

INFORME 4/2020, DE 26 DE JULIO DE 2021, SOBRE LA LIMITACIÓN DE LA DURACIÓN DE LOS CONTRATOS SEÑALADOS EN EL ART.29 DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

I - ANTECEDENTES

El Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (en adelante La Agencia) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“ La Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (en adelante LA AGENCIA) fue creada mediante la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, que en su artículo 22 la configuró como agencia pública empresarial de las previstas en el artículo 68.1.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. La Agencia es una entidad instrumental al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, teniendo la consideración de medio propio personificado.

El régimen de contratación previsto para la Agencia será el establecido para las Administraciones Públicas en la legislación de contratos del sector público según lo previsto en el artículo 62 de Ley 9/2007 de 22, de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

El objeto de la Agencia es la prestación de servicios en materia de medio ambiente y agua y, particularmente, la participación en el Plan INFOCA tal y como se incluye en su Programa de Gestión. Es objeto del Plan INFOCA prever las medidas para la detección y extinción de incendios forestales y la resolución de las situaciones de emergencia que de ellos se deriven, así como otras que tengan repercusión en el medio ambiente.

Entre las responsabilidades que competen a la Agencia en el seno del Plan INFOCA se encuentra la aportación de vehículos terrestres, equipos de comunicaciones, maquinaria y mantenimiento a la totalidad de los medios humanos. Actualmente el personal adscrito al Plan INFOCA supera los 3.700 trabajadores distribuidos entre grupo técnico, logístico, auxiliar y operativo y el parque móvil a ese dispositivo supone aproximadamente más de 300 unidades móviles. Una de las particularidades del dispositivo INFOCA consiste en la gran dispersión geográfica de sus recursos, con actuaciones de difícil acceso principalmente en el ámbito rural y forestal, donde el transporte terrestre y, por tanto, el vehículo todo-terreno se hace imprescindible como herramienta de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, hasta el momento, la Agencia ha mantenido contratos de renting como figura idónea para el soporte contractual de la flota de vehículos, dotando de movilidad a los trabajadores para el desarrollo de las funciones antes descritas. Con objeto de estos contratos se ha venido disponiendo de un vehículo de mercado perfectamente adaptado a las necesidades específicas del operativo INFOCA. No obstante, en enero de 2018 se licita un nuevo expediente para la renovación de la flota a través de un contrato de renting, el cual queda desierto en abril, como resultado de que el mercado no concurre a dicha licitación, lo que obliga a justificar la permanencia de la actual flota hasta resolver esta situación.





Como consecuencia de lo anterior, se promueven distintos estudios de consultoría y consultas preliminares al mercado y se constata la falta de opciones viables de mercado en serie para satisfacer las características y prescripciones definidas en esa licitación. Ante esta situación, la Agencia comienza a valorar otras opciones para dar continuidad a la prestación, concluyendo que el buen fin de la licitación que se publicara, cumpliendo con las necesidades a satisfacer, pasaría por modificar sustancialmente las condiciones y prescripciones técnicas que hasta ahora se han previsto. Tanto es así, que las opciones que se barajan requerirían adaptaciones muy particulares y especiales de modelos de vehículos existentes en el mercado que conllevarían su transformación en mayor o menor grado, dependiendo de la base del vehículo del que se parta, todo ello daría lugar a una financiación muy superior a la prevista hasta el momento.

Dicho lo anterior, las posibilidades para acometer financieramente este tipo de operación obligan a proyectar la adquisición a medio o largo plazo, resultando económicamente ineficiente un contrato a corto plazo de menos de cinco años por el superior coste económico global que supondría este contrato, llegando a duplicar el coste anual muy por encima del coste medio a más largo plazo.

En relación con la duración de los contratos 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, determina en su art. 29 los límites temporales aplicables a los contratos según la naturaleza de las prestaciones.

Con carácter general, el art. 29.4 prevé que los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas.

Ahora bien, en el mismo art. 29.4 se indica que para los contratos de servicios, excepcionalmente, podrá establecerse un plazo superior cuando se den determinadas condiciones, cuales son:

- ...cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio...*

Es decir, la ley prevé que “excepcionalmente” determinados contratos de servicios, por sus particulares condiciones relativas a los costes de inversión y escasa recuperación del valor del bien objeto de contratación, puedan excederse del límite legal de cinco años con carácter general impuesto. Es más, no solo acierta a otorgar un especial plazo de vigencia para estos casos particulares sino que extiende la excepción a contratos de mantenimiento que se concierten conjuntamente con la adquisición del bien, por otra parte muy lógico por cuanto la prestación accesoria acompaña a la principal durante toda su vigencia.

La Ley de Contratos del Sector Publico, establece en su artículo 16 lo siguiente:



1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

Por su parte, en el art. 29.5 de la LCSP, se dispone lo que sigue:

5. La duración de los contratos de arrendamiento de bienes muebles no podrá exceder, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, de cinco años.

De lo anterior, podría deducirse que el contrato de renting, en cuanto supone un arrendamiento, estaría limitado por el plazo de duración de cinco años. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el contrato de renting es un contrato complejo, en donde las prestaciones son mixtas, de suministro y de servicios, y que, además, no necesariamente se mantienen en el tiempo los valores económicos de cada prestación según su naturaleza.

A resultas de las conclusiones obtenidas por los diversos estudios y consultas preliminares hechas se constata que cualquier planteamiento supone la adquisición de un nuevo vehículo más costoso y que por su configuración “ad hoc” a las necesidades de la Agencia presentaría un valor residual nulo o despreciable en el momento de su incorporación al mercado tras el final del contrato. Por otro lado es un hecho a considerar que los vehículos que se adquirieran tendrán una vida útil mucho más allá de cinco años.

Debe advertirse que esta prestación que se contrataría mediante la figura de renting no es sólo el suministro de unidades móviles sino que lleva aparejado prestaciones accesorias y complementarias que son igual de esenciales para el buen fin del contrato, como son, mantenimiento, rotulación, sustituciones, la instalación de accesorios, como capotas, bolas de remolque, luminosos de circulación preferente, cobertura en seguros, tramitación de accidentes, revisiones en Inspecciones Técnicas de Vehículos (ITV), ya sea por antigüedad o por la instalación de accesorios que requieran homologación, etcétera, en definitiva, gestión de flota.

Como es evidente, las prestaciones que conforman este contrato no son simplemente un suministro, sino que otras muchas tienen la categoría de servicios, lo que, en definitiva, lo definen como contrato mixto y no como un contrato de suministro ordinario puro. Y como antes decíamos, el valor de las prestaciones puede evolucionar en el tiempo, según la amortización de los vehículos y el método de amortización real en función del valor de mercado o lineal.

Ante esta realidad el plazo de cinco años previsto no se adecúa razonablemente a los intereses de una responsable gestión de los fondos públicos, puesto que obligaría a abordar un gasto exorbitado en un periodo más corto de tiempo, a sabiendas de que el bien no recupera su valor en el mercado más allá del tiempo de vigencia del propio contrato y cuya vida útil puede ser muy superior a los cinco años de referencia, por otra parte, la naturaleza mixta del contrato lo separa del concepto único de suministro, en definitiva, puede decirse que por las características propias de la prestación, este contrato comulga más con la



naturaleza excepcional de los contratos que se describen en el art. 29.4 en su segundo párrafo de la LCSP, que de la naturaleza de un arrendamiento de bien mueble pura y simple a la vista del art 16 y art. 29.5 de la misma ley.

A la vista de lo anterior, esta Dirección Gerencial SOLICITA a esa Comisión Consultiva de Contratación Administrativa emita informe sobre si, en contratos de renting de vehículos especiales podría preverse un plazo de contrato más allá de los cinco años señalados en art 29.5 de la LCSP, atendiendo, en primer lugar, a la naturaleza mixta de la prestación y a las consideraciones sobre la recuperación de la inversión por parte del contratista que harían antieconómico la utilización del bien al final del contrato, lo que provoca, en caso de contrato por cinco años máximo, la forzada amortización y repercusión de su coste de estos en un plazo inferior a su propia vida útil por las características especiales del vehículo a adquirir.”

II – INFORME

1- Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, si bien en el presente caso realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre las cuestiones planteadas, y con la necesaria cautela, en base a la documentación e información que aporta la entidad consultante, por lo que puede haber elementos jurídicos y fácticos que puedan desconocerse por este órgano consultivo.

La Agencia solicita informe sobre si *“en contratos de renting de vehículos especiales podría preverse un plazo de contrato más allá de los cinco años señalados en art 29.5 de la LCSP, atendiendo, en primer lugar, a la naturaleza mixta de la prestación y a las consideraciones sobre la recuperación de la inversión por parte del contratista que harían anti-económico la utilización del bien al final del contrato, lo que provoca, en caso de contrato por cinco años máximo, la forzada amortización y repercusión de su coste de estos en un plazo inferior a su propia vida útil por las características especiales del vehículo a adquirir”.*

Expone la Agencia en su escrito que *“(…) entre las responsabilidades que competen a la Agencia en el seno del Plan INFOCA se encuentra la aportación de vehículos terrestres, equipos de comunicaciones, maquinaria y mantenimiento a la totalidad de los medios humanos (...) hasta el momento, la Agencia ha mantenido contratos de renting como figura idónea para el soporte contractual de la flota de vehículos, dotando de movilidad a los trabajadores para el desarrollo de las funciones antes descritas. Con objeto de estos contratos se ha venido disponiendo de un vehículo de mercado perfectamente adaptado a las necesidades específicas del operativo INFOCA. No obstante, en enero de 2018 se licita un nuevo expediente para la renovación de la*



flota a través de un contrato de renting, el cual queda desierto en abril, como resultado de que el mercado no concurre a dicha licitación, lo que obliga a justificar la permanencia de la actual flota hasta resolver esta situación.

*Como consecuencia de lo anterior, se promueven distintos estudios de consultoría y consultas preliminares al mercado y **se constata la falta de opciones viables de mercado en serie para satisfacer las características y prescripciones definidas en esa licitación.** Ante esta situación, la Agencia comienza a valorar otras opciones para dar continuidad a la prestación, concluyendo que el buen fin de la licitación que se publicara, cumpliendo con las necesidades a satisfacer, pasaría por modificar sustancialmente las condiciones y prescripciones técnicas que hasta ahora se han previsto. Tanto es así, que las opciones que se barajan requerirían adaptaciones muy particulares y especiales de modelos de vehículos existentes en el mercado que conllevarían su transformación en mayor o menor grado, dependiendo de la base del vehículo del que se parta, todo ello daría lugar a una financiación muy superior a la prevista hasta el momento.*

*Dicho lo anterior, las posibilidades para acometer financieramente este tipo de operación **obligan a proyectar la adquisición a medio o largo plazo, resultando económicamente ineficiente un contrato a corto plazo de menos de cinco años** por el superior coste económico global que supondría este contrato, llegando a duplicar el coste anual muy por encima del coste medio a más largo plazo”.*

Dada la concreción de la cuestión planteada y dado que, como hemos señalado, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre controversias que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, parece prudente centrar la consulta planteada, que se refiere un expediente concreto de contratación, a la cuestión de la duración máxima de los contratos mixtos de servicios y suministros, de acuerdo con las prescripciones establecidas en nuestra norma de contratación; todo ello sin perjuicio de la posible extrapolación de las consideraciones generales que se expongan, al expediente concreto por el que se nos pregunta, atendiendo a las circunstancias que en el mismo concurren

2. La respuesta a la consulta planteada se simplifica a la vista de la modificación operada en el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 29 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) por la Disposición Final 7.1 del Real Decreto-ley 11/2020. En efecto, la excepción que contempla dicho apartado, ya no se limita a los contratos de servicios sino que se extiende también a los contratos de suministros. Se expresa el precepto en los siguientes términos:

"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.



Excepcionalmente, en los contratos de suministros y de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del servicio será objeto de desarrollo reglamentario.”

En consecuencia, el carácter mixto del contrato, integrando prestaciones propias del contrato de suministros y del del servicios, deviene ya irrelevante a los efectos de la consulta realizada, pues la repetida excepción se puede aplicar a ambos tipos contractuales.

3.- Dicho lo cual, que duda cabe que dentro del procedimiento de selección del contratista, resulta necesario que en la fase de preparación del contrato se establezca una correcta determinación de la duración del mismo como garantía imprescindible de los principios de seguridad jurídica y de libre concurrencia. No puede sostenerse que la duración del contrato sea ajena a la preparación del contrato, momento en el que debe quedar perfectamente definida con el fin de garantizar aquellos principios básicos.

En consecuencia, la duración efectiva ha de ser establecida, tal como impone 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, siempre que el órgano de contratación justifique debidamente la concurrencia de la situación excepcional prevista en el citado artículo 29.4 apartado segundo de la LCSP.

Por tanto, y a modo de primera conclusión, prescindiendo del debate acerca de la naturaleza jurídica del contrato de renting de vehículos, esto es, de si el mismo integra prestaciones tanto del contrato de suministros como del de servicios, toda vez que la nueva redacción del art. 29.4 apartado segundo de la LCSP, contempla la posibilidad excepcional de extender la duración de ambos tipos contractuales más allá del plazo general de duración de 5 años, siempre que concurren las circunstancias que dicho precepto señala, puede afirmarse que dicha extensión es factible en el caso analizado, atendiendo al objeto del contrato sobre el que versa la consulta, y siempre que en el expediente quede constancia debidamente justificada de los motivos que establece el precepto de continua referencia. Extremo éste sobre el que esta Comisión no puede pronunciarse por estarle vedado descender a la casuística.

4.- No debe por otro lado resolverse la cuestión sin tener en cuenta que, si bien es cierto que la duración del contrato ha de fijarse en la fase de selección del contratista, como salvaguardia de los principios de



seguridad jurídica y libre competencia, no es menos cierto que la misma representa un elemento central en la ejecución del contrato

En este sentido, una de las novedades de la regulación establecida en la LCSP en cuanto a la ejecución de los contratos es la posibilidad que establece el artículo 122.2. de detallar en los pliegos reguladores de los contratos mixtos el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos, superando la determinación clásica en nuestra praxis contractual que tendía a extender los efectos del régimen jurídico propio de la prestación principal del contrato, también en fase de ejecución.

Dicha previsión evita las incoherencias que puedan derivarse en el caso de que el régimen jurídico de la prestación principal pueda ser incongruente o insuficiente con la especialidad propia del resto de las prestaciones. De este modo, para la correcta ejecución del contrato mixto podrán fijarse condiciones adaptadas a la naturaleza de cada prestación particular.

III - CONCLUSIONES

1- De acuerdo con lo establecido en el artículo 29.4 LCSP 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.

2- De acuerdo con lo establecido en el artículo 29.4 LCSP. segundo párrafo, excepcionalmente, en los contratos de suministros y de servicios, y también en los contratos mixtos que integran prestaciones propias de uno y otro, se podrá establecer un plazo de duración superior a los indicados cinco años cuando el órgano de contratación justifique debidamente que el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato sea superior a dicho plazo quinquenal, así como que éstas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica.

3- Según se establece en el artículo 122.2 de la LCSP en los contratos de naturaleza mixta se podrá detallar en los pliegos reguladores el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos, evitando las incoherencias que puedan derivarse en el caso de que el régimen jurídico de la prestación principal pueda ser incongruente o insuficiente con la especialidad propia del resto de las prestaciones. De este modo, para la correcta ejecución del contrato mixto podrán fijarse condiciones adaptadas a la naturaleza de cada prestación particular.

Es todo cuanto se ha de informar.