

Informe 53/03, de 12 de marzo de 2004. "Límites en la aplicación de las prórrogas respecto de la duración inicial del contrato y régimen de los compromisos de gastos plurianuales, respecto de la autorización del Consejo de Ministros en los contratos de gestión de servicios públicos".

Clasificación de los informes: 18. Otras cuestiones de carácter general. 22.1. Contratos de gestión de servicios públicos. Duración de los contratos de gestión de servicios públicos. Prórrogas.

ANTECEDENTES

Por el Director General del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), Entidad gestora de la Seguridad Social adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"El Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), Entidad gestora de la Seguridad Social, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y cuya estructura orgánica y funciones se encuentran definidas mediante el Real Decreto 238/2002, de 1 marzo (BOE 15 marzo 2002, núm. 64/2002) tiene en vigor una serie de conciertos de reserva y ocupación de plazas para los colectivos de personas mayores y discapacitadas.

El marco jurídico de dichos conciertos viene regulado por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2002, de 16 de junio, en calidad de contratos de gestión de servicios públicos, en su modalidad de conciertos.

La precitada norma establece el régimen de duración de dicho tipo de contratos en su artículo 157, al señalar que "no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes periodos: ...b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios."

Los conciertos actualmente en vigor fueron aprobados inicialmente con una duración de un año, prorrogables, no obstante, de forma expresa, por años naturales sucesivos, hasta un máximo de 25 años.

Por ello, existiendo ciertas dudas sobre la adecuación de tal situación a la regulación existente se estima pertinente solicitar asesoramiento a ese órgano consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Texto Re-fundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el Real decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

PRIMERA CONSULTA

La cuestión que se plantea y se traslada a la Junta Consultiva es si es aplicable a los contratos de gestión de servicios públicos la limitación genérica de prórroga por igual periodo del inicial establecida por la doctrina de ese mismo órgano y extraíble, por analogía, de la regulación actual de la duración de los contratos de arrendamiento y de consultoría y asistencia y de servicios, o por el contrario, entender que al no estar expresamente limitada por el legislador tal circunstancia, pueden las prórrogas de este tipo de contratos exceder a la duración del contrato inicial.

En este sentido, el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, explicitado en varios informes, entre ellos, el 23/98, de 11 de noviembre de 1998, señala que "parece lógico sostener que el elemento accidental y complementario -cual es el de la prórroga- no puede tener una duración superior a la del contrato principal".

En tal forma se decanta el legislador cuando delimita la duración de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios en el arto 198 del TRLCAP y en los de arrendamiento de bienes muebles (artículo 174 del mismo texto legal), pero la omisión en la modificación legislativa de los contratos de servicios públicos pudiera entenderse como una voluntad deliberada de no establecer dicha limitación.

SEGUNDA CONSULTA

Asimismo en el supuesto de que se contestara afirmativamente a la limitación temporal de las prórrogas, ¿sería posible reconducir la situación y proceder a la subsanación mediante la suscripción de una nueva cláusula por la que se modificara la vigencia del contrato y sus prórrogas?

TERCERA CONSULTA

¿Pueden adquirirse compromisos plurianuales en los contratos de gestión de servicios públicos?

Tal posibilidad parece evidente por la propia regulación del Texto Refundido de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero parece entrar en contradicción con lo establecido en la Ley General Presupuestaria."

Dicha norma, en su artículo 61 autoriza la adquisición de compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autorice cuando se trate, entre otros de "Gastos en bienes y servicios cuya contratación, bajo las modalidades establecidas en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, no pueda ser estipulada o resulte antieconómica por plazo de un año",

La literalidad de este texto legal pudiera limitarse a los contratos de servicios, definidos en la L.C.A.P. en el apartado 3 del artículo 196.

CUARTA CONSULTA

En el supuesto de poder realizar contrataciones de gestión de servicios públicos plurianuales, y en el caso de que superen los cuatro años de duración, ¿deben ser estas contrataciones autorizadas por el Consejo de Ministros?

El referido artículo limita a cuatro los ejercicios a los que se puede extender el compromiso de gasto, pudiendo, no obstante, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda modificar el número de anualidades en casos especialmente justificados, a petición del correspondiente Departamento ministerial y previos los informes que se estimen oportunos y, en todo caso, el de la Dirección General de Presupuestos

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Las cuestiones que se plantean en el presente expediente vienen expuestas por separado y sistemáticamente en el escrito de consulta, por lo que la opinión de esta Junta debe ser expuesta en relación con cada una de ellas comenzando por la primera consistente en determinar si resulta aplicable a los contratos de gestión de servicios públicos la limitación genérica de que las prórrogas de un contrato no pueden ser concertadas por plazo superior al fijado originariamente, que para los contratos de consultoría y asistencia y servicios consagra el artículo 198.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

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.

El informe de esta Junta de 11 de noviembre de 1998 (expediente 23/98) aborda la cuestión de la duración de las prórrogas en los contratos de servicios llegando a la conclusión, para estos contratos, no para los de gestión de servicios públicos, de que en la duración de las prórrogas debía utilizarse el criterio de que no debía exceder de la del propio contrato, basándose en los argumentos de ser la prórroga un elemento complementario y no esencial del contrato, por lo que parecía lógico sostener que su duración no puede exceder de la del contrato; en el precedente que suponía el artículo 5 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, con duración máxima de un año para estos contratos, y en el criterio reflejado en el propio artículo 199.1 de que el contrato se pactase por el plazo máximo de cuatro años, en cuyo supuesto la prórroga no podía exceder de dos años, al ser la duración máxima del contrato, incluidas las prórrogas, de seis años.

Indudablemente este informe de la Junta Consultiva influyó en la modificación operada en el artículo 199.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, consistente en incorporar a dicho artículo, no al 158, la regla de que las prórrogas no pueden ser "concertadas aislada o conjuntamente por un plazo superior al fijado originariamente."

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.

2. La segunda cuestión que se plantea en el escrito de consulta consistente en determinar si, dada una respuesta afirmativa a la primera, sería posible la subsanación mediante una nueva cláusula por la que se modificará la vigencia del contrato y sus prórrogas carece de significado puesto que se ha dado una respuesta negativa a la primera. No obstante, desde un punto de vista teórico, en cuanto a la modificación de los contratos de gestión de servicio público parece conveniente recordar el criterio restrictivo de esta Junta reflejado en su informe de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999 y en los de 5 de marzo de 2001 (expedientes 48/95, 47/98, 52/00 y 59/00) expresivo de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos puesto que "celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato... la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido concedores de la modificación que ahora se produce".

3. Las cuestiones planteadas en tercer y cuarto lugar merecen un examen conjunto, en cuanto que la solución que se propugna afecta conjuntamente a las dos. En dichas cuestiones se suscita si

en los contratos de gestión de servicios públicos pueden adquirirse compromisos de gastos plurianuales y si en el caso de que superen los cuatro años de duración debe recaer autorización del Consejo de Ministros.

En este extremo hay que tener en cuenta la modificación que en el contenido del artículo 61 de la Ley General Presupuestaria, Texto refundido aprobado por Real decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, ha producido la promulgación de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, cuyo artículo 47, por efecto de su disposición derogatoria única, debe considerarse que deroga el anterior artículo 61, produciendo sus efectos a partir de 1 de enero de 2004, de conformidad con la disposición final quinta de la propia Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

Durante la vigencia del artículo 61 del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria, de 23 de septiembre de 1998, se exigía, a efectos de la posible asunción de obligaciones que hubieran de extenderse a ejercicios posteriores, que se tratara de los tipos de gasto que taxativamente se enumeraban por el propio precepto, exigencia ésta que ha desaparecido en el vigente artículo 47 de la Ley 47/2003, el cual, sin referencia alguna a tipos de gasto, establece con carácter general que podrán adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquél en que se autoricen, siempre que no se superen los límites y anualidades fijadas en el apartado 2, exceptuándose solamente de estas limitaciones a los compromisos derivados de la carga financiera de la deuda y a los arrendamientos de inmuebles, incluidos los contratos mixtos de arrendamiento y adquisición, siendo el apartado 3 del propio artículo 47 el que viene a establecer que el Gobierno, en casos especialmente justificados podrá acordar la modificación de los porcentajes e incrementar el número de anualidades que se fijan en el apartado 2, así como autorizar, en su caso, la adquisición de compromisos de gastos que hayan de atenderse en ejercicios posteriores en el caso de que no exista crédito inicial.

En consecuencia, los contratos de gestión de servicios públicos en los que se adquieran compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios futuros con una duración superior a cuatro años o en los que se modifiquen los porcentajes previstos en el apartado 2 del propio artículo 47, requerirán autorización del Gobierno, de conformidad con su apartado 3.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que para los contratos de gestión de servicios públicos, a cuya duración y prórrogas se refiere el artículo 157 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no resulta de aplicación la regla de que las prórrogas no pueden ser concertadas por plazo superior al fijado originariamente, regla que, para los contratos de consultoría ya asistencia y de servicios consagra expresamente el artículo 198.1 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Que los gastos correspondientes a contratos de gestión de servicios públicos que, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 47/2003, hayan de extenderse a ejercicios futuros excediendo de cuatro anualidades, en los que se modifiquen los porcentajes que para cada anualidad se fijan en su apartado 2, o en los que no exista crédito inicial, requerirán autorización del Gobierno o Consejo de Ministros.