

**RECOMENDACIÓN 3/1998, DE 15 DE DICIEMBRE, SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELATIVAS A LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS, REGULADA EN EL ARTÍCULO 199.1 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

**ANTECEDENTES**

El Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto autonómico 4/1996, de 18 de enero, establece entre las competencias de la Junta la dirección del Registro de Contratos. El Decreto autonómico 113/1997, de 18 de septiembre, sobre estructura y competencias de la Consejería de Hacienda, modificado por Decreto 126/1998, de 2 de julio, en su artículo 6, apartado 2, configura a la Secretaría General Técnica como órgano de asistencia y apoyo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y, en esta calidad, realiza las operaciones materiales del Registro de Contratos y, además, le encomienda la función de coordinación en materia de contratación administrativa.

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda ha observado en el análisis de la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, regulada en el artículo 199, apartado 1, de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que la interpretación y la aplicación de dicho artículo por los órganos de contratación no son uniformes y ha entendido necesario, por dichas circunstancias, elevar a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa una propuesta para que dirija a los órganos de contratación Recomendaciones sobre el modo de actuar en el supuesto de la prórroga de referencia, en especial en cuanto se refiere a su duración, forma y reajuste de la garantía definitiva. Atendida la propuesta por esta Comisión Permanente, ha acordado, en su reunión de 15 de diciembre de 1998, en uso de las facultades que le están atribuidas por el artículo 2 de su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, dirigir Recomendaciones a los órganos de contratación sobre dicha materia en base a las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1.- Como primera cuestión debe recordarse el criterio de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la naturaleza jurídica de la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios expuesto en el Informe 2/1998, de 13 de febrero: "la prórroga de estos contratos administrativos supone una modificación de los términos en que se celebró el contrato, si bien se trata de una modificación convencional o por mutuo acuerdo de las partes a la que

no resultarán de aplicación todos los preceptos que la LCAP dedica a las modificaciones contractuales que la Administración puede imponer unilateralmente al contratista por razones de interés público y basadas en necesidades nuevas o causas imprevistas al programar el contrato".

2.- La regulación de la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, según el artículo 199, apartado 1, de la LCAP difiere, en cuanto a sus efectos, de la prevista en el artículo 97 de la propia LCAP y de la ampliación o reducción del plazo que pueda derivarse de las modificaciones que introduzca la Administración en el contrato en el ejercicio del *ius variandi* que le reconoce el artículo 60 de la LCAP. De conformidad con el artículo 97 citado podrá concederse prórroga por la Administración en caso de imposibilidad del cumplimiento del contrato en el plazo establecido por causas que no sean imputables al contratista, de modo que el único elemento que se modifica en estos supuestos es el temporal, que quedará ampliado precisamente para hacer posible el total cumplimiento de la concreta prestación a que viene obligado el adjudicatario. Por su parte, las modificaciones del contrato que acuerde el órgano de contratación, por razón de interés público y debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas debidamente justificadas en el expediente (artículo 60 y 102 de la LCAP), podrán dar lugar a la ampliación o reducción del plazo de ejecución, si bien se trata en este supuesto de un ajuste necesario que obedecerá a los requerimientos de la prestación del contratista incorporados al contrato por la propia modificación.

La prórroga del artículo 199, apartado 1, de la LCAP se prevé para supuestos de hecho distintos de los señalados, estando sometida a otros requisitos -la previsión expresa en el contrato y el mutuo acuerdo de las partes- y teniendo una virtualidad diferente. Mientras en aquellos casos se trata de hacer viable el cumplimiento de las prestaciones inicialmente pactadas o el de las modificaciones introducidas en las mismas, en éste el efecto que se produce consiste en, cumplidas conforme a lo pactado las obligaciones de las partes, hacerlas renacer sin dar por concluido el negocio jurídico que celebraron, de manera que el contratista volverá a iniciar su prestación y la Administración vendrá nuevamente obligada a satisfacer el precio de ésta. La prórroga constituye en este sentido una excepción al efecto natural de extinción del contrato por su cumplimiento (artículo 110 de la LCAP), no entendiéndose éste cumplido y extinguido hasta la finalización del período de prórroga pactado.

Aunque no se mencione de forma expresa en la LCAP, el acuerdo que se alcance sobre la prórroga deberá dejar claramente determinada su duración -que sumada al plazo inicial no podrá superar los seis años- y el importe que la Administración ha de abonar, en cuya determinación se deberán aplicar los mismos precios que rigieron para el período inicial. Los demás elementos y condiciones contractuales permanecerán invariables, sin perjuicio de que el contrato pueda posteriormente verse modificado por la Administración en las condiciones establecidas en los citados artículos 60 y 102 de la LCAP.

La prórroga de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que pueda acordarse con el contratista al amparo del artículo 199, apartado 1, de la LCAP se configura así, como un instrumento de suma utilidad por cuanto permite a la Administración dar continuidad con escasos costes burocráticos a la prestación de ciertos servicios que se requieren de forma ininterrumpida, redundando igualmente en beneficio de la empresa adjudicataria que se ahorrará el esfuerzo de volver a licitar y obtener el concurso o la subasta o negociar en el correspondiente procedimiento. Pero en su utilización pueden plantearse algunos problemas no resueltos en su escueta regulación legal y que precisan de un detenido análisis:

a) Duración de la prórroga.- La simple previsión de la prórroga en el Pliego de cláusulas administrativas particulares permitiría celebrar contratos con un plazo de ejecución y (correlativamente) un presupuesto artificialmente reducidos, para proceder posteriormente a su prórroga, mientras que de haberse proyectado el contrato por un plazo inicial superior se podrían haber alcanzado o sobrepasado los límites cuantitativos establecidos para la publicidad comunitaria, para la utilización del procedimiento negociado o para la exigencia de clasificación al contratista (en los contratos de servicios). Se estarían así conculcando los principios básicos de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia, en que se asienta la LCAP.

El tenor literal del artículo 199, apartado 1, que establece una duración máxima de cuatro años y fija como límite temporal, incluidas las prórrogas, el cómputo total de seis años, no deja claro si únicamente pueden prorrogarse los contratos concertados por cuatro años (que serían ampliables hasta seis); si hay que interpretar que el período de prórroga sólo puede alcanzar al 50 % del plazo inicial de vigencia, como sucede en los contratos de suministro -arrendamiento de bienes muebles-, según el artículo 175, apartado 2 de la LCAP; si la prórroga ha de producirse en idénticas condiciones de plazo que las estipuladas para el período inicial (respetando siempre el límite máximo); o si no es necesario tener en cuenta la duración de aquél, con lo que el tope de seis años operaría con independencia de cual sea el plazo de ejecución del contrato inicialmente pactado.

Mientras la primera de las soluciones podría tacharse, quizás, de excesivamente rígida por cuanto no cabría en la misma la prórroga de los contratos con vigencia inicial inferior a cuatro años, la última de ellas pecaría de exceso de flexibilidad pues permitiría, llevada a su extremo, una alteración sustancial de la relación contractual y, con ello, una vía para sortear ciertos "obstáculos" o requisitos de publicidad y concurrencia que las Administraciones Públicas vienen obligadas a respetar en su actividad contractual.

Cualquiera que sea la interpretación, no cabe duda de que tanto la posibilidad de concertar la prórroga de un contrato como la duración de tal ampliación son elementos que pueden influir de manera significativa en el proceso de elaboración y formulación de

las proposiciones por los candidatos a la adjudicación. Éstos deben tener la oportunidad de valorar las repercusiones de la prórroga respecto de la entidad final de las obligaciones y derechos que hubieran de asumir (así, aplicando la interpretación más flexible del artículo 199, apartado 1, un contrato programado con una vigencia de un año y un presupuesto de 15 millones de pesetas podría llegar a convertirse, por virtud de las prórrogas, en una relación contractual de seis años de duración y 90 millones de presupuesto). Para hacer ello posible y a fin de ofrecer mejor información a los licitadores y mayor transparencia en la adjudicación será conveniente recoger en el Pliego de cláusulas administrativas del contrato, no sólo la posibilidad de convenir su prórroga sino, además, el límite temporal máximo de la misma, de modo que todos los candidatos a la adjudicación puedan conocer de antemano el alcance y la extensión final de las obligaciones contractuales.

Ciertamente, la prórroga del artículo 199, apartado 1, se configura por la propia Ley como una especialidad de determinada clase de contratos (igualmente sucede en los contratos de suministros -arrendamiento de bienes muebles-, según el artículo 175, apartado 2 de la LCAP), pero las Administraciones Públicas han de hacer un uso mesurado de la misma, han de evitar que se convierta en la "regla" y han de establecer los límites que impidan introducir por esta vía modificaciones de tal magnitud en los contratos que supongan una alteración desproporcionada de los mismos. Esta Comisión Permanente entiende que conviene corregir la práctica de que el contrato se concierte por plazo reducido y a través de las prórrogas se llegue al plazo máximo, aconsejando que, con respeto al límite de los seis años, el período de la prórroga sea, como máximo, igual al plazo de ejecución del contrato pactado inicialmente.

b) Forma de la prórroga.- Otro aspecto que no concreta el artículo 199.1 es el de la forma en que ha de producirse el acuerdo de las partes respecto de la prórroga. Se indica en el mismo que será necesario el mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización del contrato, pero no se explicita si debe ser expreso o si cabe concertar una prórroga tácita de manera que ésta opere de forma automática quedando sujeta únicamente a la condición de no mediar denuncia formulada con cierto tiempo de antelación por la Administración o el contratista.

Es necesario a este respecto, en opinión de esta Comisión Permanente, acudir a una interpretación sistemática del artículo 199.1, poniéndolo en relación con los preceptos del Título III del Libro I de la LCAP, en los que se consagra el carácter formalista del procedimiento de contratación y se prohíbe la contratación verbal -salvo que el contrato tenga carácter de emergencia-. Consecuencia de ello es que la voluntad de las partes ha de manifestarse explícitamente, por lo que hay que interpretar que cuando el artículo 199.1 exige el mutuo acuerdo de las partes se está refiriendo a un acuerdo expreso, sin que quepa entender admisible en ningún caso la prórroga tácita de los contratos. Por otra parte, en virtud de la naturaleza de modificación que tiene la prórroga del artículo 199.1

de la LCAP, será preceptiva igualmente su formalización de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102.2 en relación con el 55 de la misma Ley.

c) Garantía definitiva.- Una cuestión más a resolver viene dada por el régimen que haya de aplicarse a la garantía definitiva del contrato cuando se acuerde su prórroga. El artículo 43 de la LCAP prescribe el reajuste de la garantía cuando, a consecuencia de una modificación del contrato, se produce una variación de su valor, con el propósito de asegurar que el importe de la garantía definitiva guarde la debida proporción con el presupuesto. En el supuesto de prórroga de los contratos administrativos, de acuerdo con el tan reiterado artículo 199, apartado 1, de la LCAP, se produce una modificación del contrato con un correlativo aumento de presupuesto y precio, resultando de aplicación las prescripciones del citado artículo 43. No obstante lo anterior, considerando que esta prórroga resulta idónea en los contratos de actividad (entendiéndose por tales aquellos en los que el contratista presta sus servicios de forma regular y continua *locatio operarum*, en contraposición a los contratos de resultado por los que el contratista se obliga a entregar una cosa o una obra *locatio operis*), para los que, en general, debido a su naturaleza y características no resulta necesario establecer un plazo de garantía (extremo éste que, en su caso, debe justificarse debidamente en el expediente de contratación y consignarse expresamente en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, según lo dispuesto en el artículo 111, apartado 3 de la LCAP) y que una vez ejecutado de conformidad el objeto del contrato inicialmente convenido la garantía constituida para asegurarlo pierde su virtualidad, cabe, en opinión de esta Comisión Permanente, la posibilidad de su devolución. A tal efecto, habrá que considerar que se trata de la recepción parcial del objeto del contrato, previéndolo expresamente en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48, apartado 2 de la LCAP y, además, atendiendo a lo dispuesto en este artículo, el contratista deberá solicitar la devolución. Por otro lado, en opinión de esta Comisión Permanente, no es posible aplicar la garantía definitiva que inicialmente se constituyó para asegurar el contrato a las prestaciones objeto de la prórroga, aun cuando el importe de su presupuesto sea igual o inferior al establecido inicialmente, ni tampoco aplicar dicha garantía y al propio tiempo incrementarla en cuanto resulte necesario cuando el presupuesto de las prestaciones objeto de la prórroga sea mayor que el del contrato originario, pues la prórroga debe acordarse necesariamente antes de finalizar el plazo establecido inicialmente con el fin de que no exista solución en la continuidad de las prestaciones y en ese momento aquella garantía estará afectada todavía al contrato que se va a prorrogar.

## RECOMENDACIONES

1.- La prórroga de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, regulada en el artículo 199, apartado 1, de la LCAP debe considerarse como una modificación del contrato convencional o por mutuo acuerdo de las partes y para que pueda hacerse efectiva debe haberse previsto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que

rija el contrato, resultando además conveniente que en dicho Pliego se consigne su alcance temporal.

2.- La prórroga a que se refiere el citado artículo 199, apartado 1, debe ser en todo caso expresa, debiéndose formalizar conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la LCAP.

3.- En caso de prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, según el artículo 199, apartado 1, de la LCAP, debe procederse al reajuste de la garantía definitiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la citada Ley, siendo posible la devolución de la garantía definitiva prestada inicialmente cuando en el Pliego de cláusulas administrativas particulares se haya previsto que, en el supuesto de prorrogarse el contrato, se considerará que la recepción de las prestaciones pactadas en origen tiene carácter parcial y el contratista haya solicitado la devolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48, apartado 2, de la LCAP.