

## LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LA DOCTRINA DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

Durante las últimas décadas se ha producido en la práctica administrativa una relajación de los requisitos legalmente exigidos para la prórroga de los contratos administrativos en general, y del de gestión de servicios públicos en particular, que ha llegado a desdibujar el régimen legal de la ampliación temporal de los contratos. Este recurso a la prórroga contractual como mecanismo de financiación de obras nuevas o de restablecimiento del equilibrio económico del contrato se ha convertido, por la coyuntura económica, en el foco de atención de todas las miradas, y su utilización comienza a cuestionarse en todos los ámbitos.

**Grupo de Contratos del Sector Público**

**Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.**

Desde la Ley de Contratos del Estado de 1965 –primera norma específica en nuestro país sobre la materia- los contratos administrativos han conocido siempre de ciertos límites, materiales y formales, que los perfilan y definen como tales. Dentro de esta categoría amplia, cada uno de los contratos administrativos típicos reúne unas características y requisitos que lo sustantiva y diferencia de los demás. Entre estos muchos condicionantes y cualidades propias de cada uno de los contratos administrativos se encuentra el temporal: su **duración**.

© 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.

Desde sus orígenes, los distintos contratos administrativos han tenido un horizonte temporal definido, delimitado por la Ley, y conforme a las características y fines que con la celebración de cada categoría contractual se persigue. Esto explica la tradicional mayor duración del contrato de gestión de servicios públicos, o de concesión de obra pública frente a los antiguos contratos de consultoría y asistencia, o los actuales de servicios.

La fijación legal de una duración máxima de cada contrato administrativo típico debe interpretarse efectivamente como un **límite final**, en el sentido de que no cabe una duración mayor que la autorizada por la Ley. Así las cosas, la Administración contratante puede diseñar en el pliego una duración distinta (y necesariamente inferior) de la máxima legalmente fijada, y prever una o varias prórrogas de uno o varios años en la forma que estime conveniente, sin superar en ningún caso el máximo previsto en la Ley.

Ahora bien, esa facultad legal – y jurisprudencialmente- reconocida a la Administración para diseñar la duración del contrato debe entenderse conforme a los siguientes parámetros:

- En ningún caso el pliego de cláusulas administrativas particulares puede prever una duración total del contrato, incluidas las prórrogas, que supere la duración máxima prevista en la norma vigente en el momento de celebración del contrato.
- La norma que rige la duración de los contratos es el pliego de cláusulas administrativas particulares, de tal modo que cualquier prórroga del mismo debe hacerse en los términos previstos en el pliego, que pueden haber establecido una duración máxima inferior a la prevista legalmente.
- Cualquier prórroga del contrato realizada **extra muros del pliego**, con periodos de superiores o inferiores a los en él previstos, **no es** una prórroga del contrato sino una modificación contractual.

Estas conclusiones se han mantenido y defendido tanto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) como por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que han reconocido expresamente la aplicación directa y prioritaria del pliego de cláusulas administrativas particulares, y la supletoria de la Ley para la determinación de la duración de los contratos. El **pliego es**, en palabras de la JCCA y del Tribunal Supremo, la "**ley del contrato**"<sup>1</sup>, hasta tal punto que la falta de previsión de prórroga o de su duración, o de la forma de

---

1 Informes 18/1997 de 14 de julio y 47/1998 de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como la jurisprudencia –vid. STS 2 abril 1996 entre otras-.

aplicación de la misma en los pliegos impide su aplicación al contrato que regula<sup>2</sup>. Por otro lado en caso de previsión contractual de prórroga, ésta sólo podrá articularse con la periodicidad y duración prevista en el pliego<sup>3</sup>.

El contrato prorrogado no es un contrato nuevo, sino el propio contrato primitivo que, como ha declarado la JCCA<sup>4</sup>, "*sigue produciendo sus efectos durante el período de prórroga*".

Cuestión distinta es la de la modificación del clausulado del pliego en lo tocante a la prórroga del contrato. En estos casos, la "ley del contrato" es el pliego modificado, de tal modo que para determinar el máximo legal previsto de duración del contrato – para el caso de que el mismo se remita al máximo previsto en la Ley- debe atenderse a la norma vigente en el momento de modificación del pliego.

Ahora bien, a pesar de la concreción con que la Ley define esta técnica, lo cierto es que la práctica administrativa de los últimos años ha incurrido en un uso y verdadero abuso de la misma llegando a deformar la figura, ampliándola y desdibujándola hasta límites insospechados con objeto de dar cobertura, por medio de la ampliación temporal del contrato, a verdaderas modificaciones contractuales en muchos casos sustanciales que no habrían tenido cabida sino mediante la licitación de un nuevo contrato.

La categoría contractual más afectada por este abuso de las prórrogas ha sido sin duda el **contrato de gestión de servicios públicos**, dado que el fin que preside su desenvolvimiento y ejecución, y el perjuicio que su paralización o mal cumplimiento podría irrogar a los destinatarios del servicio (particulares) ha determinado una mayor laxitud en la aplicación de los límites legalmente previstos, y una relativa condescendencia a la hora de valorar las circunstancias que rodean dicha ampliación temporal.

En efecto, en la práctica administrativa se observan supuestos en los que se acude a la figura de la prórroga para:

- La financiación de obras realizadas por el mismo contratista para fines diversos de los que integran el objeto del contrato.
- La devolución de cantidades debidas por la Administración al contratista por motivos distintos y ajenos al contrato entre ellos vigente.

---

2 Informe JCCA 38/1998 de 16 de diciembre, y 7/2006.

3 Informe JCCA 59/00 de 5 de marzo de 2001.

4 Informe JCCA 30/00 de 21 de diciembre de 2000.

- Mantener vivo un contrato con duración determinada inferior al máximo legal pero sin que se hubiera establecido en el pliego ninguna posibilidad de prórroga.
- Restablecer el equilibrio económico financiero del contrato a raíz de ciertas inversiones realizadas por el contratista

En los casos de financiación de obras nuevas, ajenas al objeto del contrato de gestión de servicios públicos, o de devolución por la Administración contratante de cantidades debidas al contratista por título distinto de dicho contrato, la doctrina y la jurisprudencia son bastante reacias a su reconocimiento, lo que eleva el riesgo de impugnación de la prórroga; pues la ampliación temporal del contrato para, con su mayor duración, financiar o remunerar inversiones nuevas o cantidades debidas al contratista puede suponer una modificación tácita y sustancial del contrato, lo que resultaría contrario a los principios de publicidad e igualdad en la licitación, como ha recordado el Consejo de Estado<sup>5</sup> y la JCCA<sup>6</sup>.

Cuestión distinta es la de la prórroga del contrato de gestión de servicios públicos como **mecanismo de compensación** o para el **restablecimiento del equilibrio económico del contrato**. Para estos casos no sólo no existe una respuesta jurisprudencial clara, sino que además existen pronunciamientos doctrinales –y jurisprudenciales– partidarios, si bien con reservas en cuanto a cada supuesto de hecho concreto.

Así por ejemplo la posibilidad de la **prórroga** como **medida compensatoria** respecto a los desequilibrios económicos que se produzcan al concesionario por inversiones ha sido expresamente admitida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de mayo de 2005<sup>7</sup> (en la que cita otra de 26 de febrero de 1998 y el dictamen del Consejo de Estado de 4 de febrero de 1999).

Por otro lado, el uso de la **prórroga** del contrato para **restablecer el equilibrio económico-financiero** en el seno de un contrato de gestión de servicios públicos ha sido analizado ampliamente por la JCCA<sup>8</sup>, que en sus informes no ha negado de plano tal posibilidad, admitiendo que en aquellos

---

5 Dictamen 79/93, de 1 de abril ([http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos\\_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1993-79](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1993-79)) y dictamen 2582/95, de 1 de febrero ([http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos\\_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1995-2582](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1995-2582)).

6 Informe 50/03 de 12 de marzo de 2004, Informe 12/06 de 24 de marzo y 54/06 de 12 de marzo.

7 Fundamento jurídico tercero.

8 Informes JCCA 12/20006 y 7/06 de 24 de marzo.

contratos en cuyo pliego se prevea la posibilidad de prórroga, y se acrediten ciertas circunstancias, cabe el uso de la misma para el restablecimiento del equilibrio económico financiero entre las partes.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma [jlpalma@gomezacebo-pombo.com](mailto:jlpalma@gomezacebo-pombo.com) o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

