



Expediente 7/2020

Materia: Regulación de los contratos privados de seguros.

ANTECEDENTES

La Diputación de Valencia ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Los servicios dependientes de los órganos de contratación de la Diputación de Valencia encargados de la tramitación de los expedientes de contratación plantean diversas cuestiones derivadas de la interpretación, en la gestión de los expedientes, de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público con relación a los contratos privados de seguros.

Dichas cuestiones se trasladan por el presente escrito a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando esta Presidencia la emisión de informe a efectos de garantizar la correcta tramitación de los procedimientos de contratación.

1) De la duración de los contratos privados de seguros. La duración y prórroga de los contratos privados, entre ellos los contratos de seguros, ha sido considerada tradicionalmente por esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa como un aspecto fundamental de efectos y extinción de los contratos, precisamente por considerarse el del plazo aquel en el cuál el contrato puede producir sus efectos, sin desvirtuar dicha circunstancia, entre otros, la prohibición por la normativa de contratación de las prórrogas tácitas, permitida en la legislación específica del contrato de seguros (Informe 38/2006 de 30 de octubre emitido a petición de esta Diputación de Valencia).



El artículo 26 de la LCSP establece que en cuanto a los efectos, modificación y extinción la aplicación de las normas de derecho privado salvo, conforme al apartado 2 del mismo artículo lo establecido en los artículos de la ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada. Establece asimismo que: “No obstante (...) a los contratos mencionados en los números 1º y 2º de la letra a) del artículo anterior- (entre los que se encuentran los contratos de seguros)- les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo en cuanto a su preparación y adjudicación.”

Dado que la redacción del artículo 26 de la LCSP parece contradecir la concepción tradicional de “efectos y extinción” de la duración de los contratos privados se suscita la duda de la aplicabilidad preferente del artículo 29 de la LCSP frente a la normativa de carácter privado en los contratos de seguros atendido que la duración de los contratos en la configuración actual de la LCSP únicamente aparece regulada, frente a la arquitectura tradicional de la normativa de contratos, en el Libro Primero de la misma, Título Primero, Capítulo I, “Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público” de aplicación íntegra a dichos contratos conforme a la redacción del 26.2 2º párrafo.

En consecuencia, las dudas que se plantean son:

a) si los contratos de seguros, se rigen -tal y como se aclaró en el informe de esa Junta 38/2006- en cuanto a su duración por su normativa específica, pudiendo alcanzar diez años, o por el art. 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público al estar incardinado el mismo en el Libro I.

b) ¿Es de aplicación a los contratos de seguros, en virtud del artículo 26.2 2º párrafo, el artículo 29.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que establece las prórrogas obligatorias para el empresario o es de aplicación el artículo



22 de la ley 50/1980 en la que se indica que las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato?

2) En el caso de que entendieran de aplicación la normativa específica del seguro, ¿sería posible la aplicación a dichos contratos del artículo 29.4 último párrafo que prevé en caso de acontecimientos imprevisibles y por razones de interés público para no interrumpir la prestación, una prórroga de un periodo máximo de 9 meses del contrato originario, siempre que se cumplan las premisas previstas en el citado artículo?

3) ¿Sería correcta la aplicación a este tipo de contratos por analogía el artículo 309 de la Ley 9/2017, sobre la variación en el número de unidades realmente ejecutadas siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio del contrato, teniendo en cuenta la calificación como contratos de servicios de los contratos de seguros por la Directiva 2014/24/UE? Por ejemplo, incremento del número de vehículos a asegurar por nuevas adquisiciones durante la vigencia del contrato, previéndolo en el valor estimado.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La primera cuestión que nos plantea la entidad consultante en el presente informe es si los contratos de seguros que celebre una Administración Pública se rigen en cuanto a su duración por la normativa específica del contrato de seguro o si quedan limitados por los plazos de duración establecidos por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Sobre la naturaleza de los contratos de seguro en nuestro informe 30/19 ya destacamos que este tipo de contratos, incluso en caso de que se celebren por una



Administración Pública, como sería el caso de las Entidades que integran la Administración Local, son calificados como contratos privados en todo caso porque la ley (artículo 25.1 a) 1º) considera como tales a los servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3. En la medida en que los contratos de seguro abarcan en el Reglamento (CE) N° 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007 desde el número 66500000-5 hasta el 66519310-7, es obvio que la norma comunitaria incluye a este tipo de servicios dentro de los que, conforme a la LCSP, están calificados como contratos privados, aunque quien los celebre sea una Administración Local.

También señalamos en nuestro precedente informe que a estos efectos resulta irrelevante la definición que de los contratos de seguros se contengan en otras normas distintas de la LCSP, pues es esta última la única que hemos de tener en consideración a los efectos de calificar un contrato sujeto a ella y de perfilar la legislación que le resulta aplicable.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece claro que a estos efectos ha de resultar de aplicación el artículo 26 apartado 2 de la LCSP, conforme al cual estos contratos de seguros que celebren las Administraciones Públicas se regirán, además de por el Libro Primero de la Ley, por el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

2. En nuestro informe 38/2006, de 30 de octubre, al que se hace referencia en la consulta, se nos cuestionó una cuestión muy concreta como era si bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000 cabía o no la prórroga tácita de un contrato de seguro. Señalamos entonces que la cuestión de la duración de los contratos y su prórroga constituía en la meritada



norma un aspecto fundamental de las fases de efectos y extinción de los contratos, porque se refería precisamente al plazo durante el cual el contrato ha de desplegar sus efectos. A ello no se oponía la circunstancia de que la prohibición de prórrogas tácitas viniese incluida en el artículo 67.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que trataba del expediente de contratación, pues debía entenderse que la citada inclusión obedecía a la necesidad de determinar la duración del contrato y de sus prórrogas en el pliego, pero no podía alterar la naturaleza de las prórrogas como elemento afectante a la fase de ejecución del contrato. En consecuencia, resultaba factible admitir prórrogas tácitas en los contratos privados de seguros bajo aquella regulación.

Esta conclusión, que estaba referida al TRLCAP entonces vigente no excluye, en ningún caso, que la determinación de la duración del contrato sea un aspecto que haya de tomarse también en consideración en las fases de preparación y adjudicación de aquel.

3. En efecto, así lo declaramos en nuestro Informe 55/18 cuando indicamos que *“es evidente que, dentro del procedimiento de selección del contratista, tanto en la fase de preparación como en la de adjudicación del contrato, la correcta determinación de la duración del mismo ocupa un lugar destacado tanto en la salvaguardia del principio de seguridad jurídica como en el respeto al principio de concurrencia. No puede sostenerse que la duración del contrato sea ajena a la preparación o a la adjudicación del contrato, momentos en los que debe quedar perfectamente definida con el fin de garantizar aquellos principios básicos.”*

Ambas citas (la del informe 38/2006 y la del 55/18) son coherentes y complementarias y responden cada una de ellas a la legislación que sirvió de base para cada informe. La duración del contrato público tiene importancia en todas sus fases. En la fase de selección del contratista la determinación de la duración del contrato opera como un elemento delimitador de la libre concurrencia en la medida en que los licitadores potencialmente concurrentes al procedimiento tengan una



información clara y precisa de la duración efectiva del contrato. Tal duración efectiva ha de ser establecida, tal como nos recuerda el artículo 29 en su regla general, 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, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos y de la duración máxima establecida para cada tipo contractual.

Sin perjuicio de ello, la duración de un contrato o su eventual régimen de prórrogas también constituye un elemento esencial de la fase de ejecución y de la extinción del contrato. Precisamente por esta razón no es de extrañar que en nuestro informe de 2006 alcanzásemos la conclusión de que el régimen de prórrogas tácitas del artículo 22 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) era aplicable a este tipo de contratos privados de seguro y que nuestro informe 41/98, de 16 de diciembre de 1998 abogase por la legalidad de las prórrogas de un contrato de seguro si las mismas constaban en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

Se trata, por tanto, de un elemento sustancial del contrato, que afecta a todas sus fases y que ha de valorarse atendiendo a la naturaleza y circunstancias que concurren en cada contrato concreto y a la legislación aplicable al mismo.

4. Como es bien conocido, la LCSP limita la duración de los contratos de servicios a cinco años con carácter general. Es verdad que existen excepciones en el artículo 29, pero ninguna de ellas es aplicable a este tipo de contratos que estamos estudiando.

La LCS, por su parte, señala que *“la duración del contrato será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años. Sin embargo, podrá establecerse que se prorrogue una o más veces por un periodo no superior a un año cada vez.”*



Ambos preceptos no son contradictorios en modo alguno. Es perfectamente posible que los pliegos, como documento rector del contrato y ley entre las partes, fije una duración determinada del contrato que, conforme a la LCS, no tiene por qué alcanzar los diez años de duración, y que también respete la duración máxima establecida en la LCSP.

Por otro lado, la evolución del derecho comunitario en materia de contratos públicos ha supuesto un fortalecimiento de ciertos principios que se convierten en capitales. Entre ellos está indudablemente el principio de concurrencia y, con él, la regla conforme a la cual los contratos públicos han de ser sometidos periódicamente a licitación. Por esta razón, en la actualidad, el libre acceso a las licitaciones públicas y la limitación de la duración de los contratos públicos son dos elementos que han de ser salvaguardados a la hora de definir las condiciones del contrato en la fase de preparación del mismo.

Es patente igualmente que la norma que regula la duración de los contratos, el artículo 29 de la LCSP, se halla en el libro primero de la norma, que es aplicable a todos los contratos del sector público, sean éstos administrativos o privados, a diferencia de lo que, como ya hemos señalado, ocurría con la normativa anterior. Esta ubicación no es casual y permite que en la fase de preparación de un contrato privado se definan adecuadamente las condiciones de duración sin tener que atenerse a la normativa privada cuando, como ocurre en el presente caso, ni por la naturaleza de la prestación, ni por las condiciones de financiación del contrato, ni por otras causas de interés público se justifique extraer de la licitación pública a un contrato por un tiempo superior al que marca la LCSP para cualquier contrato público de servicios.

En este sentido, no parece que la generalidad de los términos de la consulta, referida a cualquier contrato de servicios en que se contrate un seguro con una compañía aseguradora pueda llevarnos a pensar que haya alguna razón que haga preponderar alguna exigencia concreta de la fase de ejecución o extinción del contrato sobre la



aplicación del principio de libertad de acceso a las licitaciones y sobre las reglas de la ley aplicables a todos los contratos públicos, entre las que se hayan las referentes a la duración de los contratos en general.

En consecuencia, bajo el criterio de esta Junta Consultiva, el plazo de duración de los contratos de seguro no debe exceder de los límites que marca el artículo 29 de la LCSP para los contratos de servicios, siendo ésta la norma aplicable a este aspecto.

5. En segundo lugar nos plantea la entidad consultante si resulta de aplicación a los contratos de seguros, en virtud del artículo 26.2. 2º párrafo, el artículo 29.2 de la LCSP que establece las prórrogas obligatorias para el empresario o si, por el contrario, es de aplicación el artículo 22 de la ley 50/1980 en el que se indica que las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato.

Por pura congruencia con la conclusión anterior nuestra respuesta ha de ser la misma. El legislador ha sido tajante a la hora de señalar respecto de todos los contratos públicos que no cabe otra solución que la vinculatoriedad de las prórrogas para el contratista, sea cual sea el tipo de contrato público ante el que nos encontremos, administrativo o privado. Si la regla del artículo 29.2 señala que la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario es porque existe una voluntad expresa de la ley en este sentido. Su ubicación sistemática en la LCSP en el libro primero de la norma que, como hemos reiterado, es aplicable a todos los contratos del sector público, sean éstos administrativos o privados, no es casual ni tiene un significado baladí. El contrato público presenta la peculiaridad frente al contrato mercantil de que la entidad pública contratante dispone de una serie de facultades que desbordan lo que es habitual en la contratación privada. Una de ellas es la de decidir, conforme al interés público ínsito en todo contrato público, la continuidad del contrato por el tiempo prefijado en el pliego mediante una prórroga que resulta obligatoria para el contratista, cosa que acontece también en el caso de los seguros.



Esta conclusión no supone ninguna vulneración de la normativa específica del contrato de seguro por las siguientes razones:

- Porque la LCSP constituye una norma especial aplicable a los contratos públicos, incluidos los de seguros cuanto están sujetos a la LCSP, de modo que, en un eventual conflicto de normas, debe prevalecer.
- Porque la Directiva comunitaria califica claramente a este tipo de contratos de seguros que realicen los poderes adjudicadores como contratos de servicios. También lo hace la LCSP, de modo que las normas reguladoras de la contratación pública deben prevalecer en el caso de que estemos tratando cuestiones que, por su naturaleza, desbordan la generalidad que es propia de la legislación de seguros, no pensada para el caso concreto de la contratación pública. En este sentido resulta lógico entender que la previsión contenida en el artículo 22 de la LCS pueda ceder en favor de una norma como la contenida en el artículo 29.2 de la LCSP que está especialmente concebida para que la facultad de prorrogar los contratos dependa de la parte contractual que debe salvaguardar la defensa del interés público que es propio en cualquier contrato público, a diferencia de la situación que se produce en el caso de un contrato civil.
- Porque la ubicación del artículo 29 de la LCSP en la parte de la ley que se refiere a las normas generales aplicables a todos los contratos públicos supone una diferencia cualitativa importante con el caso descrito en el informe que se cita en la consulta. En efecto, en la LCAP las reglas sobre las prórrogas (que no contenían una referencia a su obligatoriedad), estaban ubicadas en el capítulo relativo a la preparación de los contratos mientras que en la ley actual las normas sobre la duración y prórroga de los contratos públicos se hayan en una parte que, como reiteradamente hemos expuesto, es aplicable a todos los contratos públicos. Por tanto, si en aquel entonces era posible sostener que a un aspecto como el carácter tácito de las prórrogas del contrato privado, únicamente relacionado con la



extinción y la ejecución del mismo, no se aplicaban las reglas de preparación del contrato público, hoy esa conclusión, a la vista de la expresa voluntad del legislador, ya no es posible.

Por todo lo anterior, cabe contestar a la segunda cuestión planteada que la regla sobre la obligatoriedad de las prórrogas que contiene el artículo 29.2 de la LCSP es aplicable a todos los contratos del sector público, incluidos los contratos privados de seguro siempre que se cumplan las condiciones que establece la propia LCSP en el citado precepto.

La anterior conclusión nos debe llevar a concluir, exactamente por las mismas razones que acabamos de exponer, que la regla que contiene el artículo 29.2 de la LCSP en el sentido de que en ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes supone, conforme a su ubicación sistemática en la Ley y a la voluntad del legislador manifestada mediante ella, que bajo la legislación vigente tampoco es posible aplicar las normas de la LCS sobre admisibilidad de las prórrogas tácitas. Tal cosa sí era posible con la legislación anterior, pero hoy ya no lo es.

6. La anterior conclusión debe llevarnos forzosamente a admitir la posibilidad de aplicar el artículo 29.4 último párrafo de la LCSP también a los contratos sobre los que versa la consulta. Recordemos que este precepto prevé que 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.

No existe ninguna razón para que este tipo de contratos no sean afectados por esta medida que, como ya señalamos en nuestros informes 73/2018 y 86/2018, tiene una relación muy directa con la necesidad de salvaguardar el interés público y de evitar que ciertas prestaciones que son necesarias para la ciudadanía dejen de prestarse por circunstancias sobrevenidas no imputables al órgano que licita un nuevo contrato. Nos remitimos a lo que ya señalamos en el meritado informe respecto a las condiciones en que tal facultad legal puede emplearse, en el bien entendido de que esta conclusión no debe interpretarse como una justificación genérica del uso de esta posibilidad legal, correspondiendo al órgano de contratación el análisis del caso concreto que le atañe. Particularmente, en el caso de los contratos de seguro resultará necesario acreditar la existencia de razones de interés público para no interrumpir la prestación, concepto éste que no puede interpretarse sin más con la mera conveniencia del órgano de contratación.

7. En la última de las cuestiones a que se refiere la consulta se nos plantea si sería correcta la aplicación a este tipo de contratos, por analogía, el artículo 309 de la LCSP, teniendo en cuenta la calificación como contratos de servicios de los contratos de seguros por la Directiva 2014/24/UE.

El artículo 309.1 final de la LCSP señala lo siguiente:

“En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato.”



Este precepto es el trasunto del artículo 242.4 i) de la LCSP conforme al que, como señalamos en nuestro informe 85/2018, de 25 de mayo de 2020, y previamente habíamos dicho en nuestro informe 27/2012, estamos en presencia de un supuesto específico, dotado de una regulación expresa, que tiene por finalidad facilitar la ejecución de los contratos (en este caso de servicios), al margen del régimen general de los modificados de los contratos, y que responde a las exigencias propias de este tipo contractual, pues permite un margen de desviación en las mediciones efectuadas en las unidades de ejecución realmente realizadas de hasta un 10 % del precio inicial.

La aplicabilidad de este precepto a este tipo de contratos depende de dos factores que venimos considerando a lo largo del presente informe. El primero es su ubicación sistemática en la LCSP y el segundo es la fase del contrato a que afecta.

Por su ubicación sistemática, a diferencia de las cuestiones que hemos tratado en expositivos anteriores, el precepto no se halla entre los que resultan aplicables a cualesquiera contratos del sector público, sino que se encuentra en el Capítulo V del Título II del Libro Segundo de la LCSP relativo a los diferentes tipos de contratos de las Administraciones Públicas y en el que se regulan los que tradicionalmente se han denominado contratos administrativos típicos, en este caso concreto, el de servicios.

Los contratos de seguros, por expresa imposición legal (artículo 25.1 a) 1º) no son contratos administrativos, sino que son contratos privados. Por esta razón las normas específicamente establecidas para los contratos administrativos sólo les resultan de aplicación cuando de cuestiones relacionadas con la fase de selección del contratista (preparación y adjudicación el contrato) se trate, y no cuando la norma en cuestión regule aspectos del contrato de servicios sólo relacionados con la ejecución o la extinción del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, a diferencia de lo que sucede con las cuestiones que atañen a la duración del contrato y sus prórrogas, los diferentes aspectos a que se



refiere el precepto en cuestión, como serían la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas o la liquidación del contrato constituyen materias característicamente propias de la fase de ejecución del contrato. Respecto de esta fase, como se deduce sin dificultad del artículo 26.2 LCSP, las normas del derecho privado son las que resultan aplicables, lo cual es lógico porque, si bien el legislador ha querido que los aspectos de los contratos privados que afecten a la selección del contratista se rijan por el derecho público, no sucede lo mismo con aquellos de derecho privado que inciden en las relaciones entre las partes cuando ya se ha seleccionado un contratista.

A esta idea no cabe oponer la referencia expresa que el párrafo final del artículo 26.2 LCSP hace a la aplicación a este tipo de contratos de las normas de la ley sobre modificación de los contratos cuando estén sujetos a regulación armonizada, por cuanto en el artículo 309 se deja meridianamente claro que éste de los excesos de medición no sería un supuesto de modificación.

En conclusión, esta Junta Consultiva entiende que el artículo 309.1 final de la LCSP no es aplicable a los contratos privados de servicios que celebren las Administraciones Públicas y, concretamente, a los contratos de seguros como los que se mencionan en la consulta.

En mérito a las anteriores consideraciones, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES.

1. El artículo 29 de la LCSP, como consecuencia de su ubicación en la misma, que revela la voluntad de la norma de hacerlo aplicable a todos los contratos del sector público, es aplicable también a la duración de los contratos privados que



celebran las Administraciones Públicas. En consecuencia, el plazo de duración de los contratos de seguro no debe exceder de los límites que marca el artículo 29 de la LCSP para los contratos de servicios, siendo ésta la norma aplicable a este aspecto.

2. Por la misma razón, la regla sobre la obligatoriedad de las prórrogas que contiene el artículo 29.2 de la LCSP resulta aplicable a todos los contratos del sector público, incluidos los contratos privados de seguro que celebren las Administraciones Públicas, siempre que se cumplan las condiciones que establece el precepto.

3. Lo mismo sucede con la regla que contiene el artículo 29.2 de la LCSP en el sentido de que en ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes. Tal norma supone, conforme a su ubicación sistemática en la Ley y a la voluntad del legislador manifestada mediante ella, que bajo la legislación vigente tampoco es posible aplicar las normas de la Ley del Contrato de Seguro sobre admisibilidad de las prórrogas tácitas. Tal cosa sí era posible con la legislación anterior, pero hoy ya no lo es.

4. Por lógica congruencia con nuestras anteriores conclusiones, también hemos de admitir la posibilidad de aplicar el artículo 29.4 último párrafo de la LCSP a los contratos sobre los que versa la consulta.

5. A diferencia de los supuestos anteriores, tanto por su ubicación en la ley como por afectar únicamente a la fase de ejecución del contrato, el artículo 309.1 final de la LCSP no es aplicable a los contratos privados de servicios que celebren las Administraciones Públicas y, concretamente, a los contratos de seguros como los que se mencionan en la consulta.