas. Se justificaría así que no se busca una prórroga fraudulenta del contrato, sino el dar una solución de una situación de

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

necesidad y de garantía del interés público. De la información aportada por el Cabildo, se desconoce si esta opción es viable por razón de la cuantía, dado que no pueden concatenarse diversos contratos menores, pues ello supondría una utilización fraudulenta de la figura del contrato menor.

Por el contrario, la opción de tramitar la adjudicación por la vía de urgencia se contempla en el artículo 112 TRLCSP, justificando la necesidad inaplazable del contrato, y la concurrencia de razones de interés público.

La tercera de las opciones a barajar es la denominada “**prórroga forzosa por tácita reconducción**”, figura empleada habitualmente para resolver situaciones de transitoriedad en la ejecución de una prestación vinculada a un contrato público. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 1556 del Código Civil, por la que cabe la tácita reconducción de un contrato de arrendamiento cuando el arrendatario sigue disfrutando de la cosa arrendada durante quince días con aquiescencia del arrendador. En estos supuestos, la jurisprudencia interpreta que tras la extinción del contrato de arrendamiento, se celebra tácitamente un nuevo contrato con las mismas características del anterior, pero con una duración distinta. Por lo que no se está ante una verdadera prórroga forzosa del contrato, sino ante la celebración de un nuevo contrato (STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera, de 19 de diciembre de 2000, rec. Contencioso-administrativo 599/1997; STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) de 28 de julio de 2010; rec. Casación 928/2006.)

Aunque esta figura proviene del ámbito civil, se aplica asimismo en el mercantil y administrativo como en el caso de arrendamientos y concesiones (STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª), 19 de diciembre de 2000, rec. Contencioso-administrativo núm. 599/1997). Sin embargo, la jurisprudencia viene rechazando su existencia cuando es un contratista quien la invoca con el fin de justificar que existe un vínculo contractual con la Administración y lograr el pago de las prestaciones realizadas. Los tribunales argumentan que la prórroga únicamente puede producirse en los casos en los que se haya previsto expresamente.

No obstante, no se han encontrado supuestos en los que sea la propia Administración quien emplee esta figura, probablemente porque haya dado lugar a una menor litigiosidad.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

A pesar de lo cual, dado que las Administraciones Públicas se rigen por el principio de autotutela declarativa en su actuación pública, contemplada en el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que presume la validez y sujeción a la legalidad de sus actos, pues esta actúa con objetividad y con sometimiento pleno a la ley y al derecho (artículo 103 de la Carta Magna); la celebración de un nuevo contrato debe realizarse con arreglo a las reglas vigentes en materia de contratación pública.

La tácita reconducción no se prevé como una nueva forma de contratación, ya que la normativa vigente únicamente contempla la contratación menor como modalidad de adjudicación directa y, paralelamente, es discutible que existiendo previsiones en la legislación de contratación pública, se aplique supletoriamente una regla civil relativa a un contrato de arrendamiento. Además del hecho, como ya se ha señalado anteriormente, de que la jurisprudencia excluye la posibilidad de contratación tácita- siempre ha de ser expresa (STS, de 21 de septiembre de 1999 y STS de 8 de octubre de 2010). Tampoco sería posible alegar la confianza legítima o buena fe del empresario, dado que este tiene el conocimiento de la inexistencia legal de una posibilidad de prorrogar el contrato (Dictamen 366/2013, de 29 de octubre, del Consejo Consultivo de Canarias).

Cuestión distinta, como se ha indicado al final del fundamento jurídico precedente es que el adjudicatario del contrato de servicios analizado tenga el derecho a reclamar una indemnización por el coste incurrido constitutivo de enriquecimiento injusto en favor de la Administración. Esta teoría, de elaboración jurisprudencial, como las STS de 9 de octubre de 2000 o de 1 de marzo de 2004, exige el cumplimiento de los mismos requisitos previstos en la legislación civil: a) la existencia de un enriquecimiento patrimonial de una de las partes; b) acompañada de un empobrecimiento pecuniario de la otra parte; c) la existencia de una relación de causalidad entre las dos situaciones anteriores; d) la ausencia de justificación de esa situación; e) que la prestación ejecutada haya sido consecuencia de una orden o decisión administrativa, no por una decisión unilateral del contratista (STS de 28 de enero de 2000 y 7 de febrero de 2004)

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

Finalmente, la última de las posibilidades sería la **adopción de un acuerdo de continuidad del servicio**. El Cabildo de Lanzarote podría adoptar un acuerdo de continuidad del servicio por el plazo que considerase oportuno hasta la adjudicación del servicio o hasta la formalización de un nuevo contrato.

Este acuerdo excede de la contratación pública y se otorga con base en la legislación de régimen local. De la información aportada por la Administración solicitante del informe, se desconoce el objeto del contrato, pero los entes locales tienen atribuida la competencia en materia de salubridad pública (art. 25.2 j) Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL)); la de conservación y mantenimiento de edificios de titularidad local destinados a centros educativos (art. 25.2 n) LBRL), así como la obligación de garantizar un ambiente de trabajo adecuado a sus empleados, lo que implica el deber de limpieza de sus edificios. Competencias, todas ellas, irrenunciables a tenor de lo preceptuado en el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de RJAPAC. Por su parte, las provincias- que gozan de las mismas competencias que los Cabildos Insulares (art. 41.1 LBRL) tienen como fines: “ garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social, y, en particular:

a) Asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.

b) Participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado (artículo 31 LBRL)”

Se desglosan en el artículo 36:

“a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.

b) La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal.

d) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la Provincia. “

Si la legislación de contratos públicos no permite enmarcar jurídicamente el ejercicio de estas competencias, la legislación de régimen local habilita al Cabildo a adoptar un acuerdo motivado que garantice la prestación de este tipo de servicios y que cuente con el consentimiento del contratista. Se trata de una situación que garantiza el interés general y que

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

queda al margen de la contratación pública, debido a la inexistencia de un cauce legal que le dé solución.

Esta vía no implica una vulneración de las disposiciones vigentes en materia de contratación pública, sino que pretende garantizar el interés general que sí se encuentra recogido en la legislación de régimen local, no prevista en la otra normativa específica.

La cuantía del contrato no sufriría variación puesto que para calcular el valor estimado del contrato, han de tenerse en cuenta las posibles prórrogas (art. 88.1 TRLCSP), lo que permite determinar el tipo de contrato a celebrar y la posible sustracción a las normas de publicidad. En el supuesto planteado, la prórroga no afectaría a la determinación del tipo de procedimiento por el que se habría adjudicado el contrato.

Por otro lado, el tenor literal del artículo 303 TRLCSP parece conferir un mayor margen a la autonomía de la voluntad en los contratos de servicios, pues se requiere el consentimiento de ambas partes a la prórroga, frente a la regla general del artículo 23.2 TRLCSP, que estipula el carácter obligatorio de la misma para el empresario.

Finalmente, el interés general ha de regir la contratación pública, hasta el punto que el artículo 38 TRLCSP permite el mantenimiento de la vigencia de un contrato nulo, adjudicado ilegalmente, cuando se dan razones imperiosas de interés general. La STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de diciembre de 2012) afirma que en la prestación del servicio han de ponderarse los intereses en juego.

III. El Cabildo Insular de Lanzarote ¿podrá entonces, disponer una ampliación del plazo de ejecución del contrato de servicios, determinando una fecha de finalización?

Respecto de este tercer punto, nuevamente señalar que no es competencia de esta órgano el sustituir las funciones de asesoramiento que legalmente tienen atribuidas otros órganos.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, esta Junta entiende que son diferentes el plazo de duración del contrato el cual ha vencido, del plazo de ejecución del mismo que depende de que se concluya la

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CD

prestación pactada y de la tramitación del correspondiente expediente de resolución. Sin embargo, desde la modificación del régimen de prórrogas que la Ley 53/1999, de 28 de diciembre estipuló, no es posible admitir las prórrogas tácitas en los contratos administrativos, pues ello implicaría vulnerar los principios comunitarios de transparencia y publicidad adecuada previsto en los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y constituir una vulneración del plazo cierto del contrato.

Consecuentemente, puede concluirse que la legislación de contratación pública no contiene ninguna regulación que sea directamente aplicable a este caso. De ahí que resulte justificado acudir a otras fórmulas derivadas del derecho civil, o de la legislación de régimen local para alcanzar una solución al problema.

Podría acudirse a distintas figuras legales que son analizadas a lo largo del presente informe como la incidencia en la ejecución, la celebración de un contrato de menor- que plantea el problema de la limitación de la cuantía y la imposibilidad legal de concatenación de diversos contratos de esta tipología; de una tramitación de urgencia, la determinación de la existencia de una prórroga forzosa por tácita reconducción- que cuenta asimismo con la objeción jurisprudencial de la prohibición de la existencia de “prrogas tácitas” o, finalmente, la adopción de un acuerdo de continuación del servicio, el cual, elude la apariencia de fraude que ofrecen otras soluciones y exigiría un acuerdo que debe adoptarse de forma motivada antes de que el contrato se extinga; además, de que la duración de su vigencia ha de ser proporcionada a la necesidad.