



**Informe 36/13, de 26 de febrero de 2015.” Posibilidad de prorrogar un contrato administrativo especial o de modificarlo para incluir servicios de telefonía e internet”.**

**Clasificación de los Informes: 12. Expediente de contratación. Trámites. 12.3. Cuestiones relativas a la duración de los contratos. Plazos, prórrogas e impuestos. 17. Cumplimiento. Modificación, extinción y resolución. 17.2. Modificación. 25. Contratos administrativos especiales.**

## **ANTECEDENTES**

El Ayuntamiento de Viso del Marqués dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

*“Este Ayuntamiento adjudicó el aprovechamiento cinegético de un monte de utilidad pública, mediante un contrato administrativo especial y se quiere que se informe sobre las siguientes cuestiones relativas al mismo:*

*- Si en el contrato se establece que el mismo es improrrogable, es posible la modificación del mismo en base al artículo 92, Quater.1.d) del TRLCSP, justificado en que se pretende llevar Internet y telefonía móvil por satélite a la finca (como un avance técnico del objeto del contrato), a cambio de que se prorrogue el plazo de duración del contrato durante otros 10 años, que era el plazo de duración del mismo. De hecho, en el informe se justifica que ha sido posteriormente a la adjudicación del contrato, cuando el Gobierno ha aprobado un Plan para llevar esta tecnología a zonas donde no llegaba, y que supone una mejora en la gestión cinegética de la zona.*

*Se adjunta copia del pliego administrativo, informe de ingeniero aportado por adjudicatario e informe del asesor jurídico externo del Ayuntamiento, para que pueda servir de base a la resolución de la consulta”.*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. La cuestión que se somete a la consideración de esta Junta Consultiva versa sobre si resulta legalmente posible la modificación de un contrato de aprovechamiento cinegético de un monte de utilidad pública, consistiendo esa modificación en la inclusión de servicios de internet y telefonía móvil por satélite, a cambio de que se acordara una prórroga del contrato, basando la modificación en la causa prevista dentro del *art. 92, Quater, 1, d)* (si bien esta referencia legal debe entenderse hecha al actual *art. 107, 1, d)*) del Texto refundido por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

2. Antes de analizar la cuestión relativa a la modificación contractual, debemos referirnos a dos cuestiones previas, como son la calificación jurídica del contrato y la determinación de su régimen jurídico. Se trata de un contrato que tiene por objeto el aprovechamiento cinegético de un monte de utilidad pública. Los montes de utilidad pública, de acuerdo con lo dispuesto dentro del *art. 12, 1* de la Ley de Montes, Ley 43/2003, de 21 de noviembre, tienen por ley el carácter de bienes demaniales, puesto que están destinados a un uso o servicio público. A este tipo de bienes, se les aplica el régimen jurídico que se contiene dentro del artículo 5, 4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley 33/2003, de 3 de noviembre, en el que se establece que se registrarán primero por sus leyes propias, luego por la Ley de Patrimonio y por último y, en su defecto, por las normas generales administrativas, donde podemos encontrar, entre otras, el TRLCSP y la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. A todo ello, hay que señalar que la complejidad es aún mayor, por cuanto, se trata de una materia sobre la que las CCAA



pueden legislar, en los términos del art. 2, 2 de la Ley de Patrimonio de las AAPP, cuya Disposición final 2ª establece los preceptos de la ley que tienen el carácter de legislación básica, de manera que son las CCAA del respectivo ámbito territorial, las que podrán desarrollar esta normativa.

3. Respecto de esta naturaleza jurídica del contrato en cuestión, la consulta parte de lo dispuesto dentro del art. 41, 2 de la Ley 3/2008, de 12 de junio, de Montes y Gestión Forestal Sostenible de Castilla-La Mancha, según el cual: “*Los contratos por los que se rige la enajenación de productos forestales y recursos procedentes de los montes declarados de utilidad pública tendrán el carácter de contratos administrativos especiales*”. No obstante, de este precepto, surgen varias cuestiones. La primera de ellas, es la duda que plantea respecto a la posibilidad de que una ley autonómica reguladora de una materia concreta como son los montes y su aprovechamiento forestal, proceda a calificar un contrato, determinando con ello el régimen jurídico que le corresponde al mismo, no solo desde un punto de vista material o de contenido, sino también desde un punto de vista formal, conforme a lo dispuesto en el art. 149, 1, 18 de la CE, en el que se establece que el Estado tiene competencia exclusiva en la materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas.

En segundo lugar, no deja claro si, como señala el Ayuntamiento consultante, este precepto obliga a calificar el contrato en cuestión como un contrato administrativo especial, o bien, se refiere a otros contratos diferentes, puesto que la *enajenación de productos forestales y recursos procedentes de los montes declarados de utilidad pública*, no parece que necesariamente debe identificarse con el aprovechamiento cinegético de un monte, que se puede definir como el derecho a la explotación de los recursos procedentes de terrenos cinegéticos de aprovechamiento común, entendidos éstos, -utilizando para ello lo dispuesto en el art. 14 de la Ley de Caza, Ley 2/2011, de 17 de marzo-, como aquellos terrenos cinegéticos de aprovechamiento común destinados al ejercicio de la caza tradicional y ordenada de especies migratorias, así como de otras que cuenten con una ordenación cinegética específica. Parece que la calificación del contrato como administrativo especial, resulta más amplia en la norma autonómica que la correspondiente solo al aprovechamiento cinegético.

En cualquier caso, consideramos que la calificación del contrato no es la de administrativo especial, sino la de contrato patrimonial de la Administración, por tanto, de carácter privado, al que le resultarán de aplicación primero, sus leyes propias, como son la propia Ley de Montes y Gestión Forestal de Castilla –La Mancha, junto con la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, así como la normativa local, esto es, Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, L1y 7/1985, de 2 de abril, así como el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales; posteriormente, la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas y por último y, en su defecto, por las normas generales administrativas, en concreto y, en el caso, por el TRLCSP.

4. Sentadas estas conclusiones, procede analizar a continuación si procede o no la modificación del contrato planteada por el Ayuntamiento de Viso del Marqués en su consulta. El supuesto de modificación es el siguiente: según se manifiesta, el adjudicatario del contrato, con el objeto de poder disponer de internet en la finca, ha solicitado la electrificación de ésta. Esta medida va ser sufragada por el mismo adjudicatario, siendo una inversión muy elevada (según consta en el expediente, está previsto que alcance un montante de 60.000 euros). Como consecuencia de ello, solicita del Ayuntamiento que le permita la prórroga del contrato. Asimismo, también se indica en la consulta que en el contrato se ha establecido que es improrrogable.

5. En primer lugar, debemos analizar el tema de la posible prórroga del contrato. Si el contrato señala que es improrrogable, no deja margen a otra interpretación. Es decir, el contrato debe cumplirse de



acuerdo con sus propias cláusulas, respetando lo dispuesto dentro de lo pactado por las partes. Así resulta del principio general del *“pacta sunt servanda”* que se recoge en toda la legislación española y se predica respecto de todo tipo de contratos, por lo que, independientemente del carácter que tenga el contrato celebrado, el primer efecto fundamental de éste es el respeto a lo dispuesto dentro del mismo, de manera que no se puede admitir una prórroga del contrato, en contra de lo pactado en él. Además de lo expuesto, debemos traer aquí a colación el art. 1281, 1 del Código Civil, en el que se consagra el principio general de *“in claris, interpretatio non fit”*, en los siguientes términos: *“Si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”*. Y esto es precisamente lo que nos encontramos en el caso, en el que el propio contrato ya señala en su Cláusula sexta lo siguiente: *“Duración. El plazo de duración de la concesión del aprovechamiento cinegético será de 10 temporadas, a saber de la 2011/2012 a la 2020/2021; finalizando en todo caso antes del 31 de marzo de 2021. El presente contrato tiene carácter improrrogable.”* Por tanto, podemos sentar como primera conclusión, la de la imposibilidad de acordar una prórroga en su duración, según el tenor literal del mismo clausulado del contrato.

6. A mayor abundamiento, a la vista del carácter del contrato como un contrato patrimonial, debemos analizar si los preceptos aplicables al caso, permitirían o no la aplicación de una prórroga en su duración, teniendo en cuenta el régimen jurídico señalado antes, incluso en el caso de que el contrato no estableciera de forma expresa su imposibilidad de prórroga.

En la normativa específica aplicable a este contrato, -a saber, legislación local, legislación de montes y forestal y normativa autonómica-, no existen disposiciones concretas que regulen este tema. Por este motivo, siguiendo el orden establecido en el art. 5, 4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, debemos proceder a continuación a determinar el régimen aplicable de entre las normas de esta misma Ley. Así, podemos comprobar que el art. 106, 3 de la misma establece que: *“Los contratos para la explotación de los bienes o derechos patrimoniales no podrán tener una duración superior a veinte años, incluidas las prórrogas, salvo causas excepcionales, debidamente justificadas”*. Por tanto, con base en este precepto, podemos llegar a una primera conclusión en este punto, como es la de considerar que si la duración total de un contrato no excede de esos veinte años, se podrá establecer la prórroga del mismo, por el tiempo que se pacte, sin exceder de ese total. Asimismo, el art. 107, 4 de esta misma Ley, señala que: *“A petición del adjudicatario podrá prorrogarse el contrato para la explotación de bienes patrimoniales, por un plazo que no podrá exceder de la mitad del inicial, si el resultado de la explotación hiciera aconsejable esta medida”*. En este precepto, se introducen nuevas limitaciones a la norma general del art. 106, aplicables solo en el caso de que la prórroga se solicite por el adjudicatario del contrato. Así, en este caso de solicitud por el adjudicatario, dentro de la obligación de respetar la norma general que señala que el contrato no podrá tener una duración de más de veinte años, -salvo circunstancias excepcionales-, es necesario que se cumplan dos requisitos como son la necesidad de que el plazo de la prórroga no exceda de la mitad del plazo inicial y que el resultado de la explotación haga aconsejable esta medida.

En el caso objeto de consulta, se pretende una prórroga de otros diez años de duración, lo que supone aumentar la duración del contrato al doble de la misma. De acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula sexta del contrato, ya transcrita, y de conformidad con el art. 107, la duración de la prórroga no podrá ser de más de cinco temporadas (haciendo equiparables los términos de *“temporadas”* y *“años”*, como hace el propio Ayuntamiento consultante, ya que la duración de cada temporada en este caso, es anual). Sumando el plazo inicial junto con la prórroga, el plazo resultante, nunca podrá ser el de veinte años, como se plantea en la consulta, sino que podrá alcanzar un máximo de quince temporadas o años, que sería el tope máximo que estaría dentro de los límites del art. 106, pero además de eso, es necesario que se considere que el resultado de la explotación hace aconsejable esta medida, esto es,



que la prórroga resulta beneficiosa para la explotación llevada a cabo en la finca, es decir, que la finalidad de la prórroga sea conseguir una mejor explotación. Como ya se ha señalado antes, según lo dispuesto en la consulta, se pretende la prórroga para retribuir al adjudicatario los gastos derivados de la electrificación de la finca, por lo que, no solo no se cumple el requisito temporal establecido en la Ley, sino que, además, no parece cumplirse el relativo al objeto o finalidad de la misma, ya que no va dirigida a la mejor explotación del coto, sino a una mera retribución del contratista, por un gasto sobrevenido posterior al contrato, que no ha sido impuesto por el Ayuntamiento, sino que se origina en el mismo adjudicatario. Por todo ello, podemos considerar que según el régimen jurídico aplicable a este contrato, no procede la prórroga del mismo, lo que corrobora la conclusión a la que hemos llegado en el apartado anterior del presente informe.

Finalmente debemos señalar que en la propia consulta se indica que: *“De hecho, en el informe se justifica que ha sido posteriormente a la adjudicación del contrato, cuando el Gobierno ha aprobado un Plan para llevar esta tecnología a zonas donde no llegaba y que supone una mejora en la gestión cinegética de la zona”*. Independientemente de que se pueda considerar que tener internet en una finca destinada al aprovechamiento cinegético, pueda mejorar la caza en el mismo, esta posibilidad, que, sin duda es un avance tecnológico, solo supondría cumplir el segundo de los requisitos apuntados antes contenidos en el art. 107 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, -esto es, que dicha prórroga pudiera ayudar a la mejora de la explotación de la finca-, pero, a pesar de ello, seguiría sin cumplirse el requisito relativo al plazo de duración, lo cual, junto con el argumento definitivo del respeto a lo pactado en el contrato, determina que no resulte posible admitir esta prórroga.

7. La consulta plantea si *“es posible la modificación del mismo en base al art. 92, Quater, 1, d) del TRLCSP, justificado en que se pretende llevar internet y telefonía móvil por satélite a la finca (como un avance técnico del objeto del contrato), a cambio de que se prorrogue el plazo de duración de contrato durante otros diez años, que era el plazo de duración del mismo”*. No obstante, hay que distinguir aquí varios aspectos, que pueden dar lugar a confusión. En primer lugar, la consulta pretende encajar en un supuesto de modificación del contrato, un caso en el que, en definitiva, lo que se está discutiendo es si procede o no la prórroga de la duración del mismo. En segundo lugar, la posible aplicación a un contrato privado de una Administración de los supuestos del TRLCSP como modificaciones no previstas. Y, por último, la necesaria fijación del plazo de duración del contrato, que conecta con la exigencia de respeto del principio de libre competencia, que impone la determinación previa en el contenido del contrato, tanto de su duración como de las prórrogas que puedan establecerse.

8. En puridad la prórroga es un supuesto de modificación contractual, que afecta al plazo de duración del contrato. Esta consideración se predica tanto respecto de los contratos públicos como de los contratos privados. Siguiendo con el régimen jurídico que se aplica a este contrato, las leyes propias que lo regulan no establecen nada sobre los elementos que debe contener ni sobre las posibles modificaciones que realizar en el mismo. Por tal motivo, de acuerdo con el orden del art. 5, 4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, deben aplicarse a continuación las normas de la Ley de Contratos del Sector Público. Es más, según el art. 20, 2 del TRLCSP el régimen de modificaciones contractuales debe aplicarse tanto a los contratos públicos como a los contratos privados, supuesto éste último en el que nos encontramos.

Dentro del régimen de modificaciones contractuales podemos distinguir en función de los elementos a los que afectan, entre las modificaciones subjetivas, que afectan a las partes del contrato, como es, por ejemplo el caso de sucesión del contratista (art. 85 del TRLCSP) y las modificaciones objetivas, como aquéllas que pueden afectar tanto al objeto del contrato como a la duración de éste, entre las



cuales está la posibilidad de prórroga. De entre éstas, a su vez, debe distinguirse entre las causas que afectan al objeto de la prestación, como aquellas que recaen en el bien o en la actividad contratada, reguladas en el Título V del TRLCSP, y aquéllas que afectan a la duración, donde solo se encuentra la prórroga, la cual no aparece regulada entre los supuestos de modificación del contrato, sino entre los elementos esenciales de éste. Por tal motivo, el art. 105, 1 del TRLCSP, ya establece que: “*Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público solo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el art. 107*”.

La fijación de la duración de los contratos públicos debe formar parte, necesariamente, de su contenido mínimo. El art. 26, 1 del TRLCSP dispone que *«salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones: (...) g) La duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la prórroga o prórrogas si estuvieran previstas»*. Por su parte, el artículo 23 del TRLCSP, dedicado al plazo de duración de los contratos, previene que éste se establezca 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»*.

En el mismo sentido, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), determina en su art. 67 el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, estableciendo entre sus elementos esenciales *«el plazo de ejecución o duración del contrato, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa»*.

A la luz de todo lo expuesto hasta ahora, podemos llegar a dos conclusiones fundamentales, como son que no pueden existir las “*prórrogas no previstas*” y que no se puede justificar una prórroga en un supuesto de modificación contractual del art. 107 del TRLCSP.

9. Las conclusiones anteriores se ven confirmadas por nuevos argumentos que se analizan a continuación. En primer lugar, se encuentra la consideración de que la indeterminación de la duración de los contratos resulta contraria a los principios de publicidad, libre competencia y concurrencia periódica, principios rectores de la contratación pública. Dentro de esta indeterminación, no solo se encuentran los casos de indefinición de un plazo concreto de ejecución o de las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y su finalización, sino que también se encuentran incluidos aquí los supuestos de indefinición de las prórrogas, de acuerdo con los preceptos ya señalados, puesto que siempre deben aparecer determinadas dentro del contrato, si no su fijación, al menos, la imposibilidad de establecerlas.

En este sentido, no podemos obviar lo dispuesto dentro de la *«Guía sobre Contratación Pública y Competencia»*, de 7 de febrero de 2011, aprobada por la, entonces, Comisión Nacional de la Competencia, en la ya se pone de manifiesto la importancia de una correcta determinación de la duración de los contratos públicos, al establecer que: *«La determinación de la duración idónea de un contrato resulta crucial para garantizar un nivel de competencia adecuado en las licitaciones públicas. (...) (Por ello:) Deben evitarse las prórrogas sobrevenidas del plazo contractual (por ejemplo, en contratos de gestión de servicios públicos) como contrapartida por la introducción de modificaciones sustanciales del contrato, a menos que exista una razón de imperiosa necesidad, como por ejemplo un riesgo inminente de cesación del servicio.»*

A todo ello hay que añadir que el hecho de que la duración del contrato no esté precisada impide conocer cuál es el valor estimado del contrato y, en consecuencia, si queda cubierto o no por la Directiva, pudiendo quedar alterado el procedimiento de adjudicación y la publicidad a la que debió someter-



se. Como consecuencia de ello, al no conocer el precio del contrato, no es posible determinar el grado de aplicación del derecho de la Unión Europea y del mismo TRLCSP.

10. Finalmente, conviene señalar que no puede excepcionarse la aplicación de la normativa contractual pública anterior al negocio jurídico aunque sea privado, objeto de consulta. Esas disposiciones se refieren a los elementos estructurales del contrato (Libro I del TRLCSP), lo que resulta aplicable a los contratos privados celebrados por una Administración pública (ex art. 20, 2 del TRLCSP), en defecto de las disposiciones específicas que sobre estos elementos puedan contener sus normas especiales, a las que se ha hecho referencia en la Consideración jurídica tercera de este Informe.

## **CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

-No resulta legalmente posible la modificación de un contrato de aprovechamiento cinegético de un monte de utilidad pública, consistiendo esa modificación en la inclusión de servicios de internet y telefonía móvil por satélite, basando la modificación en la causa prevista dentro del actual art. 107, 1, d) del TRLCSP.

-No resulta posible la introducción de prórrogas sobrevenidas en un contrato público.