



Informe 32/14, de 30 de junio de 2016.” Posibilidad de ampliar el plazo de duración de un contrato de servicios por acuerdo del Pleno municipal (Ayuntamiento de Albolote)”

Clasificación del informe: 4. Órganos de contratación. 4.1. Cuestiones generales. 12. Expediente de contratación. Trámites. 12.3. Cuestiones relativas a la duración de los contratos, plazos, prórrogas e impuestos. 24. Contratos de servicios. 24.4. Duración de los contratos de servicios. Prórrogas.

ANTECEDENTES

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

“De acuerdo a lo establecido en el artículo 324 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, le solicito asesoramiento sobre la consulta que se envía junto al presente oficio, agradeciendo su colaboración con esta Administración.

Este Ayuntamiento quiere proceder a la licitación y adjudicación del contrato de recogida de residuos sólidos urbanos (RSU).

Teniendo en cuenta que la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, así como el informe 12/10, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, abogan por considerar este contrato como de servicios cuando el adjudicatario no asume el riesgo de la explotación, y cuando su objeto pueda ser subsumido dentro de las actividades enumeradas en el Anexo II de la LCSP (hoy TRLCSP), abundando en estos planteamientos las recientes Directivas de la Unión Europea (Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión y Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE).

Atendiendo a que a tenor de lo dispuesto en el artículo 303.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP):1. 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. La celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada podrá ser autorizada excep-



cionalmente por el Consejo de Ministros o por el órgano competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica para ciertas categorías.”

Por todo ello, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación, que sea emitido Dictamen sobre la posibilidad de que el Pleno municipal pueda autorizar la celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada en la ley, en tanto órgano de gobierno equivalente al Consejo de Ministros o al órgano autonómico competente.”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se plantea en el presente informe la posibilidad de que el Pleno municipal pueda autorizar la celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada en la ley, en tanto es el órgano de gobierno del Ayuntamiento. En este sentido, entiende el Ayuntamiento consultante que el Pleno municipal es un “*órgano de gobierno equivalente al Consejo de Ministros o al órgano autonómico competente*”, y, por este motivo, lo considera autorizado para aumentar la duración legal de un contrato público de servicios.

2. Para responder a la cuestión planteada, hay que comenzar por señalar que la duración del contrato público de servicios en la legislación contractual siempre ha estado limitada. Así, ya en el Decreto 1005/74, se establecía una duración limitada de este tipo de contratos, siendo ésta la de un año. Posteriormente, pasó a ser de cuatro años, junto con una posibilidad de prórrogas hasta un máximo de seis años (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995).

Con la reforma de esta Ley en 1999, el plazo se redujo a dos años, más la posibilidad de prórrogas hasta un máximo de cuatro años. Ésta solución se amplió a cuatro años, más otros dos de posibles prórrogas en la Ley 30/ 2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público (artículo 279) y se reitera en la actualidad dentro del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en su artículo 303, párrafo 1, donde señala lo siguiente: “*Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a 4 años, 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 6 años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente*”.



Se permite en este mismo precepto que: *“Excepcionalmente el Consejo de Ministros, o el órgano autonómico competente, podrán autorizar la celebración de contratos de servicios de duración superior a la anteriormente señalada, para determinados contratos o de forma genérica para ciertas categorías”*.

La limitación a la existencia concatenada de prórrogas en un contrato público de servicios tiene por finalidad evitar una excesiva duración del contrato y, con ello, hacer efectiva en la práctica una adecuada protección de la competencia. Se trata, por tanto, de evitar un posible cierre del mercado, producido por el mantenimiento del mismo contratista durante un período indefinido de tiempo o indeterminado en el momento de dar a conocer el contrato. Por ello, la existencia de prórroga debe ser excepcional respecto del contrato que se celebre y suficientemente conocida por todos los eventuales licitadores antes de la adjudicación del contrato.

A partir de aquí, debemos distinguir la existencia de dos regímenes jurídicos distintos. El primero de ellos, contenido dentro del art. 23.2º TRLCSP, es la regla general que se aplica para todo tipo de contratos, independientemente de su objeto, a excepción de los contratos de servicios. Este precepto reza así: *“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 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”*.

Junto con lo anterior, para el específico caso del contrato de servicios, debemos citar el art. 303.1 del TRLCSP, en el que se establece que para este tipo de contrato: *“(…) 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 excedan de seis años y que las prórrogas no superen aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente”*.

Como vemos, entre la duración del contrato de servicios y la del resto de contratos públicos, existen varias diferencias. Por supuesto, la primera de ellas es la del plazo de duración, pero también conviene hacer referencia a una segunda cuestión, como es el documento en el que la previsión de las prórrogas debe aparecer. Así, llama la atención el establecimiento de la posibilidad de prorrogar el contrato dentro del *“mismo contrato”*, cuando para el resto de contratos administrativos las prórrogas habrán de fijarse necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. A pesar de la dicción literal del precepto, hay que entender que cuando se menciona que la posibilidad de prórroga deba estar prevista en el contrato, también deberá estar prevista en los pliegos. Si no fuera así, teniendo en cuenta



que en el valor estimado del contrato, se incluye también el importe de las prórrogas (ex artículo 88.1 del TRLCSP), si la Administración contratante lleva a cabo un contrato de servicios por procedimiento negociado sin publicidad por tener un valor estimado inferior al previsto legalmente, si después resulta que en el contrato firmado tras la adjudicación se incluye la posibilidad de prórroga, y se prórroga, su valor estimado originario aumenta, con lo que cambia la posibilidad de utilizar el procedimiento elegido, que ya no podrá ser el negociado sin publicidad, en el caso, en atención a la cuantía, sino el que la Ley obligue en este punto.

La distinción entre ambos supuestos aparece ya en el Informe de esta Junta Consultiva, 53/03, de 12 de marzo de 2004, en el que se dispone que: *“Un primer argumento favorable a la solución negativa - la regla de referencia no se aplica a los contratos de gestión de servicios públicos - radica en la circunstancia de que el artículo 157 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula la duración y prórrogas en los contratos de gestión de servicios públicos, no contiene la regla de que la duración de las prórrogas no puede exceder del plazo inicial del contrato, lo que afirma el artículo 198.1, en el que se regula la duración y prórrogas de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, por lo que debe concluirse que el legislador ha querido establecer soluciones distintas en este extremo para los contratos de gestión de servicios públicos y para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, sin que dado el sistema general de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas las normas específicas de un tipo de contrato (en este caso el de consultoría y asistencia y de servicios) puedan aplicarse a tipo contractual distinto (en este caso el contrato de gestión de servicios públicos).*

La solución negativa que se propugna viene además avalada por la evolución normativa de los actuales artículos 157 y 198.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En la redacción primitiva de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, ni el artículo 158 relativo a la duración y prórrogas del contrato de gestión de servicios públicos, ni el artículo 199.1 que abordaba los mismos temas en relación con los contratos de consultoría y asistencia y servicios, contenían pronunciamiento expreso sobre si la duración de las prórrogas podía o no exceder del plazo inicial del contrato.(...) Con esta evolución que culmina en los actuales artículos 157 y 198.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas viene a demostrarse que su regla de limitación de la prórroga ha sido pensada y adoptada solo para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios y no para los contratos de gestión de servicios públicos, como lo demuestran los argumentos utilizados en el informe de esta Junta que, fundamentalmente hacen referencia a los primeros y no a los segundos.”

Llegados a este punto, interesa destacar que la consulta parte del presupuesto de que la calificación del contrato objeto de la posibilidad que se pregunta, -esto es, si el Pleno municipal, a semejanza del Consejo de Ministros u órgano autonómico equivalente, puede o no autorizar la celebración de contratos



de servicios de duración superior a la señalada en la Ley-, es la de *contrato de servicios*, tratándose de un *contrato de recogida de residuos sólidos urbanos*, siempre que se considere que “*el adjudicatario no asume el riesgo de la explotación y su objeto pueda ser subsumido dentro de las actividades enumeradas en el Anexo II del TRLCSP*”. No vamos a entrar en dicha calificación, puesto que la petición de informe no versa sobre ello, sino que su objeto es decidir acerca de la posibilidad de autorizar contratos de servicios por plazo superior al legal por parte del Pleno municipal. Pero dar por válida esa calificación, sin embargo, no implica que pueda ser considerado como vinculante para esta Junta Consultiva o permita considerar que esta Junta Consultiva lo ha hecho suyo. En cualquier caso, el fundamento inicial para dar una adecuada respuesta a la petición de informe es el de considerar que la duración máxima del contrato de servicios está tasada por la ley, por lo que cualquier duración que exceda ésta con o sin prórrogas se concibe por tanto, como una excepción prevista sólo para este tipo contractual.

3. Sentado lo anterior, al constituir una duración superior a la legal o bien la prórroga del contrato de servicios una excepción a la Ley, sólo podrá ser objeto de una interpretación restrictiva, entendida esta limitación desde un doble punto de vista, puesto que no resulta legamente admisible aumentar el número de supuestos en los que se puede fijar una duración superior o nuevos casos de prórroga, ni tampoco, cabe la opción de que aumente el número de organismos que puedan acordar o autorizar una duración más extensa o posible prórroga del contrato.

Así, la regla general debe imponerse sobre las excepciones legales, puesto que de otra manera, lo excepcional se vuelve general. Nos encontramos en el caso ante una figura jurídica de naturaleza excepcional y restrictiva, como es la posibilidad de autorizar una duración superior de un contrato de servicios administrativo, por lo que esta Junta Consultiva considera que, como punto de partida, debe rechazarse inicialmente la posibilidad planteada en la petición de informe, en cuanto supone la admisión de un caso no previsto dentro de la Ley que lo regula que, a mayor abundamiento, puede suponer una ampliación de los supuestos de restricciones a la libertad de competencia en el mercado y atentar así contra los principios de no discriminación e igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia, propugnados de forma general, dentro del artículo 1 del TRLCSP.

Así, como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/97, de 9 de abril:

“(...) siendo la norma demandada una norma de carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, por lo cual debe enumerar y mencionar en forma muy precisa los eventos que quedan por fuera de la regla general. Así pues, por razones de técnica legislativa, se imponía al legislador ser muy claro, nombrando específicamente los casos exceptuados, y por ello se mencionan expresamente y de manera separada, los casos específicamente incluidos en la ley de referencia.”



Esto significa, desde luego, que lo excepcional siempre se debe interpretar restrictivamente, lo que, desde la perspectiva de la Teoría general del Derecho, nos lleva a dar una respuesta negativa a la posibilidad planteada por el Ayuntamiento consultante.

Como ya se ha apuntado antes, la duración tasada de un contrato de servicios encuentra su fundamento legal en evitar un cierre injustificado del mercado, dando lugar a que un adjudicatario pueda continuar desempeñando un determinado contrato, evitando con ello que otros potenciales competidores en el mercado, tengan la oportunidad de desempeñarlo. Es en este sentido y con esta finalidad, para lo que se restringe la posibilidad de prorrogar el contrato, por lo que, desde un punto de vista concurrencial, tampoco cabe la posibilidad de prorrogar el contrato de servicios fuera de los casos estrictamente previstos dentro de la Ley.

4. Finalmente es necesario indicar que la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP, bajo el título “*Normas específicas de contratación en las Entidades Locales.*”, regula específicamente los aspectos más relevantes de la contratación pública en las entidades locales sin que se incluya ninguna mención directa o indirecta a la posibilidad de que el pleno de una entidad local pueda autorizar la prórroga de contratos de servicios más allá del límite legal por lo que debemos considerar que no resulta posible que el Pleno del Ayuntamiento pueda autorizar la celebración de contratos de servicios de duración superior a lo señalado por la Ley.

CONCLUSION:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

El Pleno municipal no puede autorizar una duración superior de los contratos de servicios más allá del límite legal, como puede hacer el Consejo de ministros o el órgano de gobierno autonómico correspondiente, por lo que su inclusión no tiene cabida dentro del artículo 303.1 del TRLCSP.