



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 1 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de marzo de 2017.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de interpretación del contrato del servicio de vigilancia y protección en los centros de internamiento educativo de menores infractores de Canarias, adjudicado a la empresa (...) (EXP. 73/2017 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, lo constituye la Propuesta de Resolución del procedimiento de interpretación del contrato administrativo del servicio de vigilancia y protección en los centros de internamiento educativo de menores infractores de Canarias, adjudicado mediante Orden de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda n° LOR2013CA00734, de 29 de julio de 2013, a la empresa (...).

2. Dado que la contratista se opone a la interpretación que defiende la Consejería, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 211.3, a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

3. El procedimiento se inició, a solicitud de la contratista, por la Orden n° LOR2016CA00857, de 15 de diciembre de 2016, que recogía la interpretación de la Consejería, según la cual el número de horas de servicio sin coste adicional para la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Administración, ofertado como mejora por la adjudicataria, se incrementa en proporción a la extensión del plazo de ejecución del contrato originada por sus sucesivas prórrogas.

Esta Orden se notificó a la contratista el 28 de diciembre de 2016, que presentó el 4 de enero de 2017 sus alegaciones oponiéndose a esa interpretación.

La Secretaría General Técnica informó rechazando esas alegaciones y sosteniendo la interpretación de la Consejería, se redactó un borrador de Orden Departamental reiterando ésta y se solicitó el preceptivo informe a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, que el 13 de febrero de 2017 lo emitió en sentido desfavorable por considerar, en síntesis, que:

«Si estamos al tenor literal del pliego de cláusulas administrativas particulares, de la oferta y del propio contrato, la bolsa de horas viene referida por lotes y respecto de la duración máxima del contrato, por consiguiente, incluye las prórrogas; es decir, si la oferta comprende un número de 4.088 horas para el Lote 11, estas son aplicables "sin coste adicional, a libre disposición, en cualquier momento del periodo contractual" como queda recogido expresamente en el contrato firmado.

Agotado el número de horas previsto (4.088), con independencia de si nos encontramos o no en periodo de prórroga, ya no podrá hacerse uso de más horas de la bolsa. En caso contrario, sería el órgano de contratación el que estaría alterando las características del contrato; se estaría alterando el equilibrio económico del contrato porque el contratista, al presentar su oferta, lo que tuvo en cuenta fue el valor de las horas de la bolsa para toda la duración del contrato, incluidas prórrogas, exigir más horas implicaría trasladar al contratista un sobrecoste no tenido en cuenta al presentar la oferta».

A la vista de éste la Secretaría General Técnica redactó un informe complementario argumentando la corrección jurídica de la interpretación contenida en la Orden de inicio del procedimiento. Conforme a él se redactó la propuesta de Orden Departamental resolutoria y se solicitó el Dictamen de este órgano sobre ella. Esa solicitud tuvo entrada en el Registro de este Consejo Consultivo el 3 de marzo de 2017.

En definitiva, el procedimiento se ha tramitado conforme a lo dispuesto en el art. 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por lo que no existen obstáculos formales a la emisión de un Dictamen de fondo.

II

1. El contrato se adjudicó el 29 de julio de 2013 y se formalizó el 22 de agosto de 2013. Su naturaleza es la de un contrato administrativo de servicio tipificado en el art. 10 TRLCSP en relación con la categoría 23 del Anexo II de éste, correspondiéndole al código 79713000-5 de la nomenclatura del Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea. Su regulación se contiene en los arts. 301 a 312 TRLCSP y concordantes del mismo. Su objeto es la prestación del servicio de vigilancia y protección de centros de internamiento educativo para menores infractores de Canarias.

2. La cláusula primera del contrato establece que la contratista se obliga a la prestación de ese servicio con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y a las prescripciones técnicas (PPT) anexas, «y en las condiciones contenidas en su oferta que son desglosadas a continuación, sin perjuicio de cualquier otra mejora recogida en su oferta».

En esta cláusula primera como una de esas mejoras se describe:

«- Bolsa de horas:

Lote I, Centro Valle Tabares., 5.986 horas.

Lote II, Centro La Montañeta, 4.088 horas.

Todas ellas sin coste adicional, a libre disposición, en cualquier momento del periodo contractual y exclusivamente para el objeto del contrato».

3. La cláusula segunda dice así:

«El precio de este contrato es por los importes unitarios por hora de servicio realmente prestado que se relacionan a continuación y por la cuantía máxima que la Administración estima gastar que asciende a 6.334.531,20 euros, incluido el IGIC:

LOTE I, Valle Tabares, en Santa Cruz de Tenerife, precio unitario de TRECE EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS (13,70) sin IGIC.

LOTE II, correspondiente a Centro La Montañeta, en Las Palmas, precio unitario de TRECE EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS (13,70) sin IGIC.

La cuantía máxima que la Administración estima gastar, se detalla como sigue:

Cuantía total del contrato	Cuantía anualidad 2013	Cuantía anualidad 2014	Cuantía anualidad 2015
6.334.53120€	1.058.647,68€	3.167.365,60€	2.108.617,92 €

4. Sobre el plazo de ejecución del contrato y su prórroga la cláusula tercera del contrato estipula lo siguiente:

«Tendrá un plazo máximo de vigencia de 24 meses a contar desde el 1 de septiembre de 2013, o bien hasta que se haya agotado el presupuesto máximo del mismo, en el supuesto de que este hecho se produjera con antelación al cumplimiento del plazo antes señalado.

Dicho plazo de vigencia podrá ser prorrogado de mutuo acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 303.1 del TRLCSP, por un periodo máximo coincidente con el de vigencia inicial del contrato».

5. La cláusula novena del PCAP estatuye lo siguiente:

«9.1.- El contrato tendrá un plazo máximo de vigencia de 24 meses a contar desde el día que se estipule en el contrato, o bien hasta que se haya agotado el presupuesto máximo del mismo, en el supuesto de que este hecho se produjera con antelación al cumplimiento del plazo antes señalado.

Dicho plazo de vigencia podrá ser prorrogado de mutuo acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 303.1 de la TRLCSP, por un período máximo coincidente con el de vigencia inicial del contrato.

9.2.- En el supuesto de que el contrato prorrogado se realice mediante prestaciones periódicas, se mantendrán inalterados los precios unitarios iniciales, sin perjuicio de las posibles revisiones de precios que procedan, de conformidad con lo establecido en la cláusula 8 del presente pliego.

9.3.- La ejecución de las unidades que se soliciten por la Administración se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en la cláusula 22.1 del presente pliego y lo estipulado en el contrato, en el plazo máximo establecido por el director administrativo del contrato cuando formalice cada solicitud. De conformidad con lo establecido en el artículo 213.2 del TRLCSP, este plazo de ejecución podrá prorrogarse, con carácter excepcional, cuando el contratista no pudiese cumplirlo por causas que no le sean imputables, siempre que las justifique debidamente».

6. La cláusula décima del PCAP entre los criterios de adjudicación por orden decreciente de importancia atribuía un 55% de ponderación a la mejor oferta económica considerando tal la de precio más bajo; y un 45% de ponderación a la

oferta técnica. Dentro de esta última se incluía como mejora, a la que se atribuía un 15% de ponderación, la oferta de una bolsa de horas. Respecto a ella se establecía:

«Por la aportación como mejora de un número de horas de servicio, sin coste adicional para el contratante, con un porcentaje máximo del 5% sobre el total de horas de prestación del servicio a contratar, a libre disposición del contratante y exclusivamente para el objeto del contrato, puntos a obtener mediante la siguiente fórmula:

Puntos= Horas Ofertadas en el lote x 15(máxima puntuación)

Nº de horas ofertadas en ese lote de

la mejor oferta de una empresa licitadora

Esta mejora se presentará por los licitadores a través de una declaración responsable al efecto, por lo que deberá contener los datos necesarios que permitan la valoración de este subcriterio conforme la fórmula anteriormente establecida. No se tendrán en cuenta aquellas propuestas que no indiquen claramente el número de horas que se ofertan por lote, quedarán sin valoración las que reflejen la mejora ofertada exclusivamente en porcentaje sobre el total de horas y tampoco se valorarán las ofertas presentadas que superen el porcentaje máximo del 5%».

7. Sobre el presupuesto de licitación la cláusula sexta del PCAP dice:

«6.1.- Los precios máximos unitarios de licitación son CATORCE EUROS CON SESENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (14,69 €) por hora de servicio efectivamente ejecutado, excluido el IGIC.

6.2.- El presupuesto de gasto máximo o indicativo que se prevé para el contrato, sin incluir el IGIC que deberá soportar la Administración, asciende a la cantidad de CINCO MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (5.919.482,40 €). El gasto efectivo estará condicionado por las necesidades reales de la Administración, que, por tanto, no queda obligada a llevar a efecto una determinada cuantía de unidades, ni a gastar la totalidad del importe indicado.

Además, por tratarse de un importe meramente indicativo, las necesidades reales podrán determinar un incremento del mismo».

8. La cláusula segunda del PPT advierte de que el servicio se prestará de acuerdo a las necesidades reales de la Administración, de carácter variable en cuanto al número de menores y jóvenes residentes, perfiles y tipos de medidas implementadas en cada momento en cada Centro de Internamiento de Menores. Por consiguiente, establece que:

«(...) las necesidades detalladas a continuación, corresponden al número de vigilantes de seguridad requeridos diariamente para la prestación de las funciones objeto del presente

contrato, que no se refiere a pautas ya preestablecidas, sino que dependerán de las directrices que se marquen por el DAC (Director Administrativo del Contrato), quedando condicionado, por tanto, el servicio a las necesidades reales de la Administración, que no queda obligada a llevar a efecto el número de unidades, ni a gastar la totalidad de la cuantía establecida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; además, por tratarse ésta de una cantidad meramente indicativa, las referidas necesidades podrán determinar una ampliación o disminución del número de horas previstas».

Como previsiones orientadoras de las necesidades de la Administración considera 328 horas diarias totales para el Centro del Valle de Tabares (Lote I) y 224 horas diarias totales para el Centro de La Montañeta (Lote II).

9. La Orden Departamental n.º LOR2015CA00139, de 6 de febrero de 2015, autorizó la primera prórroga del contrato por el periodo de doce meses comprendido entre el 1 de septiembre de 2015 al 31 de agosto de 2016.

La Orden Departamental n.º LOR2016CA00106, de 17 de marzo de 2016, acordó la segunda prórroga por el periodo de cuatro meses comprendido entre el 1 de septiembre de 2016 al 31 de diciembre de 2016.

10. La factura por los servicios prestados en el centro de La Montañeta correspondiente al mes de octubre de 2016 le fue devuelta a la contratista por considerar la Administración que del número de horas de servicio facturado debía reducirse como consecuencia de aplicar una bolsa de 681 horas, la cual resultaba de que el número de horas de servicio sin coste ofertado se había incrementado en proporción a las prórrogas del plazo de ejecución del contrato.

El 16 de noviembre de 2016 la contratista, con base en el hecho, no discutido por la Administración, de que ésta ya había dispuesto de la totalidad de la bolsa de horas ofertada respecto del centro La Montañeta, solicitó la incoación de un procedimiento de interpretación del contrato por considerar que «la bolsa de horas ofertada abarcaba todo el periodo del contrato, siendo la prórroga del mismo una parte más de este periodo pues no se suscribe nuevo documento obligacional» y que conforme a tal criterio «efectuó los cálculos necesarios para presentar su proposición económica». Esta alegación la reitera en el seno del procedimiento de interpretación del contrato para oponerse a la sostenida por la Administración en la Orden por la que lo inició y que reitera en propuesta de resolución.

III

1. La interpretación de la Propuesta de Resolución se fundamenta en las siguientes razones:

a) «(...) las mejoras son aquellas aportaciones extras sobre la prestación que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas por el licitador para la valoración y determinar la adjudicación a su favor, y segundo que la prórroga de un contrato ha de ser entendida como la renovación del mismo por un nuevo periodo, como así lo avala, entre otros, el Informe 55/04 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, así como el Informe 2/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, por lo que debe considerarse un nuevo contrato, y en tanto que la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A se ha comprometido a realizar el servicio de vigilancia y protección de los centros de internamiento educativo para menores infractores con estricta sujeción a las condiciones contenidas en su oferta y siendo condición de la prórroga que las características de los contratos permanezcan inalterables se considera que la prórroga del contrato implica que se activen nuevamente todas las prestaciones del contrato incluida en el caso que nos ocupa la bolsa de horas».

b) « (...) la bolsa de horas forma parte del contrato porque Seguridad Integral Canaria S.A., decidió incluirlos como mejora en su oferta con la finalidad evidente de resultar adjudicataria del contrato de referencia, por lo que el coste de las mismas estaría incluido en el precio cierto ofertado por el adjudicatario para la ejecución del contrato e integrado, por tanto, dentro del margen de riesgo y ventura que éste afronta en la ejecución del contrato. La asunción de tal riesgo, decidida y valorada de forma voluntaria por el licitador en el momento de presentar su oferta, implica que la empresa adjudicataria no pueda alterar posteriormente las prestaciones inicialmente contratadas entre las que se encuentra la bolsa de horas.

Parece que la entidad adjudicataria interpreta la prórroga del contrato como si fuera un contrato de resultado y que por tanto a ésta sólo le afecta el tiempo de ejecución del mismo, nada más lejos en un contrato de actividad como es el supuesto que nos ocupa, ya que entonces sería tanto como entender que la prórroga del contrato tampoco supondría más gasto para la Administración que el inicialmente establecido en el contrato, en tanto que en la cláusula segunda del contrato se establece el precio máximo del contrato».

c) «(...) la empresa adjudicataria coincidía con la interpretación dada por el órgano de contratación en el periodo de prórroga del 1 de septiembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2016 en tanto que ha aplicado la parte proporcional de la bolsa de horas para ese periodo. De hecho, en escrito de fecha 26 de abril de 2016, desde la Secretaria General Técnica, órgano gestor de los pagos, se devolvió la factura de La Montañeta para que el servicio, excepcionalmente prestado el día 26 de marzo de 2016, fuera imputado a la bolsa de horas y

que una vez agotada ésta se facturara la diferencia, y la empresa no puso objeción alguna ni hizo referencia al momento de la liquidación del contrato.

Asimismo, en el periodo de la segunda prórroga -1 de septiembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016- la empresa ha aplicado la parte proporcional de la bolsa de horas para este periodo en el mes de septiembre y en el mes de diciembre de 2016 en el Lote I, Centro Valle Tabares, a petición del Director de Seguridad. Así pues, la empresa en relación al Lote I ha interpretado el contrato como lo venía haciendo desde su inicio, cambiando de criterio únicamente en lo que se refiere al Centro del Lote II, aunque ese cambio de criterio respecto a este Centro se produjo tras la segunda prórroga.

(...) cabe deducir de las actuaciones de la empresa un reconocimiento al alcance de la bolsa de horas durante los periodos de prórrogas del contrato, no sólo por las actuaciones en el presente contrato sino también en los contratos anteriores de similares condiciones en los que ha resultado adjudicataria y ya han sido liquidados. Además en tanto que la cláusula 9.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación de referencia establece, como ya se ha mencionado, y sin perjuicio de las posibles prórrogas, que el contrato tendrá un plazo máximo de vigencia de 24 meses a contar desde el día que se estipule en el contrato, o bien hasta que se haya agotado el presupuesto máximo del mismo, en el supuesto de que este hecho se produjera con antelación al cumplimiento del plazo antes señalado, por lo que establece que uno de los supuestos de que finalice el contrato es que se agote su crédito presupuestario, de tal manera que la Administración siempre observa que exista crédito presupuestario para la continuidad del contrato; no es posible que la empresa presente a la Administración facturas con un coste irreal del servicio mensual, dando lugar a que el contrato continúe en tanto existe crédito, y luego pretenda cargar a la Administración el coste de esas horas que en su día fueron imputadas a la bolsa de horas, en palabras de la empresa, hasta tanto no se efectúe la liquidación final del contrato.

En ese mismo sentido se manifiesta el artículo 1.281 del Código Civil cuando establece "Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas" de la manera establecida en el artículo 1.282 del citado texto "para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato».

d) «La interpretación literal de las cláusulas del Pliego y del contrato es admisible siempre que no distorsione el contenido conjunto de los mismos. Interpretar equivale a averiguar el significado exacto, el alcance concreto de algo; por ello, habida cuenta que un contrato es un todo coherente y unitario parece más acertado una interpretación sistemática del conjunto contractual de tal manera que las cláusulas de los contratos y de los pliegos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las que pudieran resultar dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.285 del Código Civil en relación con el artículo 3 del citado cuerpo legal, puesto que cada

cláusula encuentra su razón de ser y justificación en el conjunto armónico de todas las demás.

El contrato objeto de la presente interpretación parte de un periodo inicial para el cual tanto las cláusulas del pliego como luego se recoge en el contrato establecen un plazo máximo de vigencia de 24 meses, el cual podía ser prorrogado o no, siendo prorrogado en el contrato de referencia. Por ello, cuando el contrato hace referencia a periodo contractual lo hace en primer lugar respecto de los 24 meses de vigencia originarios, es decir, respecto al periodo contractual por tiempo cierto, sin perjuicio de posibles prórrogas las cuales se realizan en las mismas condiciones, para las dos partes, no es sólo una prolongación del contrato en el tiempo, pues se convertiría en una prórroga ejecutiva sin incremento de gasto para la Administración».

2. La interpretación que sostiene la Propuesta de Resolución descansa sobre la afirmación de que la prórroga de un contrato comporta la renovación del mismo por un nuevo periodo, por lo que debe considerarse un nuevo contrato. Es decir, la prórroga consiste en la extinción del contrato originario y su sustitución por uno nuevo; por consiguiente, con nuevas prestaciones de las partes idénticas a las del anterior y cuyo inicio de ejecución coincide con el de la fecha inicial de la prórroga.

El art. 23.2 TRLCSP como norma general establece:

«El contrato podrá prever 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».

Respecto a los contratos de servicio el art. 303.1 TRLCSP concreta esta norma general en los siguientes términos:

«Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato 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 exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente».

De estos dos preceptos resulta que el contrato puede contener un pacto de modificación de su plazo de vigencia mediante prórroga. Si no se procede a ésta, entonces el contrato finaliza en el plazo pactado originariamente. Si se prorroga el contrato, entonces éste se mantiene sin modificar el régimen de sus prestaciones salvo en su aspecto temporal. Se trata del mismo contrato que únicamente ha

experimentado un incremento de su duración. Esta conclusión es corroborada por el art. 88.1 TRLCSP, que establece que el valor estimado del contrato viene dado por su importe total a pagar teniendo en cuenta también sus eventuales prórrogas. El importe total se refiere, por definición, a un único contrato y se considera que este contrato sigue siendo el mismo, aunque se prorrogue, para determinar dicho importe.

El tenor de los arts. 23.2 y 303.1 TRLCSP priva de fundamento a la afirmación de que la prórroga del contrato implica la extinción del contrato originario y su sustitución por uno nuevo.

La Propuesta de Resolución para justificar esa afirmación cita el Informe 55/04, de 12 de noviembre de 2004, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado y el Informe 2/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias. Estos informes contemplan el supuesto de las prórrogas tácitas. En ellos se parte de que, para implementar las Directivas comunitarias sobre contratación pública, se ha modificado la legislación de contratación administrativa para que la posibilidad de prórrogas de los contratos públicos sea conocida por los posibles licitadores antes de su adjudicación y, simultáneamente, para establecer limitaciones temporales a dichas prórrogas; de donde se sigue que son imposibles las prórrogas tácitas. Sobre esta base se afirma que la prórroga tácita de un contrato sin estar prevista en las cláusulas publicadas para su adjudicación o su prórroga más allá del límite temporal establecido para ellas, equivale a la adjudicación de un nuevo contrato sin seguir el procedimiento debido.

Esta doctrina administrativa, como revela la lectura de esos informes, es inaplicable a las prórrogas previstas expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares conforme al TRLCSP, el cual, como se ha visto, considera que con esas prórrogas el contrato y su régimen jurídico se siguen manteniendo idénticos sin más modificación que la extensión de su plazo de duración.

En definitiva, según el TRLCSP, el período de duración del contrato incluye el plazo de vigencia inicialmente pactado y sus eventuales prórrogas. El art. 23.2 TRLCSP permite que el contrato se prorrogue «siempre que sus características permanezcan inalterables», con lo cual dispone que la prórroga consiste únicamente en la modificación de su plazo de vigencia, sin que pueda comportar la de sus demás condiciones y régimen jurídico.

3. La cláusula tercera del contrato y la cláusula novena del PCAP, en coherencia con el TRLCSP, estipulan que el plazo de vigencia del contrato comprende sus prórrogas.

En efecto, en las mencionadas cláusulas se dice que el plazo de vigencia podrá ser prorrogado de conformidad con lo establecido en el art. 303.1 TRLCSP, con lo cual se remite al régimen legal que se acaba de exponer. Además en ellas se contempla un único plazo de vigencia, el cual puede ser prorrogado; no se contemplan un primer plazo de vigencia y otros sucesivos e independientes que nacen con cada prórroga.

Por consiguiente, el período contractual al que se refiere la cláusula primera del contrato al regular la bolsa de horas comprende el plazo de vigencia inicial y sus prórrogas. De donde resulta que si dentro de ese período contractual la Administración dispuso de las 4.088 horas sin coste que se preveían en el Lote II para el Centro de La Montañeta, entonces las horas que, a partir del agotamiento de dicha bolsa de horas, preste la contratista, le deben ser abonadas en su totalidad conforme al precio por hora estipulado en el contrato.

4. Según la cláusula sexta del PCAP y la segunda del PPT la Administración no garantizaba que demandara efectivamente la prestación de un número determinado de horas de servicio. Sólo proporcionaba una cantidad (224 horas diarias totales para el Centro de La Montañeta) meramente indicativa y orientadora de sus necesidades, por lo que el número de horas efectivamente prestadas podía ser mayor o menor de esa cifra. Por esa razón se establecía que el presupuesto de licitación era también orientativo, sin que la Administración estuviera obligada a demandar la prestación de horas de servicio hasta agotarlo. La cláusula novena del PCAP estatúa que si el presupuesto se agotaba antes del cumplimiento del plazo contractual, el contrato quedaría extinguido. Sobre esos inciertos criterios y sobre la duración del plazo contractual, que incluía sus también inciertas prórrogas, la contratista calculó su oferta que incluía un precio por hora inferior al del licitado y una bolsa de horas no retribuidas. Asumió el aleas de que las horas de servicio demandadas fueran inferiores a la cifra dada como mera orientación y de que la Administración no prorrogara el contrato.

El contratista, pues, al presentar su oferta, consideró el coste que le suponía las horas no retribuidas de la bolsa para toda la duración del contrato, incluidas sus eventuales prórrogas. Exigirle la prestación de más horas de las 4.088 expresamente estipuladas en el contrato implicaría trasladar al contratista un gasto que no tuvo en

cuenta al presentar su oferta. Prestadas por el contratista el total del número de horas de servicio sin retribución pactadas, ya no se le puede exigir la prestación de más horas sin coste para la Administración. Tal exigencia no tiene amparo en el contrato que fija esa cantidad de horas para todo su periodo de vigencia que, como hemos visto, comprende sus prórrogas. La bolsa está vinculada a la duración del contrato, duración que ya establecía el PCAP que podría ser igual, inferior o superior a veinticuatro meses. El hecho incontestable de que la bolsa está ligada a la incierta duración total del contrato, con independencia de la que efectivamente llegara a darse, resulta de que ni el PCAP ni el contrato contemplan que, si el plazo del contrato se proroga, se incrementará la bolsa de horas; como tampoco establecen que, si vence anticipadamente por agotamiento del presupuesto, se reducirá proporcionalmente. En definitiva, las variaciones en más o en menos del plazo de vigencia del contrato no determinan ninguna variación en la cantidad de horas de la bolsa.

Si se admitiera la pretensión de la Administración de que la bolsa de horas se incrementa en proporción a las prórrogas, entonces se estaría alterando el equilibrio económico del contrato porque el contratista, al presentar su oferta, lo que tuvo en cuenta fue el valor de las horas de la bolsa para todo el periodo contractual.

5. La Propuesta de Resolución también señala que en la primera prórroga del Lote II la contratista aceptó deducir de las horas facturadas las horas sin coste que resultaban del incremento de la bolsa de horas proporcional a la duración de esa prórroga; como también lo aceptó en relación con las prórrogas del Lote I y con respecto a contratos anteriores de similares condiciones de los que fue adjudicataria y que ya han sido liquidados. Sobre la base de la afirmación de esos actos del contratista argumenta que éstos confirman la interpretación de la Administración, puesto que el art. 1.281 del Código Civil dispone que «Si las palabras [de un contrato escrito] parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas» y el art. 1.282 del mismo establece que: «Para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato».

Con abstracción del hecho de que en el expediente no obra constancia documental de esos actos del contratista ni de esos contratos anteriores ni de su ejecución y liquidación, se ha de observar lo siguiente: Se debe atender a los actos de las partes coetáneos y posteriores a fin de establecer cuál era su evidente intención contractual, en los supuestos de que la redacción del contrato parezca

contraria a aquélla; pero, según el primer párrafo del art. 1.281 del Código Civil, «Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas». Esto significa que el primer criterio de interpretación de un contrato es el literal y que si el tenor del contrato es claro no se está ante el supuesto de que sus palabras parezcan estar en contradicción con la voluntad contractual evidente. Ésta es la común o bilateral de las partes del contrato y es la que recoge su texto. El hecho de que una de las partes afirme que su sentido es otro, no significa de por sí que haya una contradicción entre sus términos y la intención común de los contratantes. Si esos términos son claros la voluntad contractual es la que expresan y a ella deberán atenerse las partes en caso de conflicto, con independencia de que actos anteriores de los contratantes diverjan de lo estipulado (SSTS de 26 de noviembre de 1987, de 23 de mayo y de 2 de septiembre de 1996, de 15 de abril de 1998, de 20 de febrero de 1999, entre otras muchas).

En el presente supuesto es claro que el contrato y su PCAP fijaban una bolsa de 4.088 horas para todo el periodo contractual y no estipulaba que las variaciones en más o en menos de éste supusieran el incremento o la reducción proporcional de esa cantidad. No hay una divergencia entre el texto del contrato y la evidente voluntad común contractual. No es necesario, por tanto, determinar ésta atendiendo a los actos posteriores de las partes. En una contratación formalista como es la de la Administración esos actos no pueden modificar el clausulado de los contratos, que sólo puede ser modificado en los casos y con los requisitos y límites establecidos en los arts. 105, 107 y concordantes del TRLCSP.

CONCLUSIONES

1. La cláusula tercera del contrato y la cláusula novena del PCAP, en coherencia con el TRLCSP, estipulan que el plazo de vigencia del contrato comprende sus prórrogas. Por consiguiente, el período contractual al que se refiere la cláusula primera del contrato al regular la bolsa de horas comprende el plazo de vigencia inicial y sus prórrogas. De donde resulta que si dentro de ese período contractual la Administración dispuso de las 4.088 horas sin coste que se preveían en el Lote II para el Centro de La Montañeta; entonces las horas que, a partir del agotamiento de dicha bolsa de horas, preste la contratista, le deben ser abonadas en su totalidad conforme al precio por hora estipulado en el contrato.

2. La interpretación que sostiene la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho.