



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

DIRECCION GENERAL DEL PATRIMONIO
DEL ESTADO

SECRETARÍA DE LA JUNTA CONSULTIVA
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO

La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha aprobado, en su sesión de 12 de diciembre de 2024, el siguiente informe:

Informe 32/2024

Materia: Posibilidad de prórroga del contrato sin preaviso al empresario.

ANTECEDENTES

La Alcaldesa del Ayuntamiento de Granada ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 08 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) la cláusula de prórroga de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos administrativos se ajustó a lo establecido en el artículo 29 LCSP, en el sentido de establecer que «la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato» (literal).

Recientemente se ha producido una discrepancia jurídica entre las distintas unidades administrativas que intervienen informando los procedimientos de adopción de prórrogas administrativas, que tiene su origen en la interpretación la cláusula anteriormente reproducida que tiene su fundamento en el siguiente párrafo del artículo 29 precitado:

«La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, 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. En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes».



Sostiene así la Asesoría Jurídica Municipal que en virtud del citado artículo sólo cabe la adopción de la prórroga siempre y cuando se haya producido el preaviso con la antelación establecida legalmente (o la que fije el Pliego) sin que pueda existir la adopción de una prórroga no preavisada con la aceptación del contratista. En concreto, el argumento jurídico que expone la Asesoría Jurídica Municipal es el siguiente:

«En efecto, lo que nos encontramos con el proceder que se concreta en la prórroga propuesta es una modificación del régimen que establecieron los pliegos que rigieron la adjudicación del contrato. Así, se pasa de un régimen de prorrogas que es imperativo para el contratista, a uno que es voluntario: se hace depender de su aceptación. Tal modificación contractual que se produce de facto, contraria por otra parte a lo que establece el artículo 29 de la Ley, supone que en el curso de ejecución del contrato aparece un nuevo derecho del adjudicatario del contrato que altera el régimen con el que éste se proyectó y licitó. Y que, obviamente, no pudo ser conocido por los que en el momento de su convocatoria pública valoraron su opción de licitar o no.

Debemos de recordar que la libre concurrencia, principio esencial y cardinal de la contratación de la Unión Europea, tiene un presupuesto inseparable la “igualdad” de los que reciben la oferta contractual de la Administración. Dicha igualdad no se respeta si en el curso de la ejecución del contrato se modifican las previsiones contractuales al margen de todo procedimiento, de forma no prevista y sólo para el adjudicatario del contrato.

Y el contrato cuya prórroga se propone tenía un régimen muy claro: la prórroga era forzosa para el contratista siempre que se preavise por la Administración con dos meses de antelación a la expiración del contrato. Este régimen se altera de facto -- al margen de todo procedimiento legal de modificación -- desde punto y hora que se prorroga en una suerte de “mutuo acuerdo” que hace nacer en la esfera jurídica del adjudicatario del contrato una facultad no prevista contractualmente; y que no pudo ser conocida por los eventuales licitadores. Dicha facultad que aparece ex novo al margen de las previsiones de la norma es la de decidir imperativamente



sobre la duración del contrato. Facultad que en el contrato diseñado corresponde sólo a la Administración, siempre que ésta respete los plazos de preaviso. Por ello, la falta de preaviso y su posterior “subsanción” no supone sólo la práctica de una actuación “fuera del plazo establecido”. Sino que la falta de respeto del órgano gestor al plazo del preaviso tiene un carácter esencial, porque este plazo y su respeto garantiza la igualdad en la licitación, favoreciendo al adjudicatario de manera contraria al pliego y a la Ley. No es por tanto una mera irregularidad no invalidante».

Por el contrario, el resto de unidades administrativas que informan el procedimiento consideran que conforme al artículo 29 LCSP, que es reproducido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, el legislador no prohíbe que pueda existir una prórroga adoptada por el órgano de contratación siempre y cuando la misma sea aceptada por el contratista, situación viable en la práctica cuando no tiene lugar el preaviso o tiene lugar éste pero no con la antelación prevista, ya que el legislador lo que prohíbe taxativamente es la prórroga tácita. En síntesis, el argumentario jurídico de esta segunda postura es la siguiente:

«De conformidad con el artículo 29 de la LCSP, relativo al plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación, los contratos del sector público pueden prever una o varias prórrogas –siempre que sus características permanezcan inalterables, sin perjuicio de las modificaciones que puedan introducirse de conformidad con el régimen de modificación de los contratos establecido en la propia LCSP–; dichas prórrogas son aprobadas por los órganos de contratación y obligatorias para las empresas contratistas –con determinadas excepciones y siempre que se haya hecho un preaviso con la antelación señalada en el mismo precepto –, y “en ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”. Estas prórrogas no son obligatorias en los casos en que se dé la causa de resolución relativa a la demora de la Administración en el abono del precio más de seis meses y el preaviso debe ser de al menos dos meses a la finalización del plazo de duración, salvo que el pliego que rija el contrato establezca



uno superior, a excepción de los contratos de duración inferior a dos meses, en los que no hay obligación de preaviso.

La obligatoriedad de la prórroga no es una novedad en la LCSP; ya se establecía esta obligatoriedad en los textos legislativos anteriores:

- «La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes» (artículo 23 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre)

- «La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes» (artículo 23 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre)

La novedad está en que siendo la prórroga una potestad de la Administración ahora sólo es obligatoria si se preavisa con dos meses de antelación pues, en caso de que no exista dicho preaviso continuará siendo obligatoria para el adjudicatario pero siempre que el mismo consienta la citada prórroga. No es esta literalidad la que se dispone en el artículo 29.2 LCSP, que no prohíbe la aceptación de la prórroga por el contratista ni deshabilita la opción de prórroga sino que advierte a los adjudicatarios, a los posibles licitadores, que la prórroga tendrá lugar por la sola voluntad de la Administración -previo acuerdo del órgano competente, expreso- siempre que dicha voluntad sea comunicada con dos meses de antelación. Y dicha obligatoriedad no existirá en dos supuestos:

a) Si se hubiera producido una demora de la Administración en el pago del precio por más de seis meses, la prórroga no es obligatoria. En ese caso, sí sería necesaria audiencia a la contratista y, si éste no es favorable a la prolongación del plazo del contrato, no se podrá acordar prórroga alguna.



b) Si no se hubiera realizado el preaviso con el plazo de dos meses de antelación o el otro mayor que establezca el Pliego, la prórroga tampoco será obligatoria; por tanto, en ese caso, habrá que dar audiencia a la contratista y si ésta se manifestara en contra, no se podrá acordar prórroga alguna.

En consecuencia, la obligatoriedad de la prórroga queda ceñida a la existencia del preaviso, sin que ello impida que pueda existir la misma, cuando el preaviso no tiene lugar, por la aceptación del contratista. Y ello no es necesario explicitarlo dado que es el propio texto legal, reproducido en los pliegos, el que ciñe esa obligatoriedad y el que no prohíbe que el órgano de contrato acuerde la prórroga y ésta deba ser aceptada por el contratista; antes al contrario, el texto legal sólo prohíbe expresamente la prórroga por consentimiento tácito. El texto legal no dice que para que haya prórroga debe existir el preaviso, sino que para que la prórroga sea obligatoria (no quede al concurso de voluntades) debe existir el mismo y formularse con dos meses de antelación. Luego la prórroga puede no ser obligatoria para el adjudicatario y existir siempre que exista su voluntad expresa de que así sea.

En definitiva, la normativa de contratación pública regula la duración de los contratos delimitándola, y establece la exigencia de que las eventuales prórrogas – y, por tanto, la duración máxima que los contratos pueden alcanzar–, sean conocidas y tenidas en cuenta en el momento de la licitación de los contratos por las empresas interesadas, lo cual entronca directamente con el respeto y la salvaguarda de la libre competencia y de los principios que rigen la contratación pública, principalmente los de igualdad de trato, concurrencia y transparencia, en la medida en que las prórrogas no previstas comportan de facto una modificación del contrato –en una condición esencial como es su duración, que en caso de haber sido conocida por las empresas en el momento de la licitación habría podido permitirles presentar una oferta diferente– o, lo que es todavía peor, una nueva adjudicación sin licitación previa. Considerar que la prórroga con aceptación del contratista es una modificación del régimen establecido en los pliegos entendemos



es una interpretación jurídica que excede del tenor literal del artículo 29.2 LCSP reproducido en los pliegos».

Existiendo la citada disconformidad en torno a la interpretación del artículo 29 LCSP, se someten a informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado las siguientes cuestiones:

1ª.- Si, conforme al artículo 29.2 LCSP, resulta posible que el órgano de contratación acuerde la prórroga del contrato prevista en los pliegos de cláusulas administrativas particulares cuando no ha tenido lugar el preaviso contemplado con la antelación prevista, siempre que medie aceptación de la prórroga por el contratista.

2ª.- De ser afirmativa la anterior respuesta, si conforme a la redacción actual de la cláusula de prórroga establecida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares reproducida al inicio de esta solicitud, resultaría posible que el órgano de contratación acuerde la prórroga del contrato prevista en los pliegos de cláusulas administrativas particulares cuando no ha tenido lugar el preaviso contemplado con la antelación prevista, siempre que medie aceptación de la prórroga por el contratista”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Ayuntamiento de Granada formula diversas preguntas relativas a la posibilidad de prórroga de los contratos de conformidad con el artículo 29 de 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) cuando no se ha tenido lugar el preaviso con la antelación prevista.

2. Antes de entrar en el examen de las cuestiones remitidas por el Ayuntamiento de Granada, procede reiterar el criterio de esta Junta Consultiva expresado en anteriores ocasiones (informes 62/96, 46/98, 31/98, 7/06 ó 18/12, entre otros) en el doble sentido de



que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni tampoco sustituir las funciones que los preceptos legales atribuyen a órganos distintos de esta Junta Consultiva, como sucede, por ejemplo, con el informe preceptivo de los pliegos.

Por el contrario, a esta Junta Consultiva le compete dar respuesta a consultas jurídicas en el ámbito de la contratación pública que revistan un interés general. Por ello la intervención de esta Junta, por la vía del informe, debe limitarse a señalar criterios jurídicos de carácter general sin entrar a dirimir controversias concretas. Por lo anteriormente expuesto, el presente informe sólo responderá a la primera consulta formulada sin entrar a valorar la cláusula concreta introducida por el Ayuntamiento en sus pliegos, para cuya valoración el Ayuntamiento dispone de sus propios servicios jurídicos.

3. Atendiendo a la primera cuestión planteada por la entidad municipal de posibilidad de prórroga del contrato cuando no ha tenido lugar el preaviso con la antelación prevista, siempre que medie aceptación de la prórroga por el contratista, cabe recordar los términos en el que la LCSP regula en su artículo 29 la duración de los contratos, incluyendo la posibilidad de prever una o varias prórrogas en el mismo. Dicho artículo, como vamos a ver, introduce algunos cambios significativos respecto al régimen previsto con anterioridad en el artículo 23 del 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

En el apartado 2 del citado artículo 29 de la LCSP se regula la posibilidad de prórroga de los contratos, subordinándola al cumplimiento de determinadas condiciones.

1) La primera es la necesidad de que la previsión de prórrogas se incluya en el propio contrato. Esta previsión conecta con otros preceptos de la LCSP, como el artículo 35, referido al contenido mínimo del contrato, que señala que, salvo que se encuentre recogido en los pliegos, se deberá incluir necesariamente la duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y finalización, así como la prórroga o prórrogas previstas (art. 35.1.g) de la LCSP), o el artículo 101, que prescribe que en



la determinación del valor estimado deberá tenerse en cuenta “a) *Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato*” (artículo 101.2.a) de la LCSP).

Como ya señalara esta Junta Consultiva en su informe 87/2021 el plazo de duración de los contratos está íntimamente ligado a la protección de algunos de los principios más importantes de la contratación pública como son el de concurrencia o el de igualdad de trato a los licitadores y que establece la necesidad de que los contratos tengan una duración limitada en el tiempo. En consecuencia, se requiere que la posibilidad de prórroga sea publicada en el proceso de licitación y, resultado de la misma, sea incluida en el contrato resultante.

- 2) En segundo lugar, y como requisito de carácter material de la prórroga, se establece como condición que *“siempre que sus características -las del contrato- permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley.”*

Como señala el informe 87/2021, anteriormente citado, *“Esta prórroga de los contratos supone una suerte de excepción al principio de extinción del contrato por su cumplimiento que, antes de su finalización, permite extender en el tiempo la aplicación de las condiciones pactadas inicialmente”*. Se diferencia así de las modificaciones contractuales previstas en los artículos 203 a 207 de la LCSP, resultando compatible con ellas.

- 3) Se completa la regulación con diversas cuestiones respecto a la forma del ejercicio de la potestad de prórroga:
 - Se declara, en primer lugar, que la prórroga se acordará por el órgano de contratación (párrafo segundo).
 - Ahora bien, la decisión del órgano de contratación puede ser obligatoria o no para el empresario dependiendo del cumplimiento de determinadas previsiones legales:



- Por una parte, será obligatoria para el empresario 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, quedando exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses (párrafo tercero). En consecuencia, de acuerdo con el literal del precepto, si no se produce el preaviso dentro del plazo fijado, la efectividad de la prórroga quedará condicionada a su aceptación por el empresario. Hay que notar, a este respecto, que el citado plazo de dos meses es un plazo mínimo, de aplicación en caso de ausencia de regulación en los pliegos, quedando vedado en todo caso a los pliegos la fijación de un plazo inferior como ha declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 613/2023, de 18 de mayo).
- Por otra parte, la prórroga del contrato 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 de la LCSP por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses (párrafo cuarto). En este caso, igualmente, al no resultar obligatoria, la efectividad de la prórroga quedará condicionada a su aceptación por el empresario.
- En último extremo, se declara que *“En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”* (párrafo tercero) lo que implica, *sensu contrario*, la necesidad de un pronunciamiento expreso de las partes para que se produzca la prórroga. Esta se producirá, bien sólo por acuerdo expreso del órgano de contratación en el caso de que éste resulte obligatorio en las circunstancias mencionadas anteriormente, bien añadiendo al mismo el consentimiento expreso del empresario cuando el acuerdo del órgano de contratación no resulte obligatorio.

En definitiva, y de acuerdo con lo expuesto, la regulación de la prórroga efectuada por el artículo 29.2 de la LCSP no limita la posibilidad de prórroga al supuesto de que sea obligatoria para el contratista. El artículo 29.2 de la LCSP establece unas garantías en



beneficio del empresario para una mayor seguridad jurídica (caso del preaviso) y para que la prórroga del contrato no le sea excesivamente gravosa (caso del supuesto de demora de la Administración en el pago del precio), pero en modo alguno veda la posibilidad de dar su consentimiento a un acuerdo de prórroga adoptado por el órgano de contratación fuera de los márgenes para los que resulta obligatorio, consentimiento que, en todo caso, deberá ser expreso.

En consecuencia y dado que el preaviso previsto por el artículo 29 de la LCSP es un requisito para la obligatoriedad para el empresario del acuerdo del órgano de contratación acordando la prórroga, resulta posible que el órgano de contratación acuerde la prórroga del contrato prevista en los pliegos de cláusulas administrativas particulares cuando no ha tenido lugar el preaviso con la antelación prevista, siempre que medie aceptación expresa de la prórroga por el contratista.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza la siguiente

CONCLUSIÓN

-De acuerdo con lo previsto en el artículo 29.2 de la LCSP, resulta posible que el órgano de contratación acuerde la prórroga del contrato prevista en los pliegos de cláusulas administrativas particulares cuando no ha tenido lugar el preaviso con la antelación prevista de 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, siempre que medie aceptación expresa de la prórroga por el contratista.