



Expediente 19/2020

Materia: Regulación de los contratos privados de seguros.

ANTECEDENTES

La Intervención General de la Seguridad Social ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Se han planteado a esta Intervención General, por parte de distintas intervenciones delegadas, algunas cuestiones en relación con la duración y las prórrogas de los contratos de seguros de los vehículos celebrados por las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social (en adelante, EEGG y SSCC) bajo la vigencia de los sucesivos regímenes jurídicos desde la aprobación del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), hasta la actualidad, y si, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro Privado, se pueden establecer prórrogas indefinidas en dichos contratos o, por el contrario, deben respetarse ciertos límites temporales.

En concreto, este centro directivo se plantea la legalidad de determinadas cláusulas de duración y prórroga, cuya inclusión es habitual en los contratos de seguros de los vehículos, que permiten prórrogas por periodos no superiores al año de forma indeterminada, bajo formulas del tipo: El contrato es anual y se prorrogará automáticamente cada año, salvo que cualquiera de las partes comunique por escrito a la otra su voluntad de no renovarlo (...).

De este modo, parece que se establece en estos contratos una prórroga anual que opera de forma automática, en tanto las partes no manifiesten su voluntad contraria a la



misma. No obstante, dado que este tipo de cláusulas supone la indeterminación del plazo de duración de los contratos, se plantean dudas sobre la legalidad de su inclusión en los pliegos o documentos contractuales de los contratos de seguros celebrados por las EEGG y SSCC, y, de ser estas dudas fundadas, sobre la duración máxima que estos contratos pueden tener.

CUESTIONES

Primera. En los pliegos o en los documentos en que se formalicen los contratos de seguros celebrados bajo la vigencia de la LCSP 2017 y sus antecesoras por las EEGG y SSCC, ¿pueden establecerse cláusulas que prevean la posibilidad de efectuar prórrogas ilimitadas? ¿O esta duración ha de estar siempre determinada?

Los contratos de seguros son calificados como contratos privados, tal y como ha recordado recientemente esa Junta Consultiva en su informe 30/2019. Así, conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP 2017), los contratos de seguros celebrados por las Administraciones Públicas se configuran como contratos privados, al tratarse de servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 (artículo 25.1.a) 1º). Por su parte, sus antecesoras (TRLCAP en adelante), aplicables a los contratos sobre los que se ha consultado a este centro directivo, también contenían previsiones para calificar como contratos privados a los contratos de seguros.

La atribución de ese carácter privado por la vigente ley de contratos y anteriores supone la sujeción de tales contratos a un régimen jurídico que exige distinguir entre las cuestiones relativas a la preparación y adjudicación y aquellas relativas a sus efectos y extinción, ya que a estas últimas les serán de aplicación las normas de derecho privado (26.2 de la LCSP 2017 y homólogos en leyes anteriores).



En cualquier caso, en el ámbito de los contratos del sector público, ya sean de carácter administrativo o privado, este centro directivo entiende que no resulta posible la inclusión de cláusulas que prevean la posibilidad de efectuar prórrogas ilimitadas, entre otros, por los siguientes motivos:

1º) Como ya señalaba esa Junta Consultiva en el informe 67/96, transcrito en parte en el reciente informe 129/18, desde el punto de vista finalista, resulta evidente que la sumisión de los contratos privados, en su preparación y adjudicación, a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas responde a la idea de que, aunque, por su naturaleza privada, sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado, ello no obsta para que por el dato fundamental de los fondos públicos con los que se financian estos contratos, su adjudicación ha de llevarse a cabo con las normas concretas en que se plasman los principios de publicidad, transparencia, libre concurrencia y no discriminación, idea que se ve reforzada porque muchos de estos contratos privados por naturaleza pueden quedar sujetos a las Directivas comunitarias, (...).

Así pues, admitida de forma generalizada, entre otros, por el Tribunal de Cuentas (informe nº 1320-2019 de fiscalización de la contratación de las comunidades autónomas y ciudades autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicios 2016 y 2017) y esa Junta Consultiva (informe 36/13, de 26 de febrero de 2015), que la indeterminación de la duración de los contratos resulta contraria a los principios de publicidad, libre competencia y concurrencia periódica, principios rectores de la contratación pública, y que dentro de esta indeterminación, no solo se encuentran los casos de indefinición de un plazo concreto de ejecución o de las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y su finalización, sino que también se encuentran incluidos aquí los supuestos de indefinición de las prórrogas, (...), puesto que siempre deben aparecer determinadas dentro del contrato, si no su fijación, al menos, la imposibilidad de establecerlas, la inclusión de una cláusula como la descrita supone desconocer por completo las bases mismas de la contratación pública (informe 129/18).



2º) El hecho de establecer la posibilidad de prórroga de un contrato por un número indeterminado de años impide conocer cuál es el valor estimado del contrato.

Como ya recordaba esa Junta Consultiva en el informe 44/12, de 7 de mayo de 2013, entre los conceptos que integran el valor estimado, la ley cita expresamente las eventuales prórrogas del contrato. Esta previsión, al igual que ya hacían sus predecesoras, se recoge en la actualidad en el artículo 101 de la LCSP 2017.

Sobre sus consecuencias, en el informe 36/13, de 26 de febrero de 2015, se establecía que el hecho de que la duración del contrato no esté precisada impide conocer cuál es el valor estimado del contrato y, en consecuencia, si queda cubierto o no por la Directiva, pudiendo quedar alterado el procedimiento de adjudicación y la publicidad a la que debió someterse.

Por tanto, la imposibilidad de fijar prórrogas indefinidas en estos contratos viene justificada por la necesidad de cuantificar el valor estimado del mismo. En caso contrario, podría quedar alterado el procedimiento de adjudicación del contrato y la publicidad a la que debe someterse el mismo; aspectos que, en defecto de normas específicas, se rigen por la correspondiente ley de contratos del sector público.

3º) La fijación de la duración de los contratos y sus prórrogas forma parte de su contenido mínimo. Así, el artículo 67 del TRLCAP, referente al expediente de contratación, ya disponía que “al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas particulares que hayan de regir el contrato, con precisión del plazo de duración del contrato y, cuando estuviere prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma que, en todo caso, habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes”.

La aplicación de este artículo a los contratos privados fue interpretada por esa Junta Consultiva en el citado informe 38/06, en el sentido de entender que la inclusión de la



prohibición de las prórrogas tácitas obedece a la necesidad de determinar en los pliegos la duración del contrato y de sus prórrogas, (...).

En este mismo sentido, tanto el artículo 35 de la LCSP 2017 como los homólogos de sus antecesoras, establecen la exigencia de consignar en los documentos en que se formalicen los contratos, salvo que ya se encuentren en los pliegos, “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 estuvieran previstas”.

En resumen, este centro directivo entiende, por los argumentos expuestos anteriormente, que los contratos de seguros que permiten prórrogas indefinidas no se ajustan a la legalidad, debiendo reconducirse los vigentes en estas condiciones a nuevos contratos celebrados conforme a lo dispuesto en las normas.

Segunda. Respecto de los contratos de seguros, ¿opera el límite temporal previsto en la normativa contractual que resulte de aplicación? ¿O bien ha de estarse en lo dispuesto en las normas de derecho privado?

Como ya se anticipaba en la cuestión anterior, en lo que interesa a este centro directivo, resulta fundamental determinar si la duración y la prórroga de un contrato privado son elementos que han de considerarse como relativos a la preparación y adjudicación del contrato, en cuyo caso se aplicará la normativa de contratación pública vigente en cada momento, o bien a sus efectos y extinción. En este último caso, habrá que observar lo dispuesto en la normativa de derecho privado que resulte de aplicación.

De acuerdo con el criterio de esa Junta Consultiva, la duración y la prórroga de un contrato han de considerarse aspectos relativos a los efectos y extinción. Así, en el Informe 38/06, de 30 de octubre de 2006, se concluye que es criterio de esta Junta que la cuestión de la duración de los contratos y su prórroga constituye un aspecto fundamental de los efectos y extinción de los contratos (...). Misma afirmación se contiene en el Informe 41/98, de 16 de diciembre de 1998, según el cual la duración y



prórroga de un contrato no es un aspecto de la preparación y adjudicación del mismo, sino de sus efectos y extinción, por lo que los pliegos debieran contener las oportunas previsiones al respecto.

Asimismo, en línea con lo anterior, la Junta Consultiva Administrativa de la Generalidad de Cataluña en su Informe 14/2009, de 30 de septiembre, afirma que: (...) no opera respecto de estos contratos el límite temporal previsto en el artículo 279 de la LCSP, de acuerdo con el cual los contratos de servicios no pueden tener un plazo de vigencia superior a cuatro años o, si se ha previsto su prórroga, una duración total de seis años, incluidas las prórrogas (...)

Por lo tanto, respecto a la duración del contrato de seguros en general, hay que tener en cuenta lo que dispone la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro. Atendiendo a este criterio, dado que la duración y prórroga de un contrato no es un aspecto de la preparación y adjudicación del mismo, sino de sus efectos y extinción, en los contratos privados habrá que observar lo dispuesto en la normativa de derecho privado que resulte de aplicación, que, para los contratos de seguros, efectivamente, es la aún vigente Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro Privado.

En este sentido, el artículo 22 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, cuyo contenido en esta materia no ha experimentado variación durante la vigencia del TRLCAP y sus normas sucesoras, establece: “La duración del contrato será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años. Sin embargo, podrá establecerse que se prorrogue una o más veces por un período no superior a un año cada vez”. A ello habría que añadir lo ya indicado sobre la necesaria determinación, no sólo de la duración inicial, sino también de las prórrogas de los contratos de seguros.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Cuentas (informe nº 1320-2019 de fiscalización de la contratación de las comunidades autónomas y ciudades autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicios 2016 y 2017), dentro del apartado relativo a las incidencias relacionadas con la tramitación de los expedientes, señala: En el



expediente nº 18/2016 para la “contratación de una póliza marco de seguros de vehículos de la administración regional 2017/2018”, la cláusula 7 de los PCAP, relativa al “plazo de ejecución y prórroga del contrato” se fija un periodo inicial de dos años con posibilidad de prórroga anual hasta un máximo de diez años, lo que contraviene la duración máxima de los contratos de servicios y sus prórrogas fijada en 6 años por el artículo 303 del TRLCSP.

Este órgano fiscalizador justifica lo anterior indicando: La duración inicial del contrato forma parte de la preparación y adjudicación, no solo por cuanto una interpretación sistemática de la Ley así lo impone, sino porque son determinantes del procedimiento de adjudicación, tienen que figurar en los pliegos, y forman parte del contenido del contrato, por lo que se entiende que resulta aplicable el artículo 303 del TRLCSP, cosa distinta serían las consecuencias que se deriven de la ejecución del meritado contrato.

Así, parece fundamental determinar si la fijación de la duración de un contrato privado es un aspecto relativo a la preparación y adjudicación, en cuyo caso parece que operarían los límites a la duración máxima del artículo 29.4 de la LCSP 2017 (u homólogos de sus predecesoras), o bien si se configura como una cuestión perteneciente al ámbito de los efectos y extinción de los contratos, en cuyo caso el límite temporal sería el fijado en las normas privadas (se entiende que siempre previa determinación).”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Intervención General de la Seguridad Social nos plantea dos cuestiones referentes a los contratos privados de seguros que celebran las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social. Concretamente nos inquiera si en este tipo de contratos opera el límite temporal previsto en la normativa contractual pública o el establecido en las normas de derecho privado. Igualmente pregunta si pueden establecerse cláusulas que prevean la posibilidad de efectuar prórrogas ilimitadas o



si, por el contrario, la duración de este tipo de contratos ha de estar siempre determinada.

2. En realidad ambas cuestiones, que se encuentran íntimamente relacionadas, han sido ya resueltas en nuestro informe 7/2020, de 29 de julio. En efecto, como aspecto preliminar ya destacamos en dicho informe, siguiendo la doctrina previamente fijada en el informe 30/19, que este tipo de contratos, incluso en caso de que se celebren por una Administración Pública, son calificados como contratos privados y que a los efectos de la aplicación de la normativa correspondiente a los contratos de seguro que celebre una Administración Pública resulta irrelevante la definición que de los contratos de seguros se contengan en otras normas distintas de la LCSP, pues es esta última la única que hemos de tener en consideración a los efectos de calificar un contrato sujeto a ella y de perfilar la legislación que le resulta aplicable.

En este sentido, es claro que a este tipo de contratos ha de resultar de aplicación el artículo 26 apartado 2 de la LCSP, conforme al cual estos contratos de seguros que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, además de por el Libro Primero de la Ley, por el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

3. Partiendo de lo anterior, en nuestro informe 7/2020 fijamos, con cita de diversos informes precedentes de esta Junta, la diferencia entre el supuesto descrito en nuestro informe 38/2006, de 30 de octubre, que aludía a contratos sujetos al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000 y la aplicación de las normas de la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26



de febrero de 2014 (LCSP) y concluimos que la determinación de la duración del contrato es un aspecto que también ha de tomarse en consideración en las fases de preparación y adjudicación de aquel. Señalamos entonces lo siguiente

“La duración del contrato público tiene importancia en todas sus fases. En la fase de selección del contratista la determinación de la duración del contrato opera como un elemento delimitador de la libre concurrencia en la medida en que los licitadores potencialmente concurrentes al procedimiento tengan una información clara y precisa de la duración efectiva del contrato. Tal duración efectiva ha de ser establecida, tal como nos recuerda el artículo 29 en su regla general, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos y de la duración máxima establecida para cada tipo contractual.

Sin perjuicio de ello, la duración de un contrato o su eventual régimen de prórrogas también constituye un elemento esencial de la fase de ejecución y de la extinción del contrato. Precisamente por esta razón no es de extrañar que en nuestro informe de 2006 alcanzásemos la conclusión de que el régimen de prórrogas tácitas del artículo 22 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) era aplicable a este tipo de contratos privados de seguro y que nuestro informe 41/98, de 16 de diciembre de 1998 abogase por la legalidad de las prórrogas de un contrato de seguro si las mismas constaban en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

Se trata, por tanto, de un elemento sustancial del contrato, que afecta a todas sus fases y que ha de valorarse atendiendo a la naturaleza y circunstancias que concurren en cada contrato concreto y a la legislación aplicable al mismo.”

4. Si los contratos de seguro que celebran las Administraciones Públicas son contratos privados y si están sujetos a la LCSP en su preparación y adjudicación,



aspectos a los que directamente afecta la duración del contrato, y si además la propia ubicación sistemática del precepto exige ahora su aplicación a todos los contratos públicos (también a los privados), en la medida en que el artículo 29 de la LCSP limita la duración de los contratos de servicios a cinco años con carácter general, esta limitación temporal resulta también de aplicación a este tipo de contratos de seguro, cuya duración ha de estar delimitada en el pliego con pleno respeto al límite máximo legalmente establecido, lo que impide que se puedan acordar prórrogas ilimitadas. A ello hay que añadir que el plazo máximo que establece la LCS tampoco es contrario a la LCSP, porque en la póliza se puede disminuir por voluntad de las partes y mantenerlo acorde con la duración máxima prescrita en la LCSP. Esta es, sin duda, la solución más respetuosa con el principio de concurrencia y con la regla conforme a la cual los contratos públicos han de ser sometidos periódicamente a licitación.

En consecuencia, bajo el criterio de esta Junta Consultiva, el plazo de duración de los contratos de seguro que celebren las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social no debe exceder de los límites que marca el artículo 29 de la LCSP para los contratos de servicios, no siendo posible el establecimiento de prórrogas ilimitadas.

Como también señalamos en nuestro informe 7/2020, esta conclusión no supone ninguna vulneración de la normativa específica del contrato de seguro por las siguientes razones:

- Porque la LCSP constituye una norma especial aplicable a los contratos públicos, incluidos los de seguros cuanto están sujetos a la LCSP, de modo que, en un eventual conflicto de normas, debe prevalecer.
- Porque la Directiva comunitaria califica claramente a este tipo de contratos de seguros que realicen los poderes adjudicadores como contratos de servicios. También lo hace la LCSP, de modo que las normas reguladoras de la contratación



pública deben prevalecer en el caso de que estemos tratando cuestiones que, por su naturaleza, desbordan la generalidad que es propia de la legislación de seguros, no pensada para el caso concreto de la contratación pública. En este sentido resulta lógico entender que la previsión contenida en el artículo 22 de la LCS pueda ceder en favor de una norma como la contenida en el artículo 29.2 de la LCSP, que está especialmente concebida para que la facultad de prorrogar los contratos dependa de la parte contractual que debe salvaguardar la defensa del interés público que es propio en cualquier contrato público, a diferencia de la situación que se produce en el caso de un contrato civil.

En mérito a las anteriores consideraciones, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES.

1. El artículo 29 de la LCSP, como consecuencia de su ubicación en la misma, que revela la voluntad de la norma de hacerlo aplicable a todos los contratos del sector público, es aplicable también a la duración de los contratos privados que celebran las Administraciones Públicas.
2. El plazo de duración de los contratos de seguro, que deberá determinarse en los pliegos rectores del contrato, no debe exceder de los límites que marca el artículo 29 de la LCSP para los contratos de servicios, siendo ésta la norma aplicable a este aspecto.
3. Conforme a la LCSP no es posible establecer prórrogas ilimitadas respecto de este tipo de contratos.