

Duración y prórroga de los contratos

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

La duración de los contratos y la de sus eventuales prórrogas es una cuestión poco definida por el legislador que, aunque establece límites máximos para algunas categorías contractuales, remite a los pliegos de cláusulas administrativas particulares el diseño concreto de cada contrato. Corresponde así, al órgano de contratación, y dentro del marco legalmente dispuesto, determinar el tiempo de desenvolvimiento de cada específico contrato, con la obligación de indicar -a los efectos de garantizar la concurrencia en la licitación- la máxima extensión temporal que pueda llegar a alcanzar.

Como es sabido, todos los contratos del sector público tienen, necesariamente, una **duración determinada**, elemento temporal cuya fijación, con carácter general, debe establecerse en función de ciertos aspectos legalmente previstos:

- la naturaleza de las prestaciones,
- las características de su financiación y
- la necesidad de someter su realización a concurrencia con cierta periodicidad¹.

Tanto la legislación anterior como la actualmente vigente, prevén de manera expresa y con carácter general, la posibilidad de que los contratos contengan 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*” (artículo 29.1 de la Ley 9/2017)².

¹ Artículo 23 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; artículo también 23 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por 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 y artículo 29 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

² En términos idénticos los artículos 23 de la Ley 30/2007 y el TRLCSP.

Es decir, que la prórroga de los contratos no es un elemento necesario en todos ellos, pero, para que tenga lugar, debe estar prevista en ellos y debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley y en el pliego, y que son fundamentalmente los siguientes:

Características de las prórrogas contractuales

1. La **previsión** o no de la prórroga es **facultativa** para el órgano de contratación.

El legislador remite al órgano de contratación, en el diseño de los pliegos del contrato, la facultad de incluir o no una o varias prórrogas de la duración del mismo, dentro de los límites temporales fijados en la Ley³.

2. La introducción o **previsión de prórrogas** en los contratos se supedita a la obligación de mantener las características del contrato de que se trate **inalterables** durante toda su vigencia – antes y después de las prórrogas –; así como a la obligación de que la concurrencia para la adjudicación del contrato haya sido realizada teniendo en cuenta la **duración máxima del contrato**, incluidas las prórrogas.

La alteración de las características del contrato o la previsión de una duración superior a la establecida en el contrato comporta una **modificación de los elementos tomados en consideración por los licitadores no adjudicatarios** que conlleva, en última instancia, un “falseamiento” de la competencia. Por ello la norma exige la observancia mínima de estos dos requisitos.

La Ley 9/2017 introduce una novedad respecto de la regulación anterior al disponer una excepción a la previsión relativa a la obligación de mantenimiento de las características del contrato de manera inalterable durante el periodo de prórroga al añadir **“sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley”⁴**.

³ Por ejemplo, los artículos 279 de la Ley 30/2007 y 303 del TRLCSP establecían una duración máxima de los contratos de servicios de cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias, si bien permitían la previsión, en el mismo contrato, de 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 excediera de seis años, y que las prórrogas no superaran, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. Excepcionalmente podía autorizarse la celebración de contratos de servicios de duración superior por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías. En el mismo sentido se pronuncia ahora el artículo 29.4 de la Ley 9/2017 al señalar que los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante.

⁴ Los artículos 203 a 207 de la Ley 9/2017 regulan la modificación de los contratos con importantes novedades respecto de la norma anterior, como se puso de relieve en el número 93 de este GCSP.

3. La/s prórrogas del contrato deben estar **expresamente previstas** en éste⁵.

Por las mismas razones apuntadas, la prórroga debe preverse de manera expresa, **tanto para el cálculo del precio del contrato** como para la determinación de su duración a efectos de **elaboración y formulación de las ofertas**.

En este sentido las sucesivas normas reguladoras de la materia han configurado las **prórrogas como uno de los elementos o contenidos mínimos de los contratos, pues una variación no prevista en la duración del contrato**⁶ supone una alteración de un elemento nuclear a efectos, entre otros extremos, de cálculo de rentabilidad⁷.

4. La **activación de la prórroga** corresponde al **órgano de contratación**.

La ejecución de las prórrogas no depende de la voluntad del contratista, sino del acuerdo expreso por parte del órgano de contratación. En este sentido, la legislación en materia de contratación pública ha previsto tradicionalmente no sólo la **necesidad de aprobación del acuerdo por la Administración**⁸, sino el carácter obligatorio que para el empresario tiene aquélla.

Así las cosas, la activación de la prórroga opera del mismo modo que la resolución del contrato, esto es, incluso para aquellos supuestos en los que el procedimiento fuera iniciado por el contratista, o fuera éste el que presentara una solicitud de prórroga del contrato, no basta esta actuación para que la prórroga tenga lugar, sino que es necesaria la adopción de una resolución expresa por parte del órgano de contratación.

5. La prórroga acordada es **obligatoria para el contratista**.

Tanto el artículo 26.2 de la Ley 30/2007 y el TRLCSP, como el artículo 29 de la Ley 9/2017 disponen que **“la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario”**.

⁵ La jurisprudencia de la JCCA ha venido señalando que en los contratos de gestión de servicios públicos es admisible la prórroga del plazo de duración si bien es necesario que la misma y su duración estén previstas expresamente en el pliego, y que la falta de previsión impide la aplicación (TS 2 de abril de 1996, JCCA 18/1997, 38/1988 y 47/1998).

⁶ El artículo 26.1.g) de la Ley 30/2007 y del TRLCSP y artículo 35.1.g) de la Ley 9/2017 “la duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas”.

⁷ La previsión en el pliego de cláusulas administrativas particulares relativa a que la prórroga debe acordarse por escrito o que no puede tener carácter automático, puede interpretarse como un reconocimiento implícito de la existencia de prórroga que por tanto deberá sujetarse, en lo no previsto en el pliego y en el contrato, por las reglas generales establecidas en la Ley.

⁸ Artículo 23.2 de la Ley 30/2007 y del TRLCSP y artículo 29.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario,

Esta obligatoriedad resulta, sin embargo, atemperada en la redacción que del precepto introduce la reciente Ley 9/2017 al señalar que este carácter obligatorio de la prórroga tendrá lugar *“siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses”*.

A esta afirmación añade la nueva redacción del artículo 29.2 de la Ley 9/2017, una excepción a la obligatoriedad de las prórrogas al señalar que la prórroga del contrato establecida en ese apartado no será obligatoria para el contratista en los casos en que en el contrato se dé la causa de resolución establecida en el artículo 198.6 por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses.

6. El acuerdo de prórroga debe ser expreso.

El artículo 29.2 de la Ley 9/2017 – al igual que ocurría con anterioridad – establece que *“en ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”*.

En definitiva, la **extensión del plazo originario de vigencia de un contrato** mediante la aplicación de la prórroga **no tiene carácter automático**, sino que precisa de un **acuerdo expreso por el órgano de contratación**.

Estas reglas generales ceden a las particularidades relativas a cada contrato, como eran, en la LCSP de 2007 y el TRLCSP de 2011, el ahora desaparecido contrato de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado – cuya duración general lo era de un máximo de 20 años, aunque admitía expresamente excepciones -, o las reglas específicas que disponían para las concesiones de obras públicas (con diferencias notables entre una y otra regulación), y los de gestión de servicios públicos (cuya duración máxima, incluidas las prórrogas, no podía exceder de 50/25/10 años en función de su objeto), entre otros. En términos semejantes, aunque no idénticos se pronuncia ahora el artículo 29 de la Ley 9/2017, en la que determina los plazos generales de duración de los distintos contratos con muchas novedades respecto de la regulación tracional⁹ y algunas cuestiones idénticas a antaño¹⁰.

⁹ Los plazos de los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas, si bien admite excepcionalmente plazos superiores cuando sea necesario para la recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato, así como contempla la posibilidad de extender el plazo de vigencia del contrato al de duración de la vida útil del producto adquirido cuando el contrato de servicios lo sea de mantenimiento y se haya concertado conjuntamente con el de compra del bien a mantener. Por otro lado se introducen muchas novedades en los plazos fijados relativos a los contratos de gestión, cuya duración ahora pasa a ser de 40/25/10 si bien permitiendo ampliar los previstos en los pliegos de condiciones en un 15 por ciento de su duración inicial para restablecer el equilibrio económico del contrato en las circunstancias previstas en los artículos 270 y 290.

¹⁰ Disponiendo para los contratos menores, su duración máxima de un año y la imposibilidad de prórroga.

Regula también el referido precepto, las denominadas “**prórrogas impropias**” – apartado 3 -, que son aquellas que deriva de un retraso en la ejecución del contrato por causa imputable al contratista, cuando habiendo incurrido en un retraso, la Administración contratante no procede a resolver sino a imponer penalidades, ampliando el plazo de ejecución del contrato hasta su completa terminación.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.