

## PRÓRROGA OBLIGATORIA Y CONTINUIDAD PRESTACIONAL FORZOSA EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS <sup>1</sup>

*Mandatory extension and compulsory continuity in public contracts*

**POR: GERMÁN BOUSO DARRIBA**

*Abogado. Doctorando en la Universidad de Vigo*

**RESUMEN:** Este trabajo analiza la problemática existente en relación con el régimen de prórrogas obligatorias recogido en la normativa en materia de contratos públicos, así como en lo que respecta a la imposición al contratista de la continuidad prestacional una vez finalizado el plazo de duración del contrato. Igualmente, pretende abordar las incidencias derivadas de la falta de diligencia a la hora de articular en tiempo y forma la sucesión contractual y su relación con las obligaciones de planificación y programación.

**PALABRAS CLAVE:** Contratación pública, prórrogas contractuales, principio de equidad, planes de contratación, transparencia y buena administración

**ABSTRACT:** This work analyzes the existing problems in relation to the regime of mandatory extensions included in the public procurement regulations, as well as the imposition on the contractor of the continuity of performance once the term of the contract has expired. It also aims to address the incidents arising from the lack of diligence in articulating the contractual succession, and its correlation with planning and programming legal obligations.

**KEYWORDS:** Public procurement, contract extensions, principle of fairness, procurement plans, transparency and good governance

**SUMARIO:** I-. INTRODUCCIÓN. II-. REGULACIÓN DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN LA LCSP Y SU NORMATIVA COMPLEMENTARIA. III-. LA SUPERACIÓN EN LA LCSP DEL RÉGIMEN DE PRÓRROGAS DE MUTUO ACUERDO EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS. IV-. LA IMPOSICIÓN FORZOSA DE LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL AL CONTRATISTA COMO MECANISMO EXCEPCIONAL, EN CASO DE QUE EXISTAN RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO. 1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS Y SITUACIÓN ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP. 2.- DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN ORDINARIO DE PRÓRROGAS DEL CONTRATO. 3.- LA REGULACIÓN DE LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL EN

---

<sup>1</sup> Este trabajo se presentó y fue aceptado como comunicación en el Congreso internacional: “Temas clave de la contratación pública”, celebrado en la Universidad de Vigo los días 4 y 5 de octubre de 2021. Se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación titulado: “Desafíos estratégicos de la contratación pública en la era de la 4ª revolución industrial: sostenibilidad, gobernanza e inteligencia artificial” (2021-2024), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España (Ref: PID2020-117707RB-I00).

EL ART. 29.4 DE LA LCSP. V.- PROBLEMAS VINCULADOS A LA REGULACIÓN DE LAS PRÓRROGAS Y AL SUPUESTO DE CONTINUIDAD PRESTACIONAL FORZOSA. 1.- CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS SOMETIDOS AL TRLCSP. 2.- CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS SOMETIDOS A LA LCSP. 3.- PROBLEMAS COMUNES CON INDEPENDENCIA DE LA REGULACIÓN APLICABLE. A) *La insuficiencia de los “contratos puente”*. B) *Afecciones a la libre concurrencia*. C) *Ausencia de mecanismos de recurso eficaces*. VI. LA MEJORA DE LA REGULACIÓN RELATIVA A LA PROGRAMACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL COMO POSIBLE REMEDIO PARA MITIGAR LAS DISFUNCIONALIDADES EXISTENTES. VII. LA POSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN Y CONTROL EXTERNO. PREDICAR EN EL DESIERTO Y MAJAR EN HIERRO FRÍO. VIII. PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DE LA LCSP EN EL CONGRESO Y MARGEN PARA LA REGULACIÓN AUTONÓMICA. IX. RESOLUCIONES JUDICIALES Y DOCTRINALES QUE BUSCAN UN EQUILIBRIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SITUACIÓN DEL CONTRATISTA AL ANALIZAR LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL, EN EL MARCO DE LAS DENOMINADAS “PRÓRROGAS FORZOSAS”. 1.- ESPERANDO AL TRIBUNAL SUPREMO EN UN ESCENARIO DE CRECIENTE CONFLICTIVIDAD. 2.- LA IMPOSICIÓN DE LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL COMO SUPUESTO EQUIPARABLE AL EJERCICIO DE LA “*POTESTAS VARIANDI*”. 3.- RESOLUCIONES JUDICIALES Y DOCTRINALES RECIENTES QUE BUSCAN UN EQUILIBRIO ENTRE LA IMPOSICIÓN DE LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL Y LOS DERECHOS DEL CONTRATISTA. 4.- LOS SUPUESTOS DE “PRÓRROGA TÁCITA” O CONTRATACIONES VERBALES COMO SITUACIONES DIFERENCIADAS A LA HORA DE BUSCAR SOLUCIONES DE EQUIDAD. EN PARTICULAR, EL BENEFICIO INDUSTRIAL DEL OPERADOR ECONÓMICO. X. CONCLUSIONES. XI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## I.- INTRODUCCIÓN

La adecuada delimitación de la duración de los contratos públicos, la correcta aplicación de su régimen de prórrogas, y el cumplimiento de los deberes de planificar y programar la actividad contractual, son tres de las obligaciones más relevantes de las entidades contratantes en el contexto del diseño de sus procedimientos de licitación y de la posterior ejecución contractual. Sin embargo, a pesar de su trascendencia práctica, y de las reiteradas advertencias de organismos consultivos y de control externo, al día de la fecha son numerosas las disfuncionalidades que se pueden detectar en estas materias, afectando gravemente a la estructura del sistema contractual.

Específicamente, en lo que respecta a la planificación y programación de la actividad contractual, el deficiente desempeño por parte de las entidades del sector público genera ineficiencias internas en materia de gestión, así como en la debida publicidad de las actuaciones y procedimientos objeto de contratación. Y, de manera particular, frustra la debida articulación de los procesos de sucesión contractual, señaladamente en contratos y concesiones de servicios. Ante el escenario descrito, sin duda, la regulación vigente tiene un amplio margen de mejora para afrontar estas indeseables situaciones.

En íntima conexión con lo anterior, en el caso de las prórrogas obligatorias de los contratos públicos y de la imposición de la continuidad prestacional forzosa a los contratistas, las malas prácticas existentes generan graves problemas que la normativa contractual no aborda con solvencia. Por un lado, en lo que se refiere al debido respeto a la equidad prestacional durante esos periodos; por otro lado, considerando que muchas de estas situaciones conllevan supuestos de contratación irregular, suponen una mala práctica administrativa, y además distorsionan los principios de publicidad y de concurrencia, generando relevantes ineficiencias.

## II.- REGULACIÓN DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN LA LCSP Y SU NORMATIVA COMPLEMENTARIA

El régimen ordinario de las prórrogas de los contratos públicos se contempla en el art. 29.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que regula sus principales características en los siguientes términos:

*“El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características 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.*

*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.*

*La prórroga del contrato establecida en este apartado 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 por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses”.*

La regulación anterior se ve complementada con diversas disposiciones accesorias -pero no menores-, tanto en la propia LCSP como en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP). Entre otras, cabe aludir a<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> La normativa contempla también menciones específicas en relación con el régimen ordinario de las prórrogas de los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva (primer párrafo del art. 29.4 de la LCSP), o la prohibición de prórrogas en los contratos menores (art. 29.8 de la LCSP). Y también recoge otras referencias a la prórroga o ampliación de las relaciones contractuales, pero al margen de su plazo ordinario de duración, como son la continuidad prestacional forzosa o prórroga forzosa del contrato por razones de interés público hasta que se adjudique el nuevo procedimiento de licitación (quinto párrafo del art. 29.4 de la LCSP, desarrollado posteriormente), o la prórroga de las concesiones de obras y de servicios para mantener su equilibrio económico, recogida en los artículos 270.3 y 278.2 de la LCSP para concesiones de obras y en el art. 290.5 de la LCSP para concesiones de servicios -en ambos casos, fuera del alcance objetivo de este texto-. Para una visión general de la regulación de las concesiones de obras y

- El art. 35.1.g) de la LCSP, que dispone que los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público deberán incluir<sup>3</sup> la duración de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas.
- El art. 101.2.a) de la LCSP, que establece que para calcular el valor estimado del contrato se habrán de tener en cuenta “*las eventuales prórrogas del contrato*”<sup>4</sup>.
- El art. 67.2.e) del RGLCAP, que señala que los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán contener para todos los contratos el “*plazo de ejecución o de duración del contrato*”<sup>5</sup>, con determinación, en su caso, de las *prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa*”.

Acudiendo al literal de los artículos referenciados se extraen sin mayor complejidad las líneas esenciales del régimen aplicable a las prórrogas de los contratos públicos.

En primer lugar, si el órgano de contratación estima necesario prever un esquema de prórrogas contractuales -es una cuestión facultativa, “*podrá prever*”-, dicho régimen habrá de recogerse expresamente en los pliegos reguladores de la licitación, incluyendo su duración y plazo de preaviso. No parece necesario profundizar en este tema, ya que la necesaria previsión en los pliegos es bastante obvia por respeto a los principios de publicidad y de concurrencia, y sus implicaciones materiales en la propia relación contractual son también claras, considerando que los pliegos son “*lex inter partes*”<sup>6</sup>.

Seguidamente, y con un papel central, cabe aludir a la obligatoriedad de las prórrogas para el contratista, lo que supone un cambio relevante con respecto al modelo previo.

Así, en la normativa inmediatamente anterior a la LCSP se establecía una suerte de deslegalización en favor de los pliegos reguladores de la licitación. En concreto, se parte

---

servicios en la LCSP son de interés los trabajos de Valcárcel Fernández, Patricia; Works and service concession contracts: the way to foster PPP in Spain”, volume 10 EPLG Series *PPP's and concessions*, Edward Elgar Publishing, UK, (Editors Piotr Bogdanowicz, R.Caranta and Pedro Telles), 2020, pp. 168-188 y Valcárcel Fernández, Patricia; “La colaboración público-privada en la LCSP”, en *La Gestión de los Servicios Públicos Locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*, Wolters Kluwer, 2019, pp. 657-689.

<sup>3</sup> Salvo que tales previsiones ya se encuentren recogidas en los pliegos.

<sup>4</sup> Lo que denota la relevancia de la adecuada delimitación de las prórrogas, y una vez más su directa relación con los principios de publicidad y de concurrencia.

<sup>5</sup> Como ejemplo, en el Informe de la Abogacía del Estado nº 6/09 se analizan las diferencias entre el plazo de duración y el plazo de ejecución de los contratos. Al referirse al plazo de duración, se especifica que en ese caso “*el tiempo opera como elemento definitivo de la prestación, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente*”.

<sup>6</sup> Desde un punto de vista formal, la Resolución de 25 de julio de 2018, de la Intervención General de la Administración del Estado, “*por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos en el ámbito de los contratos del sector público y encargos a medios propios*”, recoge entre los aspectos a comprobar en las prórrogas contractuales la previsión de dicha prórroga en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y que la misma no supere los límites de duración previstos en los pliegos.

de un esquema en el que las prórrogas son obligatorias, pero se faculta a las entidades contratantes para que puedan establecer un régimen de mutuo acuerdo en caso de que lo estimen conveniente, a la vista de la naturaleza de la contratación. Sirva como muestra el art. 23.2 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que recoge que *“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”*<sup>7</sup>.

Precisamente, durante los últimos años han sido muchos los ejemplos<sup>8</sup> en los que las entidades contratantes han optado por incluir en sus pliegos un régimen de prórrogas de mutuo acuerdo. Y, por ello, en la tramitación parlamentaria de la LCSP se trató de mantener el esquema anterior para conservar esa capacidad de elección. Pero las enmiendas planteadas no fueron aprobadas<sup>9</sup>. La actual opción del legislador de establecer que las prórrogas sean en todo caso obligatorias plantea diversos problemas prácticos, que serán expuestos de manera breve en epígrafes posteriores.

En tercer lugar, cabe aludir a que la LCSP ha querido remarcar la compatibilidad entre las prórrogas y la posibilidad de modificar el contrato durante ese periodo de duración adicional, en caso de que ello sea objetivamente necesario. Algo razonable, y admisible ya en la regulación anterior -aunque a veces se hayan interpretado de manera estricta y descontextualizada las previsiones de invariabilidad inherentes a la prórroga contractual. Una cosa es utilizar la prórroga como pretexto para renegociar los términos del contrato, y otra cosa bien diferente es que durante su plazo de vigencia -incluidas sus prórrogas- se cumplan los requisitos previstos en los pliegos para su modificación, o acontezcan causa imprevistas que habiliten modificar la relación contractual por razones de interés público, sin alterar obviamente sus condiciones esenciales. Sea como fuere, despejar las dudas existentes ante esta casuística nada infrecuente cobra sentido en un esquema de prórrogas obligatorias como el actual.

Además, la prórroga del contrato deberá ser acordada expresamente por la entidad contratante. Este requisito tiene dos sencillas pero relevantes implicaciones formales: i) no resultan admisibles las prórrogas tácitas<sup>10</sup>, y ii) considerando que es necesario un acto

---

<sup>7</sup> Como recuerda el Informe 16/2016 de 20 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, para que esta excepción fuese de aplicación el pliego tendría que haber recogido la no obligatoriedad de las prórrogas para el empresario, advirtiendo de la necesidad del mutuo acuerdo de las partes para su perfección. En todo caso, y al contrario de lo que sostiene unas pocas resoluciones judiciales, no se trata de un régimen complementario. Son supuestos alternativos.

<sup>8</sup> Sobre todo referidos a contratos de gestión de servicios públicos. Como luego veremos, los contratos de servicios tenían un régimen específico de prórrogas en las que el mutuo acuerdo era la opción preferente.

<sup>9</sup> En concreto, se presentaron dos enmiendas de modificación (nº 831, por el Grupo Parlamentario Mixto, y nº 988, por el Grupo Parlamentario Popular), con el fin de recuperar la posibilidad de que los pliegos delimiten el régimen aplicable a las prórrogas del contrato, y si las mismas son obligatorias o de mutuo acuerdo. Así, según su opinión, se facilitaría que el órgano de contratación pudiera aplicar el régimen de prórroga que estimase más conveniente, en función de las circunstancias concretas de la licitación. E igualmente, este esquema estaría justificado para evitar que, en algunos supuestos, la expectativa de una prórroga obligatoria pudiera *“condicionar negativamente la oferta presentada por el empresario”*.

<sup>10</sup> La prohibición de prórrogas tácitas se introduce en la normativa contractual por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Y desde entonces se ha mantenido en las diversas leyes aprobadas. Por

de prórroga, debería articularse el oportuno expediente<sup>11</sup>, en el que se justifique su necesidad y el cumplimiento de los requisitos delimitados por la normativa contractual. Entre otros, que la prórroga se haya acordado antes de la fecha de finalización del contrato o el preaviso obligatorio al contratista exigido en el art. 29.2 de la LCSP<sup>12</sup>.

Finalmente, el último párrafo del art. 29.2 de la LCSP establece una excepción al régimen de obligatoriedad de las prórrogas, en los casos en los que en el contrato se dé la causa de resolución establecida en el art. 198.6 de la LCSP, por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses. Una previsión voluntarista, si bien su aplicación práctica puede resultar muy compleja para el contratista, sobre todo en determinados contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios de interés público.

### III.- LA SUPERACIÓN EN LA LCSP DEL RÉGIMEN DE PRÓRROGAS DE MUTUO ACUERDO EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

Al margen del régimen general de las prórrogas aplicable a todo tipo de contratos (art. 29.2 de la LCSP), el primer párrafo del art. 29.4 de la LCSP contempla previsiones específicas en esta materia para los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva, 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”.*

La remisión que se realiza al art. 29.2 de la LCSP -esto es, a la obligatoriedad de las prórrogas-, en el caso de los contratos de servicios, supone un cambio de paradigma con respecto a la regulación anterior. Y es que tradicionalmente la normativa española ha vinculado las prórrogas en esta tipología contractual al mutuo acuerdo entre las partes, planteando una regulación diferenciada. Sirvan como ejemplo las previsiones del art. 5 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, por el que se regulan los contratos de asistencia que celebre la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos con empresas consultoras o de servicios<sup>13</sup> (BOE nº 97 de 23 de abril de 1974) -vinculados en teoría a necesidades no permanentes-, o del art. 199.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de

---

ejemplo, en el art. 23.2 de la Ley 30/2007, que establece que la prórroga debe ser expresa *“sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes”*. El art. 29.2 de la LCSP no es una excepción.

<sup>11</sup> En este contexto, por ejemplo, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018 alude a la necesaria verificación de que al acuerdo de prórroga se acompañe el informe del Servicio Jurídico.

<sup>12</sup> No es infrecuente que este requisito, a pesar de tener un límite temporal concreto, sea obviado por las entidades contratantes -y sustituido, por ejemplo, por una comunicación o resolución emitida unos pocos días antes de la fecha de finalización del correspondiente contrato-. Ello implica en la práctica que se esté desvirtuando por completo la regulación de las prórrogas obligatorias de la LCSP. Y no solo esto; de manera habitual provoca escenarios de grave indefensión para el contratista.

<sup>13</sup> Prevé que *“los contratos de asistencia no tendrán un plazo de vigencia superior a un año, si bien podrá preverse su modificación y su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de finalizar aquél”*.

Contratos de las Administraciones Públicas<sup>14</sup> (BOE nº 119 de 19 de mayo de 1995). Y también recogían la prórroga de mutuo acuerdo para los contratos de servicios el art. 279.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y el art. 303.1 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<sup>15</sup>.

De hecho, en el contexto de la regulación anterior a la LCSP, la doctrina consideraba que el mutuo acuerdo era el régimen específico a aplicar en relación con la prórroga de este tipo de contratos. Así se manifestaba, por ejemplo, el Informe 28/08, de 2 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en relación con el art. 279 de la Ley 30/2007: “*el artículo 23.2 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público, contiene en su párrafo segundo una norma de carácter general que es de aplicación a todos los contratos regulados por ella. Por el contrario el artículo 279 de la misma Ley contiene un precepto de carácter especial aplicable en exclusivo al contrato de servicios y que respecto éste debe considerarse que deroga la norma general del artículo 23*”.

La distinción en cuanto al régimen de obligatoriedad de las prórrogas entre los contratos de servicios y el resto de contratos -en particular, respecto de los contratos de gestión de servicios públicos- podría tener justificaciones diversas, aunque salvo error no han sido recogidas expresamente en ninguna de las normas previas a la LCSP. Es lógico pensar que la esencia de la obligatoriedad de las prórrogas es preservar el interés y las necesidades públicas que el correspondiente contrato pretende satisfacer. Y de manera razonable, en contratos de consultoría y asistencia y de servicios la intensidad del interés público es mucho menor que en otras tipologías contractuales, ya que ordinariamente son prestaciones en favor de la Administración, y algunas vinculadas a necesidades no permanentes. Por ello esa mayor libertad, y la prevalencia del mutuo acuerdo entre las partes.

Sea como fuere, la realidad actual es un régimen de prórrogas obligatorias, que además ha sido interpretado de manera amplia por algunos órganos consultivos. Muestra de ello es la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 28 de febrero de 2018, que señala que en virtud del art. 29 de la LCSP “*se podrán celebrar contratos de servicios y suministros de un año de duración e ir suscribiendo prórrogas sucesivas de un año cada una de ellas hasta alcanzar el plazo máximo de cinco, siempre*

---

<sup>14</sup> Establece que “*los contratos de consultoría y asistencia y los 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 modificación y su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, sin que la duración total del contrato incluidas las prórrogas, pueda exceder de seis años*”.

<sup>15</sup> Ambos con la misma redacción: “*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*”.

*con respeto a las condiciones y límites establecidos en las normas presupuestarias aplicables a la entidad contratante*<sup>16</sup>.

Sí es cierto que el hecho de que la LCSP prevea un esquema de prórrogas obligatorias para los contratos de servicios no necesariamente ha de conllevar que la relación contractual se amplíe hasta el límite máximo legal. Piénsese en un contrato de servicios licitado con un plazo de duración inicial anual o bienal; lo razonable es que la entidad contratante, antes de que transcurra ese plazo de uno o dos años<sup>17</sup>, pondere las necesidades en presencia, y si realmente la continuidad del contrato no está justificada, se plantee promover un nuevo procedimiento de licitación -sin perjuicio de que en el pliego se haya remitido genéricamente a la LCSP en cuanto al régimen de prórrogas contractuales-. Esta opción optimizaría entre otros los principios de concurrencia y de buena administración. Pero también cabe la posibilidad de que se adopte una decisión contraria, obligando al contratista a continuar prestando el servicio a los precios de adjudicación hasta el plazo máximo de cinco años del art. 29 de la LCSP. En este último caso, se pueden provocar relevantes distorsiones, tanto desde la óptica de la concurrencia, como en lo que respecta a la viabilidad de la prestación

#### **IV.- LA IMPOSICIÓN FORZOSA DE LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL AL CONTRATISTA COMO MECANISMO EXCEPCIONAL, EN CASO DE QUE EXISTAN RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO**

##### **1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y SITUACIÓN ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP**

La imposición forzosa de la continuidad prestacional al vigente contratista que recoge el quinto párrafo del art. 29.4 de la LCSP no es una novedad en la normativa contractual.

Así, se contemplan ejemplos de continuidad forzosa para el contratista en el apartado 12 del art. 6 del Reglamento para la contratación de las obras y servicios a cargo de las entidades municipales de 2 de julio de 1924 (Gaceta de Madrid nº 186 de 4 de julio de 1924), al regular el contenido necesario de los pliegos de condiciones<sup>18</sup>, o en el art. 59 del

---

<sup>16</sup> La interpretación realizada no ha sido especialmente sistemática. Por ejemplo, aunque la LCSP no recoja la previsión de que las prórrogas en los contratos de servicios no deben ser superiores al plazo fijado originariamente -sí lo hacía, por ejemplo, el art. 303 del antiguo TRLCSP-, el telón de fondo de la regla es el respeto a los principios de concurrencia, eficiencia, etc. Unos principios que tienen más virtualidad incluso hoy en día. Por lo que se podrían haber incluido en la Recomendación, como pautas de buena administración. Ello al margen de que si una entidad contratante ha decidido fijar un plazo de duración contractual de un año, lo habrá hecho teniendo en cuenta no solo la naturaleza de la prestación; también las obligaciones que la LCSP exige respetar, como la necesidad de someter periódicamente a concurrencia las prestaciones incluidas en su objeto.

<sup>17</sup> En teoría debería operar como elemento clave al definir las necesidades públicas a satisfacer. Y, sin duda, condiciona las expectativas de los licitadores al plantear sus ofertas.

<sup>18</sup> Establece que "*cuando la subasta se refiera a cualquier servicio que tenga por objeto llenar necesidades permanentes, deberá consignarse, según la índole del servicio, la obligación de que al término del contrato se entenderá éste prorrogado, hasta que realizadas dos subastas consecutivas dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que finalice el contrato que esté vigente, al objeto de sustituirlo, se halle la*

Decreto de 9 de enero de 1953 por el que se aprueba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (BOE nº 44 de 13 de febrero de 1953)<sup>19</sup>. Y también algunas resoluciones consideran<sup>20</sup>, en el contexto de contratos concesionales, que el interés en la continuidad del servicio queda también reflejado en el art. 128.1º del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (BOE nº 196, de 15 de julio de 1955)<sup>21</sup>.

La normativa autonómica también recoge ejemplos de continuidad forzosa en la relación contractual una vez superado su plazo ordinario de duración, incluso antes de la aprobación de la LCSP. Entre otros, cabe citar el art. 235 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña<sup>22</sup>, o el art. 21.3 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón<sup>23</sup>.

Sin embargo, a pesar de los antecedentes aludidos, lo cierto es que los precedentes inmediatos de la LCSP -la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y el 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 (“TRLCSP”)-, no recogen previsiones análogas, guardando silencio en esta materia.

Precisamente por ello, ante la ausencia de cobertura en la normativa contractual bajo esas normas, fueron muchos los órganos consultivos y fiscalizadores que plantearon sus dudas

---

*Corporación municipal, si no lo hubiese conseguido, en las condiciones eximentes de subasta y concurso a que se refiere el apartado 5.º del artículo 164 del Estatuto”.*

<sup>19</sup> Señala en su apartado 1 que “los contratos referentes a servicios o suministros que tengan por objeto atender necesidades permanentes podrán ser prorrogados en su término final por la Corporación, obligatoriamente para el contratista, hasta que, realizadas dos subastas consecutivas o un concurso, según procediere, se encuentre aquella, a falta de licitador, en las condiciones eximentes de ambas formas de contratación”. Y su apartado 2 recoge su periodo máximo de duración: “esta prórroga se extenderá hasta que el nuevo contratista se haga cargo del servicio o la Corporación interesada comience a prestarlo por administración, sin que pueda exceder en ningún caso de seis meses”.

<sup>20</sup> Por todas, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía nº 369/2020, de 24 de junio.

<sup>21</sup> Que establece que, entre las obligaciones generales del concesionario, se encuentra la de “Prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la Corporación concedente, incluso en el caso de que circunstancias sobrevenidas e imprevisibles ocasionaren una subversión en la economía de la concesión, y sin más interrupciones que las que se habrían producido en el supuesto de gestión directa municipal o provincial”.

<sup>22</sup> Entre las obligaciones del contratista recoge la de “prestar el servicio con la continuidad y regularidad que haya acordado la entidad local contratante sin otras interrupciones que las que se producirían si la gestión se prestare de forma directa. En caso de extinción normal del contrato, el contratista tendrá que prestar el servicio hasta que otro se haga cargo de su gestión”.

<sup>23</sup> La Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón modificó el artículo 21.3 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón, para introducir un nuevo apartado 3 en el artículo 21, con la siguiente redacción: “Si el acto recurrido fuera el de adjudicación, hasta la resolución del recurso en vía administrativa se produjese el vencimiento del contrato al que debiera suceder aquel cuya adjudicación se recurre, en aquellos casos en los que el interés público haga necesaria la continuidad de las prestaciones, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato, por un periodo máximo de seis meses y sin modificar las restantes condiciones del contrato”.

sobre la posibilidad de acordar la continuidad forzosa de la prestación en aquellos contratos regulados por el TRLCSP<sup>24</sup>.

Por ejemplo, en lo que respecta a los órganos consultivos en materia de contratación, el Informe 1/2016 de 19 de abril de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares señala que la prórroga forzosa no tiene cobertura legal alguna, ni siquiera para garantizar la continuidad prestacional<sup>25</sup>. Y una postura semejante se adopta en el Informe 16/2016 de 20 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón<sup>26</sup>, o el Informe 9/2018 de 14 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias<sup>27</sup>.

También algunos órganos fiscalizadores sostienen una interpretación semejante sobre la falta de virtualidad de la continuidad prestacional forzosa -en términos análogos a los previstos en el quinto párrafo del art. 29.4 de la LCSP- en lo que respecta a los contratos sujetos al TRLCSP. Por ejemplo, el Consello de Contas de Galicia<sup>28</sup>, o el Consejo de Cuentas de Castilla y León<sup>29</sup>. E incluso tribunales de recursos contractuales asumen tal limitación, como el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en sus Resoluciones nº 62/2017, de 7 de septiembre, y nº 21/2018, de 1 de marzo.

No obstante, lo cierto es que, a pesar de la falta de cobertura expresa en el TRLCSP, durante los últimos años son decenas los precedentes de “prórrogas forzosas” adoptadas por las entidades contratantes en relación con contratos sometidos a dicha normativa. Desde un punto de vista argumental se apoyan en gran medida en diversas resoluciones judiciales que -analizando los precedentes antes expuestos de prórroga forzosa en la normativa de régimen local- recogen la prevalencia de la continuidad del servicio para solventar situaciones excepcionales en las que no se haya podido seleccionar en tiempo y forma a un nuevo prestador<sup>30</sup>. Buena muestra de tales resoluciones judiciales que sirven

---

<sup>24</sup> Al día de la fecha todavía existen contratos sometidos al régimen previsto en el TRLCSP. Cabe recordar que, según el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la LCSP, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluido su régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

<sup>25</sup> De hecho, considera que, en caso de que se acuerden, “*es tracta de situacions de contractació irregular que s'enquadren en la teoria de l'enriquiment injust*”.

<sup>26</sup> Señala que “*la normativa vigente sobre contratación pública no contempla la posibilidad de continuar la ejecución de un contrato una vez vencido el plazo de ejecución o el de sus eventuales prórrogas*”.

<sup>27</sup> Indica, en relación con el vigente art. 29.4 de la LCSP, que “*este supuesto no se recogía en la anterior normativa por lo que no puede aplicarse a los contratos adjudicados conforme al TRLCSP*”.

<sup>28</sup> El “*Informe sobre la contratación del sector local de Galicia. Ejercicio 2017*”, de 1 de marzo (página 30), al analizar un contrato de servicios de limpieza sometido al TRLCAP -y en el que la prestación se ejecuta de manera forzosa al rechazar el contratista la prórroga de mutuo acuerdo del contrato-, considera que “*esta obligación de continuar con las prestaciones de manera forzosa, en las mismas condiciones, hasta que se adjudique el nuevo contrato, sin establecer plazo ni condición no está contemplada expresamente en el TRLCSP y supone una quiebra del principio de autonomía de la voluntad*”.

<sup>29</sup> El Informe relativo a la “*Fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018, en colaboración con el Tribunal de Cuentas*”, de 24 de noviembre de 2020 (página 78), y al analizar la viabilidad de la continuidad forzosa de la prestación en una relación contractual, considera que “*este supuesto no se recogía en la anterior normativa por lo que no puede aplicarse a los contratos adjudicados conforme al TRLCSP*”.

<sup>30</sup> Algunas de estas decisiones administrativas invocan también selectivamente la aplicación como criterio interpretativo de las previsiones del art. 29.4 de la LCSP -pero sin respetar sus requisitos formales-.

de apoyo a esta interpretación son las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985 (STS 2088/1985), o de 18 de noviembre de 1986 (STS 14535/1986).

La prevalencia de la continuidad del servicio sobre otras consideraciones formales o materiales se ha recogido también en diversas resoluciones judiciales más recientes<sup>31</sup>. Como ejemplo, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2021 (STSJ CAT 4784/2021), en relación con una concesión relativa al servicio de suministro y abastecimiento de aguas<sup>32</sup>; la Sentencia del TSJ de Valencia de 16 de junio de 2021 (STSJ CV 3182/2021), en un contrato de servicios de limpieza de edificios e instalaciones municipales; la Sentencia del TSJ de Valencia de 20 de julio de 2021 (STSJ CV 3766/2021), en un contrato de recogida, transporte, eliminación y tratamiento de residuos sólidos urbanos; o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de junio de 1999 (STSJ AND 7192/1999) -en referencia a una concesión de transportes urbanos, y sin perjuicio de recoger expresamente como complemento necesario la convocatoria de inmediato del nuevo procedimiento de licitación-.

Sobre esta base, reiteramos, se han acordado decenas de prórrogas forzosas en los últimos años. Pero la admisibilidad teórica de esta figura en contratos sujetos al TRLCSP no ha estado exenta de reproches formales y materiales -en función del contexto en el que se haya ejercitado esta potestad<sup>33</sup>-. Y, como veremos, en no pocas ocasiones se ha reconocido una compensación al contratista como contrapartida, con el fin de mantener la equidad prestacional.

## 2. DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN ORDINARIO DE PRÓRROGAS DEL CONTRATO

Debido a la utilización habitual del término “prórroga forzosa” por la gran mayoría de entidades contratantes, y también porque al día de la fecha el propio quinto párrafo del art. 29.4 de la LCSP alude a “*prorrogar el contrato originario*”, resulta de interés poner de manifiesto que la continuidad forzosa de la prestación es una figura diferente a las prórrogas contractuales. Son muchas las resoluciones judiciales que recogen al día de la fecha esta distinción, pero en la práctica la terminología empleada por pliegos y órganos de contratación puede llevar a confusión.

Al respecto de lo anterior, cabe citar aquí el Dictamen nº 369/2020, de 24 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía, que resume la cuestión en los siguientes términos:

---

<sup>31</sup> Como luego veremos, esta cuestión podría quedar zanjada, ya que el Tribunal Supremo ha admitido en febrero de 2021 un recurso de casación en el que entiende como cuestión con interés casacional objetivo si la Administración puede imponer unilateralmente la prórroga de un contrato en virtud del interés público que justifica la adopción de la misma.

<sup>32</sup> Señala que “*en contratos como el presente, de prestación de un servicio de carácter esencial, no cabe la paralización del servicio en aras del interés general*”, ello sin perjuicio de advertir que el acuerdo de continuidad deberá adoptarse de forma motivada antes de que el contrato se extinga. Y también de exigir que la duración de la vigencia de la continuidad obligatoria sea “*proporcionada a la situación necesidad que la justifica*”, algo que en la práctica se incumple en numerosas ocasiones.

<sup>33</sup> Existe una cierta contradicción en algunas de las resoluciones que han admitido esta figura sin mayor cuestionamiento. Si formalmente se consideran supuestos de contratación irregular -ya que no se ajustan al TRLCSP-, por definición deberían merecer algún tipo de reproche jurídico.

*“La fundamental distinción entre la “prórroga ordinaria” y la llamada “prórroga forzosa” figura con toda nitidez en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986, en cuyo primer fundamento de Derecho se precisa lo siguiente:*

*«La principal cuestión a resolver en los presentes autos se concreta en determinar si el supuesto de prórroga forzosa impuesto al contratista por la Administración al amparo del artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953, es equiparable a los efectos de la revisión de precios interesada, al del uso por la Administración de las facultades que forman el contenido del "ius variandi". La indicada cuestión preciso es resolverla en el sentido en que lo hace la sentencia apelada, esto es, en el de entender que los referidos supuestos son equiparables a los efectos de que se trata, y a la argumentación que en dicha sentencia se expone, y que ha sido aceptada, hay que añadir que esta Sala, en sentencia de 22 de marzo de 1985, conoció de un caso similar al que ahora nos ocupa y en la misma expresó que no se está ante un "caso de prórroga expresa o tácita del contrato con plena aplicación de la cláusula 9.ª que excluye la revisión, sino ante una situación excepcional en que denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio - y mientras no se seleccione al nuevo contratista- impone coactivamente - la permanencia del anterior con unas consecuencias equiparables a las producidas cuando la Administración hace uso de las facultades que forman el contenido del "ius variandi", con la ineludible contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario de un servicio público, como es el caso al tratarse de un contrato de limpieza del "Hospital I."»*

*La misma sentencia (FD segundo) señala: «...y, por otro lado, y por lo que se refiere a la Alegación de que en prórroga, el contrato está vigente, que, como antes se ha indicado, no se está ante la prórroga expresa o tácita prevista contractualmente, sino ante la prórroga forzosa impuesta por la Administración al contratista, con base en el artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953”.*

De hecho, el propio Consejo Consultivo de Andalucía en el Dictamen anterior afirma que en puridad ni siquiera debería utilizarse esta denominación de prórroga forzosa.

Esto es, en resumidas cuentas no estamos ante un supuesto de prórroga ordinaria del contrato. Es, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986 (STS 14535/1986), una *“situación excepcional en que denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio -y mientras no se seleccione al nuevo contratista- impone coactivamente la permanencia del anterior”.*

Esta interpretación, que diferencia de manera clara el régimen de las prórrogas de la relación contractual de la imposición al contratista de la continuidad forzosa de la prestación (“prórrogas forzosas”) también se contempla en otras resoluciones judiciales, como la Sentencia del TSJ de Valencia de 20 de julio de 2021 (STSJ CV 3766/2021) o en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2021 (STSJ CAT 4784/2021).

Igualmente, varios órganos consultivos han recogido estas diferencias. Por ejemplo, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el Informe emitido en el “Expte. 37/16”, de 10 de diciembre de 2018, se expresa así: *“en un caso como el que nos ocupa el propio pliego diferencia las prórrogas acordadas conforme a la ley con un plazo añadido al contrato convencionalmente para prever un retraso en la tramitación del siguiente contrato. Por tanto, este plazo añadido no puede considerarse como una prórroga en sentido estricto”*. Y, en similar sentido el Informe 6/2021, de 8 de julio, de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en relación con el nuevo régimen del art. 29.4 de la LCSP<sup>34</sup>.

En consecuencia, la “prórroga forzosa” o imposición forzosa de la continuidad prestacional está prevista para casos excepcionales, en los que el contrato ha cumplido su plazo inicial y el de las posibles prórrogas del mismo -sean obligatorias o de mutuo acuerdo, en función del régimen jurídico aplicable a las mismas-. Pero se trata de un supuesto de naturaleza diferenciada a la duración ordinaria de la relación contractual, y que tiene también efectos diversos, en función de cómo se articule.

### 3. LA REGULACIÓN DE LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL EN EL ART. 29.4 DE LA LCSP

El quinto párrafo del art. 29.4 de la LCSP -con una técnica mejorable<sup>35</sup>-, introduce nuevamente en la normativa contractual la denominada “prórroga forzosa”, con la finalidad de asegurar la continuidad prestacional hasta que se proceda a la selección de un nuevo contratista. Ello en los siguientes términos:

*“No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”*.

Esto es, la LCSP no solo se ha limitado a recoger de manera genérica la posibilidad de imponer la continuidad prestacional. También establece los requisitos formales y materiales que se deben cumplir en caso de acudir a esta opción. Los cuales en buena lógica deberían interpretarse de manera estricta, debido a que esta medida ha tenido en sus antecedentes históricos y tiene según el tenor literal de la nueva regulación un marcado carácter excepcional<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> El fondo del Informe es analizar otros supuestos de continuidad prestacional recogido en la LCSP y vinculado a la resolución del contrato-, y la posibilidad de extenderlo a una resolución de mutuo acuerdo.

<sup>35</sup> En lo que se refiere a ubicación, extensión global del apartado, contexto, alcance de la previsión, tipologías contractuales a las que resulta aplicable, etc.

<sup>36</sup> Reflejado también por la doctrina de órganos consultivos. Por ejemplo, en el Informe 6/2021, de 8 de julio, del Pleno de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de

El primer requisito a tener en cuenta es que la falta de formalización de la nueva relación contractual -antes de la fecha de vencimiento del contrato cuyas prestaciones se pretenden prolongar- se haya producido como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación.

Algunos órganos consultivos han intentado delimitar el alcance del concepto jurídico indeterminado “*acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación*”. Por ejemplo, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en un Informe de fecha 10 de diciembre de 2018 (“Expediente 86/18”), que indica que:

*“La aplicación de este precepto exige la concurrencia de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación, razón por la cual si en un caso como el que tratamos el acontecimiento es previsible, no se podría utilizar esta posibilidad. De la misma manera, en lo que se refiere al respeto al principio de buena administración, cabe señalar que la existencia de un retraso ocasionado por la incuria de la entidad licitante no se puede prever de antemano ni considerarse acorde con aquel principio.*

*Sin duda, la solución a este tipo de problemas estriba en una diligencia reforzada de los órganos de contratación y en un concepto al que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, otorga una gran importancia en su artículo 28.4 como es la programación y planificación adecuada de su actividad contractual. En los supuestos en que habiendo existido esa diligencia se produzcan acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación cabrá una prórroga conforme a la ley actual, posibilidad que no cabe en los casos de negligencia del órgano de contratación”.*

Y, sobre la base de los anteriores argumentos, concluye que la excepción que plantea el art. 29.4 de la LCSP “*puede emplearse en los supuestos en que no habiendo existido falta de diligencia por parte del órgano de contratación en la nueva licitación se produzcan acontecimientos imprevisibles (...) posibilidad que no cabe en los casos de negligencia del órgano de contratación*”<sup>37</sup>.

En segundo lugar, la LCSP exige que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario. El telón de fondo del requisito es evidente; se trata de que el órgano de contratación tramite de manera diligente y con celeridad la sucesión contractual, siempre antes de la fecha prevista de finalización del contrato. Para lo cual, obviamente, debe tener la voluntad de hacerlo<sup>38</sup>, acreditada con el hecho objetivo de la publicación del nuevo procedimiento de licitación con tiempo suficiente para que se pueda materializar la sucesión contractual sin dilaciones indebidas -lo que conlleva la previa aprobación del expediente contractual, la reserva presupuestaria, etc.-. Dicho en

---

Castilla-La Mancha, o en el Informe de 10 de diciembre de 2018 (“Expediente 86/18”) de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, ambos citados con anterioridad.

<sup>37</sup> En similar sentido el Informe de la misma Junta Consultiva de 10 de diciembre de 2018 (Expte. 37/16).

<sup>38</sup> Paula Costas y Alberto Pensado se refieren al “*animus expreso de la Administración de contratar*” en: La continuidad del servicio en los contratos de concesión de servicios en el ámbito de las Entidades Locales”. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 7, Sección Contratación del sector público. Julio 2018.

otros términos, se excluye expresamente la posibilidad de acordar la prórroga forzosa en casos de dejadez o falta de planificación en tiempo y forma de la sucesión contractual.

En tercer lugar, se demanda que la duración máxima de la prórroga sea de nueve (9) meses; esto es, la “prórroga forzosa” se asocia a la idea de brevedad. Algo que han remarcado por ejemplo algunos órganos consultivos. Incluso mucho antes de la entrada en vigor de la LCSP, como sucede en el caso del Dictamen del Consejo de Estado nº 1570/2011, de 24 de noviembre. Y también después, como en el supuesto del Dictamen nº 369/2020 de 24 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía<sup>39</sup>.

Finalmente, se exige que existan razones de interés público para acudir a la prórroga forzosa. Debería ser un interés público especialmente cualificado, pero lo cierto es que el legislador no hace distinción. Y, por ello, las entidades contratantes dan por cumplido el citado requisito invocando precisamente el interés público en la contratación original.

En consecuencia, la utilización de la técnica de la “prórroga forzosa” del art. 29.4 de la LCSP para asegurar la continuidad prestacional no es discrecional. Y mucho menos arbitraria -para dar cobertura a la falta de diligencia de las entidades contratantes-, pues ello supondría una evidente desnaturalización de tal potestad, que debería viciar las actuaciones administrativas en relación con dicho particular. Antes al contrario, esta opción está sujeta a varios límites, que tendrían que ser observados de manera estricta.

## **V.- PROBLEMAS VINCULADOS A LA REGULACIÓN DE LAS PRÓRROGAS Y AL SUPUESTO DE CONTINUIDAD PRESTACIONAL FORZOSA**

### **1. CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS SOMETIDOS AL TRLCSP**

Aunque por obvias razones muchas de las eventualidades existentes en relación con las prórrogas y la continuidad forzosa de la prestación por razones de interés público son comunes -con independencia de la regulación que resulte aplicable a la relación contractual<sup>40</sup>-, también existen diferencias y especialidades en función de si tales relaciones se rigen por el TRLCSP o por la LCSP.

---

<sup>39</sup> El primero se refiere a una previsión recogida en los pliegos de un contrato sobre la obligación de asegurar la continuidad prestacional. El Consejo de Estado alude a que este tipo de supuestos es “una prórroga breve en las obligaciones, y sin duda también en los derechos, derivados del contrato”, y remarca que la idea de transitoriedad estaba ya presente en el art. 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953. Precisamente, considera que una duración prolongada en el tiempo es contraria al correcto entendimiento de esa cláusula, y a la naturaleza de la figura de la prórroga forzosa en la normativa de régimen local. En el segundo, el Consejo Consultivo de Andalucía alude a que esta situación “deberá resolverse en el menor tiempo posible”, y también a que “dicha situación no se puede prolongar sine die y sobre todo no puede originar un quebranto o menoscabo patrimonial para los contratistas a los que se impone la llamada prórroga forzosa”.

<sup>40</sup> Según el Dictamen nº 369/2020 del Consejo Consultivo de Andalucía, “más allá del “nomen iuris” de la prerrogativa ejercitada por la Administración al imponer al contratista la continuación en la prestación del servicio tras la expiración del plazo de vigencia del contrato (hasta la adjudicación del nuevo contrato), es preciso hacer notar la deficiente regulación del régimen jurídico de la denominada “prórroga forzosa”,

En el caso de los contratos sometidos al TRLCSP -todavía existe un porcentaje relevante de relaciones contractuales vigentes al día de la fecha que se rigen por dicha norma- algunas de las controversias más habituales traen causa, por ejemplo:

- De la confusión entre la posibilidad de acordar la prórroga obligatoria del contrato hasta el límite de la duración máxima prevista en los pliegos -y siempre que no se haya pactado un régimen de prórrogas de mutuo acuerdo<sup>41</sup>-, y la imposición de las denominadas prórrogas forzosas, como situación excepcional para asegurar la continuidad de la prestación mientras no se formalice el nuevo contrato -y que carecen de regulación expresa en el TRLCSP-.
- De la sorprendente falta de virtualidad para las entidades contratantes del régimen de prórrogas de mutuo acuerdo -sobre la base de la libertad de pactos y del inciso final del art. 23.2 del TRLCSP y, en el caso de los contratos de servicios, de la regulación especial del art. 303 del TRLCSP<sup>42</sup>-.

Parece razonable entender que si los pliegos han reflejado un régimen de prórrogas de mutuo acuerdo, lo es como alternativa a la prórroga obligatoria. Y ello de manera necesaria ha de implicar la oportuna planificación contractual con tiempo suficiente. De hecho, ordinariamente este tipo de esquemas en los pliegos suele ir acompañado de un plazo de preaviso para que las partes comuniquen si desean o no prorrogar la relación contractual, y en caso de que no exista consenso, iniciar los trámites para articular la sucesión del contratista<sup>43</sup>. A pesar de que muchas resoluciones doctrinales y judiciales abordan de manera adecuada esta temática<sup>44</sup>, todavía existen resoluciones que ignoran este esquema, o que, por ejemplo, confunden aparentemente el régimen ordinario de prórrogas contractuales con las previsiones sobre la continuidad prestacional forzosa<sup>45</sup>.

---

*pese a la relevancia que ha adquirido en determinadas situaciones (...)*”. Y la inadecuada regulación es común a ambas normas. En el caso del TRLCSP, eso sí, más acentuada.

<sup>41</sup> Admitido por el art. 23.2 del TRLCSP, como ya se ha expuesto, y aplicable con carácter preferente a los contratos de servicios en virtud del art. 303 del TRLCSP.

<sup>42</sup> El art. 303.1 del TRLCSP establece un precepto de carácter especial aplicable a las prórrogas de los contratos de servicios. Como hemos visto, el primer párrafo del art. 29.4 de la LCSP ha roto con el esquema anterior, extendiendo también la obligatoriedad de las prórrogas a esta tipología de contratos.

<sup>43</sup> Los Juzgados y Tribunales suelen aplicar de manera inflexible la regla de que los pliegos son “*lex inter partes*”, y obligan al estricto cumplimiento de lo pactado. En este contexto, llama la atención cómo algunas resoluciones judiciales, cuando han abordado esta temática, han restado relevancia al régimen de prórrogas de mutuo acuerdo y al plazo de preaviso previsto voluntariamente en los pliegos.

<sup>44</sup> Señala el Dictamen nº 369/2020, de 24 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía que “*por obvio que parezca, conviene destacar que la continuación de la prestación bajo el presupuesto que ahora centra nuestra atención tiene un distinto fundamento al de la prórroga prevista en el apartado 7.3 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que se contempla la posibilidad de prorrogar el contrato “hasta veinticuatro meses más” por mutuo acuerdo de las partes (según lo previsto en la cláusula 2.2.2 del PCAP y de conformidad con el artículo 303.1 del TRLCSP)*”.

<sup>45</sup> Por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Galicia de 27 de septiembre de 2019 (STSJ GAL 4987/2019), aunque en ese caso, al margen de la confusión entre el régimen ordinario de prórrogas y una cláusula de continuidad prestacional, la decisión judicial de fondo -desestimar el recurso interpuesto por un contratista- se habría visto condicionada por el hecho de que la entidad contratante reaccionó de inmediato al rechazo a la prórroga de mutuo acuerdo, iniciando a los pocos días el nuevo procedimiento de licitación, y porque

- De las interpretaciones “integradoras” con el art. 29.4 de la LCSP para justificar la admisibilidad de la prórroga forzosa, aunque no resulte de aplicación por razones temporales -y además sea utilizado de manera selectiva, ya que nunca se alude en esas comunicaciones a los requisitos formales exigidos por el citado artículo para que pueda tener esa supuesta virtualidad-.
- En ciertos supuestos, de la indeterminación y del ejercicio abusivo por parte de las entidades contratantes de algunas previsiones contractuales que recogen de manera genérica -al margen de la regulación de la duración contractual y de sus prórrogas- la obligación de la entidad adjudicataria de garantizar la continuidad prestacional una vez finalizado el plazo de duración contractual<sup>46</sup>.
- De los efectos económicos de la decisión de imponer la continuidad prestacional una vez finalizado el plazo de duración contractual -bien por agotamiento de su plazo máximo, incluidas las prórrogas obligatorias, bien por falta de consenso para ampliarlo, en caso de prórrogas de mutuo acuerdo<sup>47</sup>-.
- En el caso de los contratos de servicios, de la ausencia de consecuencias prácticas ante la vulneración de las previsiones del art. 303 del TRLCSP. Por ejemplo, no son infrecuentes los supuestos en los que, bien por la aplicación del régimen de prórrogas obligatorias de manera contraria a ese precepto, bien por la imposición de la continuidad prestacional al contratista hasta que se articule la sucesión contractual<sup>48</sup>, se supera el plazo de duración previsto en el contrato.
- Incluso de las formalidades para articular esa continuidad prestacional, debido por una parte a la falta de previsión expresa en el TRLCSP, y por otra parte, ante la insuficiencia práctica de mecanismos como los “contratos puente”, etc. No son extrañas las situaciones de contratación irregular debido a este motivo.

En el contexto anterior, la ausencia de regulación de estas materias en el TRLCSP y en sus normas complementarias provoca una relevante conflictividad, potenciada por las enormes deficiencias de las entidades contratantes a la hora de planificar y programar su actividad contractual. Y lo que es más grave, ha transformado unas situaciones en teoría excepcionales en prácticas y problemas habituales en muchos contratos públicos.

---

la situación de continuidad forzosa no se prolongó en exceso en el tiempo. En posteriores epígrafes se analizarán varias resoluciones judiciales en esta materia.

<sup>46</sup> Un uso abusivo que ha sido puesto en tela de juicio por resoluciones doctrinales -como el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado emitido en el “*Expte. 37/16*”, en lo que se refiere incluso a la propia previsión de este tipo de cláusulas-, y también judiciales -entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5 de junio de 2020 (STSJ AR 662/2020)-.

<sup>47</sup> Problema incrementado por la diversa casuística, y la consiguiente heterogeneidad de las resoluciones judiciales que resuelven las controversias en la materia. Aunque como veremos, en el caso de la figura de la continuidad prestacional forzosa existe una cierta tendencia a buscar la equidad prestacional en caso de que se detecten situaciones de abuso de derecho en su utilización por parte de las entidades contratantes.

<sup>48</sup> En ocasiones, se plantean acumulativamente ambos supuestos.

## 2. CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS SOMETIDOS A LA LCSP

Algunos de los problemas prácticos que se plantean en relación con el art. 29 de la LCSP traen causa, con carácter enunciativo:

- De las situaciones en las que el preaviso para acudir a la prórroga obligatoria del contrato no se produce con la antelación exigida en el art. 29.2 de la LCSP -al menos dos meses de antelación a la finalización de la duración del contrato-. En estos supuestos, a pesar de que teóricamente no cabría la prórroga, la práctica nos lleva a una suerte de hechos consumados, en la que el contratista se ve obligado a prestar el servicio y carece de mecanismos para hacer valer sus derechos cuando se le notifica la prórroga una vez superado dicho plazo<sup>49</sup>.
- De algunas interpretaciones restrictivas realizadas por entidades contratantes a la posibilidad de introducir modificaciones durante el periodo de prórroga del contrato. No deberían existir dudas, a la vista de la claridad del inciso final del primer párrafo del art. 29.2 de la LCSP<sup>50</sup>. Y “*mutatis mutandis*” tampoco en relación con los supuestos de continuidad prestacional forzosa hasta que se proceda a la sucesión contractual -en este supuesto, las reticencias traen causa también de que, por naturaleza, se trata de un periodo breve, aunque los razonamientos para entender posible articular una modificación, si fuera objetivamente necesaria, son los mismos que en el caso anterior-.
- Del sistemático incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 29.4 de la LCSP en relación con la continuidad forzosa para asegurar la prestación del servicio hasta que se produzca la sucesión contractual. Al igual que sucede con el preaviso del art. 29.2 de la LCSP, el contratista carece de mecanismos reales para hacer valer sus derechos ante la acreditación del incumplimiento de los hitos del art. 29.4 de la LCSP en relación con el nuevo proceso de licitación<sup>51</sup>.
- De la superación del plazo máximo de nueve (9) meses de continuidad prestacional obligatoria que se recoge en el art. 29.4 de la LCSP, ante el silencio del legislador sobre los efectos e implicaciones de esta situación.

<sup>49</sup> Y en similar sentido, en aquellos casos en los que la prórroga no sea obligatoria para el contratista por demora en el pago del precio durante más de seis meses. No existe margen alguno en la gran mayoría de supuestos para dejar de prestar el servicio o suministro. Es especialmente clara la vía de “hechos consumados” en el caso de servicios a las personas, o de aquellos servicios intensivos en mano de obra, pues por responsabilidad no se debería dejar de ejecutar la prestación, y además se asumirían relevantes riesgos en relación con el personal adscrito al contrato. Con carácter general, además, la invocación del interés público se realiza con sorprendente laxitud, sin atender realmente a la naturaleza de la prestación.

<sup>50</sup> El contrato “*podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el periodo 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*”.

<sup>51</sup> Un aspecto que ha de ser objeto de especial control, aunque es ignorado en la práctica. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018 pone de manifiesto su relevancia al aludir a que se debe verificar “*en el supuesto de que resulte de aplicación lo establecido en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, que consta justificación en el expediente y que se ha publicado el correspondiente anuncio de licitación del nuevo contrato en el plazo señalado en dicho precepto*”.

- De la aplicación de las previsiones en materia de prórrogas obligatorias y de continuidad prestacional forzosa a determinados contratos privados, así como a aquellas relaciones sujetas a la normativa sobre sectores excluidos<sup>52</sup>.

En consecuencia, aunque el telón de fondo pueda ser semejante, los contratos sujetos a la LCSP tienen una problemática específica en relación con las materias objeto de análisis. Y algunas de las dudas interpretativas son también diferentes.

Pero debe quedar claro que el impacto de las disfuncionalidades es muy relevante en el equilibrio del sistema contractual, tanto en el contexto del TRLCSP como en el de la LCSP.

### 3. PROBLEMAS COMUNES CON INDEPENDENCIA DE LA REGULACIÓN APLICABLE

A pesar de la diversa casuística y regulación, son varios los problemas comunes que se plantean en el contexto de las prórrogas contractuales y de la imposición forzosa al contratista de la continuidad prestacional. Con el fin de no extenderse en exceso en esta materia, y de evitar solapamientos con epígrafes precedentes, cabe centrarse en tres de ellos: i) la insuficiencia de los denominados “contratos puente” para tratar de mitigar la falta de diligencia de las entidades contratantes al planificar la sucesión contractual y evitar supuestos de contratación irregular; ii) las afecciones a la libre concurrencia entre empresas; iii) la inexistencia de mecanismos de recurso eficaces para el contratista.

#### *A) La insuficiencia de los “contratos puente”*

La doctrina de los órganos consultivos ha indicado en varias ocasiones la conveniencia de planificar adecuadamente la sucesión contractual. Y también, la posible utilización de los conocidos coloquialmente como “contratos puente”<sup>53</sup>, así como otras opciones para articular medidas alternativas a la imposición al contratista de la continuidad prestacional forzosa<sup>54</sup>, por las dudas jurídicas que esta última decisión ofrece.

---

<sup>52</sup> El art. 54.4 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, por su deficiente redacción, es bastante ambiguo en relación con el alcance de las prórrogas de los contratos de las entidades contratantes pertenecientes al sector público, y la finalidad real de la referencia cruzada a la LCSP.

<sup>53</sup> Son conocidos los Informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado emitidos en el “Expediente 86/18” y en el “Expediente 37/16”, ambos de 10 de diciembre de 2018.

<sup>54</sup> Como muestra -aunque no se asuman aquí íntegramente sus argumentos, pues alguna de las opciones planteadas es bastante dudosa-, cabe aludir al Informe 4/2016 de 7 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, que al analizar diversas cuestiones vinculadas a la duración del contrato de servicios recoge posibles alternativas para asegurar la continuidad prestacional, concluyendo que con tal finalidad “podría acudir a distintas figuras legales que son analizadas a lo largo del presente informe como la incidencia en la ejecución, la celebración de un contrato de menor- que plantea el problema de la limitación de la cuantía y la imposibilidad legal de concatenación de diversos contratos de esta tipología; de una tramitación de urgencia, la determinación de la existencia de una prórroga forzosa por tácita reconducción- que cuenta asimismo con la objeción jurisprudencial de la prohibición de la existencia de “prórrogas tácitas” o, finalmente, la adopción de un acuerdo de continuación del servicio, el cual, elude la apariencia de fraude que ofrecen otras soluciones y exigiría un acuerdo que debe adoptarse de forma motivada antes de que el contrato se extinga; además, de que la duración de su vigencia ha de ser proporcionada a la necesidad”.

Sin embargo, en buena parte de los contratos y concesiones que conllevan prestaciones continuadas es muy complejo traducir estos “contratos puente” en una solución real. En primer lugar, desde el punto de vista de los plazos para articular esa potencial licitación en términos de publicidad de la convocatoria, etc.; en segundo lugar, porque aunque ordinariamente la duración de ese “contrato puente” ha de ser reducida, el importe de las prestaciones a realizar suele tener un importe elevado, lo que añade gran dificultad en el diseño de la contratación; y, en tercer lugar, por las propias limitaciones de la LCSP y de las Directivas a la reducción de plazos<sup>55</sup>, a la utilización de procedimientos con negociación o de los contratos menores, etc.

De hecho, las dificultades para articular la continuidad prestacional han quedado de manifiesto implícitamente en algunas resoluciones de tribunales administrativos en materia de recursos contractuales<sup>56</sup>, y en otros informes de órganos consultivos<sup>57</sup>.

El contexto anterior supone un relevante problema en la práctica, pues ante la dificultad de articular los denominados “contratos puente” sin incurrir también en supuestos de contratación irregular, no existen alternativas reales de actuación para las entidades contratantes si quieren remediar la deficiente planificación de la sucesión contractual.

#### *B) Afecciones a la libre concurrencia*

La segunda cuestión a tener en cuenta en lo que respecta a los problemas comunes en relación con la continuidad prestacional forzosa trae causa de las disfuncionalidades que se plantean desde el punto de vista del respeto a los principios derivados de los Tratados comunitarios en materia de contratación y del Derecho de la competencia, pues es obvio que en gran parte de los supuestos se habrán vulnerado las previsiones iniciales de la licitación –al menos en cuanto a precios y duración contractual-; también en la práctica se cierra el mercado potencial a la entrada de nuevos competidores. Y en algunos casos -no siempre estamos ante el supuesto de contratista indefenso al que se le obliga a prestar el servicio en contra de su voluntad- se puede llegar a beneficiar indebidamente a determinados operadores económicos<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Incluso en los procedimientos más sencillos.

<sup>56</sup> La Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid nº 394/2018, de 19 de diciembre, pone de manifiesto las consecuencias de una mala articulación de la continuidad prestacional. En el caso analizado, “no se ha tramitado un procedimiento de contratación acorde con las normas reguladas en el artículo 131 y siguientes de la LCSP. No ha existido publicidad obligatoria ni se han respetado los principios de igualdad y libre concurrencia puesto que no se ha seguido ninguno de los procedimientos regulados en la Ley”.

<sup>57</sup> Por ejemplo, el Informe 2/2021 de 18 de junio, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de Valencia, que en un supuesto de contratación irregular en el que se han superado con creces los plazos razonables de transitoriedad en la continuidad forzosa de la ejecución de la prestación, indica que “ningún argumento avala el recurso al procedimiento negociado sin publicidad más que la urgencia de acontecimientos imprevisibles, lo que tras el tiempo transcurrido no parece justificable”.

<sup>58</sup> Desgraciadamente, no son extraños los ejemplos de supuestos de contratación irregular en los que, a través de vías que deberían ser excepcionales -como el reconocimiento extrajudicial de créditos-, se consolidan en el tiempo determinadas situaciones en las que un contratista presta el servicio durante años al margen de la competencia, y sin que se planten por ambas partes contractuales urgencias reales para articular la sucesión contractual. Se debe extremar el control en estos casos, exigiendo responsabilidades.

### C) Ausencia de mecanismos de recurso eficaces

Otro de los problemas comunes es la inexistencia de mecanismos de recurso eficaces frente a la imposición al contratista de prórrogas ilegales y/o de la continuidad forzosa de la prestación<sup>59</sup>. Sobre todo, en lo que respecta a su celeridad -es habitual que sean procedimientos de reclamación lentos, en los que es muy complejo solicitar algún tipo de medida cautelar, y que en la práctica llevan a un escenario de hechos consumados<sup>60</sup>-, pero también en lo relativo a la sistemática procedimental a seguir para combatir este tipo de casos en vía administrativa y judicial.

Específicamente, en cuanto a la última cuestión, dos son los debates que más interés han planteado hasta la fecha. El primero de ellos, vinculado a la necesidad de recurrir los acuerdos de prórroga y/o de continuidad prestacional como presupuesto necesario para la reclamación de una compensación durante el periodo de duración excepcional, debido a la supuesta ilegalidad de la decisión administrativa. O bien si es posible diferenciar procedimentalmente entre el acuerdo de ampliar de manera forzosa la duración de la prestación, y los efectos derivados de esta actuación en la economía contractual<sup>61</sup>.

El segundo debate -prácticamente resuelto, aunque con modulaciones-, es la posibilidad de acudir a la vía del recurso especial en materia de contratación para combatir las decisiones de las entidades contratantes en materia de prórrogas y/o continuidad forzosa de las relaciones contractuales. Y es que en los últimos años son varios los ejemplos de recursos especiales interpuestos por adjudicatarios -cabe suponer que perjudicados por dicha situación, preferentemente por una retribución no equitativa-, y también por operadores interesados en que se articule la nueva licitación -por lo tanto, con una argumentación sustancialmente diferente y vinculada al principio de concurrencia-.

En relación con esta cuestión, la pionera Resolución nº 216/2019, de 26 de junio, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, admitió a trámite un recurso especial en materia de contratación frente a un acuerdo de prórroga forzosa: i) considerando que la posibilidad de recurrir las decisiones de los poderes y entidades adjudicadoras no queda limitado a las actuaciones que nominativamente se recogen en el art. 44 de la LCSP, interpretando de manera sistemática dicho precepto con las previsiones del art. 1 de la

---

<sup>59</sup> En el caso de la LCSP, incluso en aquellos supuestos en los que se vulneran de manera flagrante las previsiones y requisitos formales del art. 29 de la LCSP.

<sup>60</sup> Ordinariamente el vigente contratista tendrá que continuar prestando el servicio, sin perjuicio de la resolución del fondo del asunto, y de que se pueda prolongar esta situación en el tiempo.

<sup>61</sup> En favor de la segunda alternativa se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2016 (SAN 3026/2016) y -aunque en un escenario diferente debido a la normativa sectorial que resulta de aplicación en ese caso-, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2020 (STS 2399/2020). A favor de la primera, implícitamente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de marzo de 2019 (STSJ GAL 1876/2019), al afirmar que las cuestiones vinculadas a la conformidad a Derecho de la prórroga tienen que articularse en un recurso frente a la misma, quedando de otro modo consentida dicha actuación administrativa.

Directiva 89/665/CEE<sup>62</sup>; y ii) entendiendo que la decisión de la entidad contratante relativa a que el contratista continúe prestando el servicio por nueve meses más podría comportar *de facto* una adjudicación directa de un contrato público.

Sin embargo, a pesar de las expectativas generadas en determinados foros -y operadores económicos, para tener un mecanismo de recurso eficaz en esta materia-, lo cierto es que la vía del recurso especial en materia de contratación con el fin de combatir estos supuestos es muy restrictiva, y desde luego no servirá para analizar la legalidad de las prórrogas o acuerdos de continuidad forzosa de la prestación en sentido estricto. En ese tipo de supuestos la regla general será la inadmisión del recurso especial.

Buena muestra de lo anterior es la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (“TACRC”) nº 610/2020, de 14 de mayo, en un supuesto en el que el recurrente invoca que la prórroga no se ajusta a las previsiones de los pliegos, y en el que este Tribunal razona lo siguiente: *“No negamos, en abstracto, que en algún supuesto pueda suscitarse la cuestión acerca de la calificación de un acuerdo de prórroga contractual, en razón de las circunstancias concurrentes, como una posible adjudicación directa de un contrato, hipótesis en la que cabría plantearse la admisibilidad del recurso bajo tal premisa. No se trataría entonces, como manifiesta el recurrente, de que pueda extenderse por analogía a los acuerdos de prórroga la posibilidad de interponer recurso especial tal y como sucede frente a los acuerdos de adjudicación, puesto que no existe laguna legal que cubrir ni identidad de razón entre uno y otro supuesto, tratándose de actos por completo independientes y diferenciados. Cuestión distinta será el caso en el que, como hemos indicado, bajo la forma de un acuerdo de prórroga se encubra en realidad una adjudicación directa de un contrato, en cuyo caso cabría el recurso frente al acto de adjudicación realmente existente”*.

Igualmente, cabe aludir entre otras<sup>63</sup> a la Resolución del TACRC nº 685/2021, de 11 de junio, que indica que *“en el caso de las prórrogas de contratos, no basta con que el contrato se haya extendido de forma ilegal, sino que es necesario que el acto formalmente adoptado se aparte de forma manifiesta de la finalidad que le es propia, con una alteración clara de los principios que rigen la contratación pública. Si no, cualquier prórroga ilegal podría considerarse un nuevo contrato adjudicado directamente sin seguir el procedimiento legalmente establecido, cercenando el derecho de los potenciales restantes licitadores a contratar con el sector público”*.

Cuestión diferente, por obvias razones, es la impugnación de otro tipo de prórrogas, señaladamente aquéllas vinculadas a la ampliación del plazo de duración contractual como instrumento para compensar al contratista. En tales supuestos -que en no pocas ocasiones conllevan *de facto* una nueva adjudicación-, los mecanismos de denuncia son más evidentes, por suponer una clara vulneración de las Directivas en materia de

---

<sup>62</sup> Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras.

<sup>63</sup> Por ejemplo, también inadmite un recurso especial en materia de contratación frente a una prórroga para asegurar la continuidad prestacional la Resolución del TACRC nº 1242/2020, de 20 de noviembre.

contratación pública. Y existen numerosos precedentes judiciales y doctrinales que delimitan un contexto argumental sólido para recurrirlas<sup>64</sup>.

Sea como fuere, en lo que aquí nos concierne, se estima necesaria la implementación de mecanismos de recurso eficaces para combatir las actuaciones descritas de prórrogas y/o acuerdos de continuidad prestacional forzosa que no se ajusten a la legalidad vigente, o que en su ejecución se separen de la misma. Y, por extensión, no estaría de más reforzar el régimen de responsabilidad interna en esta materia para las entidades contratantes, sobre todo en supuestos flagrantes de contratación irregular<sup>65</sup>.

## VI.- LA MEJORA DE LA REGULACIÓN RELATIVA A LA PROGRAMACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL COMO POSIBLE REMEDIO PARA MITIGAR LAS DISFUNCIONALIDADES EXISTENTES

No es necesario detenerse en la importancia de la planificación y de la programación en cualquier tipo de actividad y/o de entidad. Y la Administración y la contratación pública no son una excepción, de manera particular tanto en lo que respecta a la eficiencia en la gestión de los recursos y a la evaluación de las políticas públicas<sup>66</sup>, como en lo relativo a la concurrencia, equidad y transparencia en los procedimientos de contratación<sup>67</sup>.

De hecho, ambos aspectos tienen una especial relevancia al analizar las cuestiones que son objeto de este estudio. Algo que remarca, por ejemplo, la Agencia Valenciana Antifraude<sup>68</sup>, en los siguientes términos: *“la planificación se erige como herramienta fundamental para evitar el abuso del enriquecimiento injusto y la corrupción e*

---

<sup>64</sup> Aunque tales casos no son objeto de estudio en este texto, por su interés, cabe remitirse en esta temática entre otras a las reflexiones recogidas en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de septiembre de 2019 (asunto C-526/17). O, entre otros muchos, al Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado emitido en el contexto del Expediente 40/17, que recoge varias referencias doctrinales y judiciales de interés para profundizar en el estudio de esta temática.

<sup>65</sup> En diversos informes de órganos fiscalizadores se pone de manifiesto que las entidades contratantes no suelen buscar ni exigir ningún tipo de responsabilidad ante supuestos de contratación irregular. Por ejemplo, cabe aludir al Informe de Fiscalización nº 112 sobre *“El reconocimiento extrajudicial de crédito en los ayuntamientos. Ejercicio 2018”*, de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, que refleja que ninguna de las entidades concernidas *“han exigido algún tipo de responsabilidad derivada de las actuaciones incluidas en el reconocimiento extrajudicial de crédito”*. La llamada de atención sobre esta materia no es infrecuente en los Informes del Tribunal de Cuentas del Estado.

<sup>66</sup> La planificación es un principio que debe ser respetado y asumido como propio en la actuación de las APP -art. 3.1.g) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-.

<sup>67</sup> Sobre la importancia de la planificación cabe aludir a la *“Guía sobre contratación pública y competencia. Fase 1: La planificación de la contratación pública”*, de 16 de diciembre de 2020, elaborada por la CNMC. Y también a dos trabajos de Patricia Valcárcel Fernández: i) el artículo *“La planificación, asignatura pendiente en la cultura de una buena gestión de la contratación pública”*, y ii) la ponencia *“La planificación como herramienta”*, en el marco del XI Seminario de Contratación Pública (Panticosa, 2020); ambos recursos disponibles en la web del Observatorio de Contratación Pública. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado también ha reiterado la necesidad de hacer una correcta programación y planificación de la actividad contractual (por todos, la última conclusión del Informe emitido en el Expte. 37/16, de 10 de diciembre de 2018).

<sup>68</sup> Agencia Valenciana Antifraude. *“Recomendación General. La planificación: herramienta clave para prevenir los riesgos de corrupción en las organizaciones”*, aprobada el 20 de octubre de 2020.

*irregularidades que éste provoca en el ámbito de la contratación del sector público, tales como: i) contratación verbal: facturas sin contrato que las soporte; ii) concatenación de contratos menores y otros tipos de fraccionamiento ilícito del objeto del contrato; iii) modificaciones de contratos sin procedimiento de aprobación; iv) prorrogar de forma ilegal o injustificada la duración de los contratos”.*

Por ello -aunque parezca una obviedad- si se planifica adecuadamente la actividad contractual desaparecerían parte de los problemas vinculados a la contratación irregular, ampliación forzosa del plazo de ejecución de las prestaciones contractuales, etc.<sup>69</sup>.

Pues bien, en un contexto en el que la planificación debe asumir un papel protagonista, el art. 28.4 de la LCSP dispone que *“las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada”.*

Esto es, se establece una doble obligación para los órganos de contratación. Por una parte, el deber de programar la actividad de contratación que se vaya a desarrollar. Y, por otra parte, la preceptiva publicación de dicha planificación, a través de un anuncio de información previa. Todo ello con la teórica finalidad de mejorar la eficiencia en la gestión contractual y de favorecer la participación de las PYME en las licitaciones<sup>70</sup>.

La nueva regulación, a pesar de su aparente bondad, no es ambiciosa. Además, no concreta algunos aspectos esenciales para alcanzar los fines previstos por la norma<sup>71</sup>, y que han generado bastante incertidumbre en su aplicación. Entre otras cuestiones:

- Se ha criticado su alcance objetivo parcial, ya que solo concierne a los contratos sujetos a regulación armonizada. Y ello supone dejar al margen de sus previsiones

---

<sup>69</sup> Una consideración similar realiza la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe emitido en el marco del Expediente 14/20, aunque en relación con contratos menores: *“Tal programación exige el análisis de los contratos que se van a realizar en cada periodo de tiempo, lo que indudablemente presupone el conocimiento de que el órgano de contratación va a tener una necesidad mantenida en el tiempo de una determinada prestación por un periodo de tiempo superior a un año. Por tanto, si el órgano de contratación cumple con su obligación de planificar adecuadamente su actividad contractual, es patente que la realización de prestaciones idénticas en ejercicios sucesivos ha de ser conocida con carácter previo, lo que puede llevar a concluir que en este caso no se está reaccionando ante necesidades sobrevenidas, desconocidas o novedosas, sino que, por el contrario, se estaría planteando la utilización del contrato menor en fraude de ley”.*

<sup>70</sup> La redacción del apartado 4 del art. 28 de la LCSP trae causa de la aceptación de la enmienda nº 34 presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, que añade dicho apartado. La justificación es la siguiente: *“Debe promoverse que las entidades del sector público programen su contratación lo que además de introducir eficiencia en la gestión contractual, favorece a la pequeña y mediana empresa que puede dimensionar y programar sus recursos y generar alianzas y colaboraciones, en definitiva, acceder a los contratos públicos en mejores condiciones”.*

<sup>71</sup> Una falta de concreción que ha sido destacada por algún autor y, por ejemplo, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la antes citada *“Guía sobre contratación pública y competencia. Fase 1: La planificación de la contratación pública”*. Probablemente, el art. 28.4 de la LCSP hace tiempo que tendría que haber sido desarrollado reglamentariamente.

a una parte importante de los procedimientos contractuales -que precisamente, por su cuantía, suelen ser del interés de las PYME-.

- Desde un punto de vista formal, el art. 28.4 de la LCSP no regula aspectos tales como el procedimiento de aprobación de la programación contractual, los hitos temporales concretos sobre su publicación, las responsabilidades y roles en su elaboración y tramitación, etc.
- Desde un punto de vista material, el art. 28.4 de la LCSP no delimita siquiera un contenido mínimo homogéneo que deba incluirse necesariamente en toda programación, dejando plena libertad a las entidades contratantes.
- Tampoco se concretan las posibles consecuencias -internas y externas- tanto del incumplimiento de las obligaciones de programar y publicar debidamente la actividad contractual, como de la falta de materialización del contenido recogido en dicha programación -por ejemplo, al no licitar los contratos incluidos en el plan-. En la práctica, no existen mecanismos o recursos eficaces en caso de que se intente combatir cualquiera de estos incumplimientos<sup>72</sup>.

Sea como fuere, las dudas y apuntes teóricos anteriores -que no son menores- palidecen ante la escasa virtualidad tanto de la publicación de la planificación contractual como, en muchos casos, de la elaboración de la propia programación. Una situación analizada por la OIREscon en su último Informe anual de supervisión de la contratación pública<sup>73</sup>, que refleja graves disfuncionalidades en la materia. Con carácter enunciativo:

- El grado de cumplimiento de las obligaciones de publicidad de la programación contractual ofrece “*paupérrimos resultados*”. Según los datos del Informe, se supervisaron un total de 22.305 perfiles de órganos de contratación, de los cuales sólo 341 publicaron la programación de la contratación. Además, de las programaciones publicadas, sólo el 5% fue difundida mediante un anuncio de información previa como establece el art. 28.4 de la LCSP.
- El contenido de las programaciones de la actividad contractual supervisadas no es homogéneo ni uniforme, quedando a la voluntad de cada órgano de contratación qué información y datos incluir.
- De entre las programaciones publicadas, no se tiene constancia, excepto de un pequeño porcentaje, de su seguimiento o evaluación. Específicamente, en lo que respecta a esta última cuestión, la OIREscon recomienda -de manera más que

---

<sup>72</sup> Tal vez no sea la figura más adecuada para articular reclamaciones en relación con esta temática, pero cabe recordar que los tribunales de recursos contractuales han señalado que ni la omisión de la elaboración y/o publicación del plan de contratación -ni, por extensión, el incumplimiento su contenido- son susceptibles de recurso especial en materia de contratación. Por ejemplo, la Resolución del TACRC nº 551/2020 de 17 de abril indica que “tanto la omisión del plan de contratación que establece el artículo 28.4 de la LCSP como la omisión en dicho plan de un determinado contrato, no son actos recurribles, ya que dicho plan no figura entre los actos recurribles que enumera el artículo 44.2 de la LCSP”.

<sup>73</sup> Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIREscon). Informe anual de supervisión de la contratación pública. Módulo II: La fase preparatoria del contrato. 2021.

razonable-, que los órganos de contratación publiquen el seguimiento de sus programaciones, dando a conocer el grado de cumplimiento de sus previsiones y los motivos que, en su caso, hayan impedido materializar sus previsiones.

En consecuencia, según lo expuesto, resulta evidente que las previsiones del art. 28.4 de la LCSP son manifiestamente insuficientes. Y no ya solo para mitigar la problemática derivada de los generalizados retrasos a la hora de planificar y articular la sucesión contractual -con todo lo que ello conlleva-. Directamente, para dar siquiera una mínima cobertura a las finalidades con las que se incorporó dicho precepto a la LCSP.

## VII.- LA POSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN Y CONTROL EXTERNO. PREDICAR EN EL DESIERTO Y MAJAR EN HIERRO FRÍO

Los órganos de supervisión y control externo de la gestión económica del sector público tienen un papel muy activo en la temática que aquí nos concierne. No solo al poner de manifiesto las variadas irregularidades que traen causa de la deficiente planificación contractual -entre otras, prórrogas de contratos y/o acuerdos de continuidad prestacional al margen por completo de la normativa contractual, uso no justificado o abuso de la figura del contrato menor, contrataciones verbales, adjudicaciones directas bajo otras apariencias formales, generalización de los reconocimientos extrajudiciales de crédito, etc.-. También al plantear recomendaciones y buenas prácticas en estas materias.

Por ejemplo, en los últimos años, la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas ha instado al Gobierno: i) a “*implantar procedimientos de gestión que garanticen el inicio oportuno de los expedientes de contratación para evitar la ejecución de gastos sin cobertura contractual por expiración de contratos previos*”<sup>74</sup>; ii) a “*proceder a la revisión normativa de la figura del reconocimiento extrajudicial de crédito concretando de manera taxativa los supuestos excepcionales en los que puede ser aplicado, a fin de evitar su utilización irregular; así como de impedir la utilización de esta figura como una fórmula alternativa al procedimiento de revisión de los actos nulos*”<sup>75</sup>. Igualmente, ha instado a las entidades locales a “*efectuar una adecuada planificación y programación de su gestión contractual que permitan concluir la tramitación y adjudicación de sus contratos con la debida antelación*”<sup>76</sup>, y a las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas sin órgano de control externo propio les requiere para “*mejorar las fases de planificación previas a la contratación a fin de evitar urgencias innecesarias en la tramitación de los procedimientos o periodos*

---

<sup>74</sup> Resolución de 24 de abril de 2018 en relación con el Informe de fiscalización sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa, ejercicios 2014 y 2015.

<sup>75</sup> Resolución de 18 de mayo de 2021 en relación con el Informe de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018.

<sup>76</sup> Resolución de 18 de mayo de 2021 en relación con el Informe de fiscalización de los contratos de servicios de limpieza y de vigilancia y seguridad privada celebrado por las entidades locales de las comunidades autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicios 2018 y 2019.

*sin cobertura de prestaciones*<sup>77</sup>. Son solo una muestra de las deliberaciones y acuerdos de dicha Comisión, a la vista de los Informes emitidos por el Tribunal de Cuentas.

Mención especial merece aquí también el hecho de que la indolencia, lentitud o ineficacia a la hora de tramitar con la suficiente antelación las nuevas licitaciones para que los nuevos contratistas comiencen a prestar el servicio sin necesidad de prorrogar el contrato anterior ha sido calificada en varias ocasiones por los organismos fiscalizadores como una falta de diligencia por parte de las entidades contratantes, poniendo en tela de juicio la aplicación de las denominadas “prórrogas forzosas”.

Así, entre otros, el Informe del Tribunal de Cuentas del Estado nº 1.113<sup>78</sup> se pronuncia en los siguientes términos sobre esta última temática:

*“Ciertamente, la fijación del tiempo de prolongación del contrato no resulta congruente con la incertidumbre del periodo temporal al que podría afectar al desconocerse, en el momento de elaboración del PCAP, la duración del tiempo entre la expiración del plazo del actual servicio y el comienzo del plazo de la siguiente.*

*Además, la hipotética concesión de dicha prórroga pondría de manifiesto una falta de diligencia de la Entidad siendo así que la tramitación de la nueva licitación debería iniciarse con la antelación suficiente para que el nuevo contratista comenzase a prestar el servicio al término del contrato anterior, sin necesidad de prorrogarlo”.*

El Informe del Tribunal de Cuentas del Estado nº 1.254<sup>79</sup> realiza una interpretación similar sobre la continuidad forzosa de las relaciones contractuales, al señalar que *“establecer su prórroga forzosa sin justificación alguna, en un contrato cuya finalización y extinción está prevista desde el momento de la formalización, no sólo implica una deficiente práctica de su control administrativo sino que contraviene el artículo 1 del TRLCP conforme a lo indicado en el caso anterior”.*

También cabe aludir al Informe del Tribunal de Cuentas del Estado nº 1.321<sup>80</sup> (páginas 62 y 63), que plantea no solo la situación de irregularidad en la adopción de las prórrogas forzosas en los contratos públicos en el marco del TRLCSP. También estima conveniente en el supuesto analizado que se inicie el oportuno expediente para exigir la responsabilidad a autoridades y/o personal al servicio de las Administraciones Públicas conforme a las previsiones de la Ley 40/2015, atendiendo a la *“demora en el inicio del expediente para la adjudicación de los nuevos contratos, lo que implica una debilidad en la gestión contractual, en tanto no se realiza una previsión adecuada de la finalización*

---

<sup>77</sup> Resolución de 15 de junio de 2021 en relación con el Informe de fiscalización de la contratación de las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicio 2018.

<sup>78</sup> Informe del Tribunal de Cuentas del Estado nº 1.113, de 24 de septiembre de 2015 (página 28).

<sup>79</sup> Informe nº 1.254 de 21 de diciembre de 2017, relativo a la *“Fiscalización de la contratación de las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas sin órgano de control externo propio, Ejercicios 2014 y 2015”* (página 93).

<sup>80</sup> Informe nº 1.321 de 30 de abril de 2019, de *“Fiscalización sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formalizados por los Interventores locales de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa, ejercicio 2016”.*

*de los contratos en vigor para proceder a tramitar el expediente que debiera dar continuidad a la prestación del servicio o suministro”.*

La práctica totalidad de órganos fiscalizadores autonómicos han puesto de manifiesto en parecidos términos la problemática existente en relación con la imposición de la continuidad en las relaciones contractuales, las contrataciones irregulares en ese contexto, y la generalización de estas actuaciones con el fin de modular la deficiente planificación administrativa -en algunos casos, considerando que transcurren años sin licitar los nuevos contratos, este tipo de actuaciones merecería calificativos bastante más gruesos-. Para evitar reiteraciones cabe aludir a la Cámara de Cuentas de Andalucía<sup>81</sup>, y en particular al Consello de Contas de Galicia, que en algún Informe ha identificado las principales irregularidades en esta materia<sup>82</sup>.

A pesar de que las advertencias realizadas son claras, lo cierto es que al día de la fecha ni se han superado las deficiencias en estas materias -estamos muy lejos de ello-, ni gran parte de las autoridades concernidas por las Recomendaciones de los órganos fiscalizadores las han puesto en práctica -o al menos no con la intensidad requerida por la relevancia y las distorsiones que en la contratación pública y en la gestión económica provocan los problemas detectados-. Predicar en el desierto y majar en hierro frío<sup>83</sup>.

## VIII.- PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DE LA LCSP EN EL CONGRESO Y MARGEN PARA LA REGULACIÓN AUTONÓMICA

Durante los últimos años, y desde diversos ámbitos, se ha planteado la necesidad de afrontar reformas normativas para solventar -al menos- algunos de los problemas antes mencionados. De manera específica tanto en la modulación del régimen de prórrogas obligatorias, como también en lo que se refiere a la imposición al contratista de la continuidad en la prestación del servicio una vez finalizado el plazo ordinario de duración del contrato -en este último caso, desde un doble punto de vista: por un lado, atendiendo al debido respeto a la equidad prestacional durante ese periodo; por otro lado, considerando que muchas de estas situaciones provocan supuestos de contratación

---

<sup>81</sup> Se expresa con bastante claridad en el Informe relativo a la “Fiscalización operativa del transporte sanitario en el Sistema Sanitario Público de Andalucía 2017”, de 28 de mayo de 2019 (página 7), al señalar que el elevado número de prórrogas evidencia una deficiente planificación del servicio.

<sup>82</sup> En el “Informe de fiscalización de la ejecución de la contratación del SERGAS. Ejercicios 2012 a 2017”, de 16 de julio de 2021 pone de manifiesto que en las contrataciones analizadas se emplea de forma sistemática la prórroga por razones de interés público, cuando ésta ha de tener un carácter excepcional. Y también la necesidad de llevar a cabo una adecuada planificación, limitando los supuestos en los que se pueden acordar prórrogas por razones de interés público (página 17). También que la entidad contratante ha ignorado en las prórrogas acordadas que “los pliegos establecían en todos los expedientes en los que cabía prórroga que la misma sería de mutuo acuerdo” (página 21), o que “de la revisión efectuada se desprende la existencia de situaciones irregulares debido a la prolongación de una relación contractual de la Administración con terceros más allá de los plazos marcados en la legislación, acudiendo a la discutible fórmula de las prórrogas por razones de interés público, e incluso continuándose con la prestación del servicio sin soporte contractual adecuado, es decir, de facto” (página 23).

<sup>83</sup> Tal vez sí se les pueda pedir algo más a los organismos fiscalizadores: que extremen la atención en relación con las actuaciones de seguimiento de las recomendaciones formuladas en estas materias, para tratar de incentivar su cumplimiento.

irregular, suponen una mala práctica administrativa, y además distorsionan de manera relevante los principios de publicidad y de concurrencia, generando ineficiencias<sup>84</sup>-.

Ante este escenario, en el marco de la tramitación del Proyecto de Ley de “*medidas urgentes por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública (...)*”, procedente del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, se han planteado varias enmiendas para modificar el art. 29 de la LCSP<sup>85</sup>. Sin embargo, al día de la fecha, a pesar del tiempo transcurrido, no se ha avanzado sustancialmente en la tramitación del Proyecto.

Sea como fuere, la tarea de mejorar el marco regulatorio no solo corresponde al legislador estatal. También las Comunidades Autónomas tienen margen para solventar algunos de los problemas existentes. Así, por ejemplo, como ha recordado la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo:

- I. La regulación básica del art. 28.4 de la LCSP relativa a la programación en materia de contratación no es incompatible con la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas a la hora de diseñar su contenido<sup>86</sup>.
- II. La regla del preaviso de dos meses del art. 29.2 de la LCSP para que la prórroga obligatoria del contrato tenga virtualidad es un mínimo común cuya finalidad es proporcionar garantías de igualdad y seguridad jurídica en relación con el alargamiento de la duración del contrato. Pero ello no impide la intervención del legislador autonómico ni prejuzga la decisión que éste adopte en relación con dicho plazo, siempre que sea respetado ese mínimo común establecido por la norma estatal<sup>87</sup>.

Y, razonablemente, se podría realizar una reflexión semejante a la que lleva a cabo el Tribunal Constitucional con las previsiones del art. 29.4 de la LCSP -que también tiene carácter básico, y que es susceptible de desarrollo autonómico-, para tratar de modular algunas de las incidencias prácticas que provoca su aplicación. En consecuencia, la

---

<sup>84</sup> Cabe remitirse a lo señalado en los Informes aludidos en los epígrafes precedentes de los órganos fiscalizadores y de control externo de la gestión económico-financiera del sector público.

<sup>85</sup> En concreto, las Enmiendas nº 33, 193, 202 y 252, algunas de ellas mejorables desde el punto de vista de su técnica jurídica, y también desde el enfoque práctico de los problemas existentes en la materia.

<sup>86</sup> Se pueden obtener algunas ideas sobre los potenciales aspectos a desarrollar en “*La necesaria y obligatoria planificación de la actividad contractual. Claves para realizar una adecuada planificación*”, de Álvaro García Molinero -texto publicado en abril de 2019 en la web “*Reflexiones de un interventor sobre gasto público, presupuesto y contratación*”-. El autor expone algunas de las indeterminaciones del art. 28.4 de la LCSP, tales como las consecuencias de la falta de publicación del plan de contratación, las autoridades responsables de su tramitación y aprobación, o la metodología para articular la modificación del plan de contratación. Y, en línea con las anteriores sugerencias, cabe aludir también a los efectos internos y externos y a las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las previsiones del plan de contratación. A pesar de la corta vigencia del art. 28.4 de la LCSP ya se pueden contrastar supuestos en los que una misma contratación se ha incluido en varios planes anuales sin que se haya procedido a su licitación, lo que da buena muestra de su escasa virtualidad real.

<sup>87</sup> La STC 68/2021 señala que “*el órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias vendrá obligado a respetar tanto la legislación básica estatal -plazo mínimo de dos meses-, como la legislación que sea adoptada por la comunidad autónoma, al amparo de sus competencias, en relación con la ampliación o no del plazo mínimo de preaviso, sus condiciones o duración*”.

responsabilidad para solventar la problemática expuesta en este texto recae no solo en el legislador estatal<sup>88</sup>; las Comunidades Autónomas tienen margen de actuación. Desde el prisma de la regulación contractual en sentido estricto, y en lo que atañe a la normativa en materia de control interno, presupuestaria, etc.

## **IX.- RESOLUCIONES JUDICIALES Y DOCTRINALES QUE BUSCAN UN EQUILIBRIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SITUACIÓN DEL CONTRATISTA AL ANALIZAR LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL, EN EL MARCO DE LAS DENOMINADAS “PRÓRROGAS FORZOSAS”**

### **1. ESPERANDO AL TRIBUNAL SUPREMO EN UN ESCENARIO DE CRECIENTE CONFLICTIVIDAD**

Si bien las controversias sobre la continuidad prestacional y las “prórrogas forzosas” no son novedad, sí es cierto que en los últimos años se ha incrementado la conflictividad en esta materia, debido probablemente al abuso de estas situaciones por parte de las entidades contratantes -así al menos lo atestiguan numerosos informes de órganos fiscalizadores y/o de supervisión de la gestión contractual<sup>89</sup>-.

De hecho, algunas de estas discusiones han llegado en fechas recientes al Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, en la STS de 19 de mayo de 2021 (STS 2029/2021), la cuestión que inicialmente plantea interés casacional objetivo es “*si la administración puede imponer unilateralmente la prórroga de un contrato en virtud del interés general inherente al servicio objeto de la prestación*”. Sin embargo, el debate final omite resolver la pregunta, ya que después de analizar los antecedentes del caso, el TS concluye que lo que realmente se discute en el procedimiento es la existencia o no de una previsión específica en los pliegos que habilite a la Administración para prorrogar unilateralmente el contrato<sup>90</sup>, y el principio de especialidad entre el PCAP y el PPT.

Aunque existen matices relevantes vinculados a la normativa sectorial aplicable, también cabe citar la STS de 21 de julio de 2020 (STS 2399/2020), que analiza si la prórroga forzosa de un contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general, “*aceptada por el operador del servicio sin oposición, da lugar a una compensación económica en aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007*”. Y responde de manera afirmativa a tal cuestión, concluyendo que el derecho a la compensación nace por la imposición de la obligación de servicio público –en este caso, consistente en la prórroga forzosa de la relación contractual-.

---

<sup>88</sup> Con el que tampoco deben generarse excesivas esperanzas si tomamos como referencia la tramitación seguida por la LCSP. La conflictividad de muchos de sus artículos a la vista está, varios años después de su entrada en vigor. Y el tratamiento de algunos aspectos delicados tampoco ha sido precisamente modélico -buena muestra son algunas enmiendas transaccionales, como las que conciernen al art. 130 de la LCSP sobre la subrogación de trabajadores, en las que el encaje de la redacción final con la justificación inicial de las enmiendas presentadas es casi una cuestión de fe-.

<sup>89</sup> Por ejemplo, en el Informe del Consello de Contas de Galicia de 16 de julio de 2021, indicando que la entidad contratante analizada “*emplea de forma sistemática la prórroga por razones de interés público, cuando ésta ha de tener un carácter excepcional*”.

<sup>90</sup> Esto es, una cuestión eminentemente casuística y de interpretación de las cláusulas de los pliegos.

Además, en fechas recientes, el ATS de 18 de febrero de 2021(ATS 2340/2021) ha admitido un recurso de casación en el que entiende como cuestión con interés casacional objetivo si la Administración puede imponer unilateralmente la prórroga de un contrato en virtud del interés público que justifica la adopción de la misma<sup>91</sup>.

Es previsible que no sean las únicas controversias en relación con esta materia que se vayan a resolver en esa sede en los próximos meses-años. Sea como fuere, pendientes de futuros pronunciamientos del Tribunal Supremo -y a salvo de una solución a futuro del legislador-, lo cierto es que el grueso de las disfuncionalidades descritas en este texto se sigue planteando en el día a día de contratistas y de entidades contratantes. En palabras de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 5 de marzo de 2021 (STSJ CL 1114/2021), esta temática dista mucho de estar resuelta.

En el contexto anterior -y aunque no exista homogeneidad en la materia- son varias las resoluciones judiciales y doctrinales recientes que buscan un equilibrio desde el punto de vista de la posición del contratista al analizar la imposición de la continuidad prestacional en el marco de las denominadas “prórrogas forzosas”.

## 2. LA IMPOSICIÓN DE LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL COMO SUPUESTO EQUIPARABLE AL EJERCICIO DE LA “*POTESTAS VARIANDI*”

Algunas resoluciones judiciales -esencialmente en un contexto en el que se toma como referencia normativa el artículo 59 del Decreto de 9 de enero de 1953 por el que se aprueba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales-, sostienen que la imposición de la continuidad prestacional al contratista es una suerte de tipo especial de ejercicio por parte de la entidad contratante del “*ius variandi*”.

Desde esta óptica, en aquellos casos en los que se decida ejercitar esta potestad, la contrapartida necesaria será una compensación adecuada al contratista por los mayores costes que conlleve dicha decisión, así como por los daños y perjuicios causados. Y ello por cuanto que son precisamente las decisiones del órgano de contratación las que inciden en la esfera contractual en perjuicio del operador económico, y en tal caso no tendrían amparo en el principio de riesgo y ventura.

Cabe aludir a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985 (STS 2088/1985), que analiza una reclamación por actualización de precios que presenta un contratista en relación con el periodo de continuidad forzosa de la prestación -en principio, la revisión no resultaba aplicable según los pliegos, considerando la duración inicialmente prevista del contrato-. Al estudiar esa casuística, el Tribunal concluye que:

*“(…) la argumentación jurídica en que se apoya la pretensión de apelación no logra desvirtuar la correcta doctrina en que se funda el fallo estimatorio con base en una apreciación racional de los diferentes instrumentos probatorios unidos al expediente y*

---

<sup>91</sup> Razonablemente, en caso de que la respuesta fuese afirmativa, quedaría pendiente de resolver otra importante cuestión: determinar cuáles son los efectos de esa imposición forzosa de la continuidad prestacional. Y, en particular, si la ejecución de tales prestaciones ha de responder a parámetros de equidad, retribuyendo al contratista el precio real de las tareas desempeñadas.

*autos que nos ilustran suficientemente (folio 9 y siguientes del expediente) sobre el supuesto de autos referido a un período de prestación del servicio como consecuencia de la prórroga forzosa impuesta al contratista-apelado por el Cabildo Insular-apelante al amparo del art. 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales.*

*Y por ello carecen de fuerza enervadora las objeciones opuestas de contrario, ya que no se trata de un caso de prórroga expresa o tácita del contrato con plena aplicación de la cláusula 9ª, que excluye la revisión, sino ante una situación excepcional en que denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio -y mientras no se seleccione al nuevo contratista impone coactivamente la permanencia del anterior con unas consecuencias equiparables a las producidas cuando la Administración hace uso de las facultades que forman el contenido del "ius variandi", con la ineludible contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario de un servicio público, como es el caso al tratarse de un contrato de limpieza del Hospital Insular (...).*

*(...) la sentencia impugnada resuelve correctamente la temática litigiosa, dado que al amparo de lo preceptuado en los arts. 57 y 59 y concordantes del Reglamento de Contratación la revisión de precios instada es legalmente admisible, en cuanto que este periodo de prestación forzosa está fuera del ámbito del pacto prohibitorio de la cláusula 9ª del contrato que solo contempla la duración pactada del contrato y de sus prórrogas voluntarias (expresas o tácitas), pero no la situación de prórroga forzosa, unilateralmente impuesta por necesidades del servicio público y que si bien ha de ser acatada por el contratista, ello no impide que, sin embargo, hay de ser indemnizado -valga la expresión- por el mayor coste de los servicios etc. en los términos previstos en el art. 57.1.e del Reglamento y preceptos concordantes y en cuanto resulte aplicable (...)*”.

Y, precisamente, con cita de la anterior resolución judicial, la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986 (STS 14535/1986)<sup>92</sup> expone que:

*“La principal cuestión a resolver en los presentes autos se concreta en determinar si el supuesto de prórroga forzosa impuesto al contratista por la Administración al amparo del artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953, es equiparable a los efectos de la revisión de precios interesada, al del uso por la Administración de las facultades que forman el contenido del "ius variandi”.*

*La indicada cuestión preciso es resolverla en el sentido en que lo hace la sentencia apelada, esto es, en el de entender que los referidos supuestos son equiparables a los efectos de que se trata, y a la argumentación que en dicha sentencia se expone, y que ha sido aceptada, hay que añadir que esta Sala, en sentencia de 22 de marzo de 1985, conoció de un caso similar al que ahora nos ocupa y en la misma expresó que no se está*

---

<sup>92</sup> Muy citada en algunas resoluciones de entidades contratantes para dar cobertura a la imposición de la continuidad prestacional. Pero curiosamente solo se incide en la parte relativa a la admisión por razones de interés público de la posibilidad de prorrogar forzosamente el contrato, y no en cuanto a la necesidad de compensar al contratista por el precio real del servicio, en caso de que fuera oportuno.

*ante un "caso de prórroga expresa o tácita del contrato con plena aplicación de la cláusula 9.ª que excluye la revisión, sino ante una situación excepcional en que denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio -y mientras no se seleccione al nuevo contratista- impone coactivamente la permanencia del anterior con unas consecuencias equiparables a las producidas cuando la Administración hace uso de las facultades que forman el contenido del "ius variandi", con la ineludible contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario de un servicio público (...)"*.

De este modo, en resumidas cuentas, las anteriores resoluciones judiciales sostienen que el contratista no debe afrontar los efectos económicos negativos derivados de las decisiones unilaterales de continuidad forzosa de la relación contractual -cabe añadir, en contra de su voluntad-, siempre que realmente le supongan una mayor onerosidad.

Así, se reflejaba además en algunos textos doctrinales sobre el artículo 59 del Decreto de 9 de enero de 1953 por el que se aprueba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales. Por ejemplo, ARANA MUÑOZ señala que *"la facultad de prorrogar forzosamente el contrato para el contratista a instancias de la Corporación debe entenderse como una manifestación más del "ius variandi" del que gozan los Entes administrativos"*, siendo ajena al plazo de duración ordinario del contrato y a la voluntad del contratista. Y considera igualmente que la imposición de la continuidad prestacional *"puede ocasionarle un notable desequilibrio financiero en la gestión del servicio que la Administración debe compensar"*<sup>93</sup>.

El telón de fondo de la compensación al contratista se vería reforzado en el contexto anterior, además, por la invocación de los principios de enriquecimiento injusto, del equilibrio económico de la relación contractual y, en definitiva, el del respeto al precio real de la prestación ejecutada por el operador económico.

Posteriormente -entre otras-, también entienden que la imposición de la continuidad prestacional al contratista es un supuesto equiparable al ejercicio del *"ius variandi"*<sup>94</sup> la Sentencia del TSJ de Valencia de 12 de mayo de 1998 (STSJ CV 2803/1998), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de junio de 2017 (STSJ CL 2425/2017), o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5 de junio de 2020 (STSJ AR 662/2020).

### 3. RESOLUCIONES JUDICIALES Y DOCTRINALES RECIENTES QUE BUSCAN UN EQUILIBRIO ENTRE LA IMPOSICIÓN DE LA CONTINUIDAD PRESTACIONAL Y LOS DERECHOS DEL CONTRATISTA

El abuso por parte de algunas entidades contratantes a la hora de utilizar la figura de la prórroga forzosa para imponer la continuidad prestacional ha provocado un aumento de

<sup>93</sup> La Prórroga de las Concesiones de Servicios Públicos en España. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. Revista de la Facultad de Derecho de México, ISSN 0185-1810, Nº. 169-171, 1990, págs. 255-279.

<sup>94</sup> Aunque no necesariamente ha de conllevar una compensación al contratista, pues ello estará en función de las circunstancias concurrentes -existencia de desequilibrios, previsiones de los pliegos, etc.-.

la conflictividad en esta materia. Y, consecuentemente, un incremento de reclamaciones y de pronunciamientos de órganos consultivos y judiciales. Como ya se ha indicado, no existe homogeneidad al abordar estos asuntos. Y tampoco ayuda a encontrar una solución común la diversa casuística que se puede plantear en cada supuesto -diferente plazo de duración de la prórroga; mayor o menor diligencia de la entidad contratante a la hora de articular la sucesión contractual; cláusulas de pliegos con previsiones específicas en la materia; incluso matices en función de la normativa aplicable al contrato, por las diferencias existentes entre el TRLCSP y la LCSP, etc.-, Sin embargo, sí se observa una cierta tendencia a encontrar soluciones de equidad. Ello en un contexto en el que, admitiendo la imposición de la continuidad forzosa en la relación contractual por motivos de interés público<sup>95</sup>, se considera que esta actuación no tiene amparo en el principio de riesgo y ventura<sup>96</sup>, por lo que el contratista no debe soportar los perjuicios económicos derivados de la decisión de la entidad contratante. En lo que se refiere a resoluciones judiciales, puede servir como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de septiembre de 2020 (STSJ AND 10418/2020), que analiza la imposición de la continuidad prestacional forzosa en un contrato de servicios de ayuda a domicilio. Según se justifica en los fundamentos de la resolución, el contratista había renunciado a la prórroga del contrato, y ello “*con tiempo suficiente*” para que la entidad contratante “*podiera proveer lo necesario para una nueva adjudicación*”.

Atendiendo a los razonamientos del Tribunal, “*esto implica que la obligación de continuar con la prestación de un servicio al que se había renunciado supone el surgimiento de un daño antijurídico*”, que el contratista no tiene la obligación de soportar, por lo que resultará procedente una compensación para que durante ese periodo el servicio se ejecute bajo parámetros de equidad. O la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5 de junio de 2020 (STSJ AR 662/2020), que estudia un supuesto en el que se prorroga varias veces un contrato con base en una cláusula del pliego que incluía el deber del contratista de asegurar la prestación hasta la selección de un nuevo adjudicatario, pero el Ente local se demora injustificadamente en la licitación del contrato. En tales condiciones, el Tribunal estima que la imposición de la continuidad prestacional -prórroga forzosa- supone el ejercicio de una potestad análoga al “*ius variandi*”, que ha de llevar aparejada la obligación de compensar al contratista la mayor onerosidad que ello conlleve. Y considera además que en el supuesto concreto analizado sería abusivo ampararse en las previsiones genéricas de los pliegos sobre la continuidad prestacional para entender que el contratista ha de prestar el servicio en las mismas condiciones que venía haciéndolo.

Desde un punto de vista doctrinal, cabe destacar también tres dictámenes relativamente recientes del Consejo Consultivo de Andalucía, que por el interés y la razonabilidad de

---

<sup>95</sup> Esencialmente, en el caso de contratos sujetos al TRLCSP, aunque *mutatis mutandis* se podría aplicar la misma reflexión a contratos licitados al amparo de la LCSP en los que la imposición forzosa de la continuidad prestacional no se ajuste a las previsiones del art. 29.4 de la LCSP, bien por no cumplir con los requisitos formales exigidos para su aplicación, o bien porque se supere el plazo de nueve (9) meses.

<sup>96</sup> Al margen de las resoluciones doctrinales y judiciales comentadas en el texto, cabe aludir, en un escenario similar, a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2015 (STSJ M 14342/2015), a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Oviedo de 15 de junio de 2015 (SJCA 2499/2015), o a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cuenca de 31 de enero de 2018 (SJCA 3546/2018).

sus argumentos se reproducirán de manera parcial. En primer lugar, en lo que concierne a la necesidad de retribuir equitativamente las prestaciones forzosamente prestadas, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía nº 244/2021, de 22 de abril<sup>97</sup> sostiene lo siguiente<sup>98</sup>:

*“Pues bien, siendo claro el interés público que faculta a la Administración para imponer al contratista la continuidad en la prestación del servicio, convenida en los términos que ya hemos reproducido, no lo es menos que dicha situación no se puede prolongar sine die y sobre todo no puede originar un quebranto o menoscabo patrimonial para los contratistas a los que se impone la llamada prórroga forzosa.*

*En estos supuestos, la retribución del servicio prestado y la compensación de sobrecostes acreditados resulta justificada porque de otro modo se vulneraría la prohibición de enriquecimiento injusto, trasladando sobre los contratistas esos mayores costes en una situación excepcional que parte, como venimos insistiendo, de la necesidad de asegurar la continuidad del servicio y se asienta, por ende, en razones de interés público.*

*Desde la óptica aquí considerada lo relevante no es si la situación que lleva la prórroga forzosa responde a circunstancias sobrevenidas imprevisibles o la incuria o falta de diligencia de la Administración (aunque su concurrencia no resulta indiferente a otros efectos y debería valorarse en situaciones patológicas), sino la necesidad de retribuir el servicio forzosamente prestado, reconociendo la compensación procedente para que no se produzca el enriquecimiento de la Administración, en detrimento del contratista que prueba la existencia de pérdidas de explotación derivadas de la prestación unilateralmente impuesta por la Administración”.*

Por su parte, el Dictamen nº 631/2021 de 27 de julio del Consejo Consultivo de Andalucía<sup>99</sup> analiza la imposición de sucesivas “prórrogas forzosas” al margen del régimen ordinario de prórrogas de mutuo acuerdo del contrato -respecto de las cuales, con antelación suficiente, el contratista mostró su voluntad de no ejercitar-. Razona que:

*“Expuesto lo anterior, resulta evidente que los servicios prestados por la mercantil una vez finalizada la vigencia del contrato (dos años) no se prestaron dentro de las prórrogas voluntarias estipuladas en el pliego y en el contrato, a las cuales se opuso expresamente,*

---

<sup>97</sup> En el contexto teórico formal de la imposición a contratistas de la continuidad prestacional vía prórroga forzosa, y con las previsiones del art. 17.10.a) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía para argumentar la competencia del Consejo para emitir el Dictamen. Dicho artículo se refiere a las “reclamaciones administrativas de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 60.000 euros”. Por razones temporales no resulta de aplicación el art. 191.3.c) de la LCSP, pero el telón de fondo es muy semejante -este último artículo establece que será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente en las reclamaciones dirigidas a la Administración basadas en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros-. En el caso analizado, el contratista, con muchos meses de antelación, había comunicado su rechazo a la prórroga de mutuo acuerdo prevista en los pliegos. Ante la falta de tramitación de la sucesión contractual, y las reclamaciones del contratista, la Administración inicia un procedimiento “de indemnización” para restablecer la equidad prestacional.

<sup>98</sup> En similar sentido, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía nº 369/2020, de 24 de junio.

<sup>99</sup> En este caso, la competencia del Consejo para emitir el Dictamen se basa expresamente en las previsiones del art. 191.3.c) de la LCSP.

*sino -como se explicaba en el Fundamento Jurídico I de este dictamen- como consecuencia de unas prórrogas impuestas por la Administración contratante y no previstas en la normativa de contratación aplicable. En este sentido, en el informe emitido el 5 de marzo de 2020 por el Técnico de Asesoría Jurídica se reconoce que: “Efectivamente se acuerda una prórroga forzosa contrariando lo dispuesto en el TRLCSP y en el Pliego que exige el mutuo acuerdo. Dicho acuerdo, por consiguiente se adopta en uso de unas prerrogativas que se extralimitan o exceden de las reconocidas en la normativa de contratación, al carecer del respaldo legal, aunque venga fundado por razones de interés público”.*

*En definitiva, en relación con lo que se acaba de exponer, más allá del “nomen iuris” de la prerrogativa ejercitada por la Administración al imponer a la contratista la continuación en la prestación del servicio tras la expiración del plazo de vigencia del contrato hasta la adjudicación del nuevo contrato (esta cuestión fue abordada por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 369/2020 y 244/2021), nos encontramos ante una “prórroga forzosa” (en puridad ni siquiera debería utilizarse esta denominación) para dar respuesta a una situación excepcional, en la que la Administración se extralimita en el ejercicio de las prerrogativas que legalmente tiene reconocidas, por razón del interés público y para garantizar la continuidad del servicio (fijada unilateralmente y de manera obligatoria).*

*Pues bien, siendo claro el interés público que faculta a la Administración para imponer a la contratista la continuidad en la prestación del servicio, convenida en los términos que ya hemos reproducido, no lo es menos que dicha situación no se puede prolongar sine die y sobre todo no puede originar un quebranto o menoscabo patrimonial para la contratista a la que se impone la llamada prórroga forzosa. En estos supuestos, la retribución del servicio prestado y la compensación de sobrecostes acreditados resulta justificada porque de otro modo se vulneraría la prohibición de enriquecimiento injusto, trasladando sobre la contratista esos mayores costes en una situación excepcional que parte, como venimos insistiendo, de la necesidad de asegurar la continuidad del servicio y se asienta, por ende, en razones de interés público”.*

Y el Dictamen N° 553/2018 de 20 de julio del Consejo Consultivo de Andalucía, que en relación con el periodo de duración de la “prórroga forzosa” indica que:

*“El supuesto de continuación obligatoria del contrato tras el cumplimiento del plazo está previsto para no causar perjuicios al interés público con la interrupción de la prestación del servicio si transcurre un breve periodo de tiempo entre la finalización de un contrato y el comienzo del siguiente.*

*De esta forma, es claro que esa continuación obligatoria no puede dilatarse en el tiempo de forma injustificada, hasta el punto de que transcurra un periodo prácticamente igual al de una prórroga pactada, sin que la Administración deba compensar esa tardanza”.*

Finalmente, cabe aludir al Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, aprobado el 9 de mayo de 2019, en el marco del “Expediente 31/17”, pues refleja

bastante bien algunos de los problemas prácticos en la materia, y trata de buscar -al igual que los anteriores ejemplos- una solución de equidad:

*“Pues bien, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y partiendo del hecho de que la situación de patología en la continuación de la prestación se genera como consecuencia de un retraso de la Administración en la licitación del nuevo contrato, las consecuencias que de ello derivan para el contratista deben resolverse teniendo en cuenta la proscripción del enriquecimiento injusto de las partes en el contrato. Conforme a este principio resulta lógico entender que, una vez prolongada la obligación de prestación del servicio público a un contratista por causa imputable a la Administración, esta debe compensar al contratista íntegramente por la totalidad de los gastos en que éste haya tenido que incurrir para asegurar la continuidad de la prestación.*

[...]

*Por esta razón, el principio de riesgo y ventura propio del contrato de gestión de servicios públicos debe ser, en definitiva, modulado para este periodo que, lógicamente, debe ser transitorio y excepcional, por el tiempo que resulte necesario para que el nuevo concesionario asuma la prestación del servicio público en el nuevo contrato.*

*En este punto, cabe recordar el criterio de esta Junta ante estas situaciones según el cual la solución a este tipo de problemas (Informe de 10 de diciembre de 2018, expediente 86/18) estriba en una diligencia reforzada de los órganos de contratación y en un concepto al que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, otorga una gran importancia en su artículo 28.4 como es la programación y planificación adecuada de su actividad contractual”.*

Sí es cierto que la invocación de la equidad -y de los restantes principios esenciales que han de regir las relaciones contractuales para asegurar la reciprocidad de prestaciones- no necesariamente ha de conllevar la automática compensación al contratista. Antes al contrario, en ocasiones puede producirse una solución desestimatoria. De hecho, varias resoluciones recientes rechazan reclamaciones de contratistas, con una casuística diversa. Por ejemplo: i) en supuestos en los que los pliegos recogen expresamente la continuidad prestacional obligatoria y esa situación excepcional no se prolonga en exceso en el tiempo -o en el caso de la LCSP lo hace dentro del margen temporal de nueve (9) meses del art. 29.4 de la LCSP-; ii) cuando la entidad contratante ha actuado con la diligencia debida al planificar y tramitar la sucesión contractual, pero la misma no se ha podido culminar en plazo por cuestiones ajenas a su voluntad; o iii) cuando no se acredita por el reclamante que los costes reales del servicio durante la “prórroga forzosa” son inferiores a la retribución efectivamente percibida en ese periodo.

Para ilustrar esta última cuestión cabe referirse a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 5 de marzo de 2021 (STSJ CL 1114/2021), que rechaza la compensación solicitada por un contratista –revocando una previa decisión del Juzgado- en un caso en el que los pliegos establecían no solo la continuidad en el servicio de manera obligatoria para asegurar la sucesión contractual; también preveían un régimen de prórrogas obligatorio del contrato -y este régimen ordinario de prórrogas, además, no se había agotado-. De igual modo, se constata que el nuevo expediente se aprobó y tramitó

con relativa celeridad. Precisamente, el Tribunal hace mención a que el sentido de su resolución trae causa de “*las especiales y específicas circunstancias que concurren en el presente caso*”, y reconoce que desde un punto de vista teórico la problemática planteada “*distaba mucho de encontrarse resuelta por la jurisprudencia*”.

Sea como fuere, lo cierto es que, a pesar de algunas resoluciones casuísticas contrarias a compensar al contratista, parece clara la tendencia de órganos consultivos y judiciales a impedir situaciones de abuso de derecho por parte de las entidades contratantes en cuanto a la utilización de la figura de la denominada “prórroga forzosa”. Ello con el doble objetivo de evitar que se generalice una situación que por definición ha de ser excepcional, y de reaccionar ante situaciones manifiestas de enriquecimiento injusto.

#### 4. LOS SUPUESTOS DE “PRÓRROGA TÁCITA” O CONTRATACIONES VERBALES COMO SITUACIONES DIFERENCIADAS A LA HORA DE BUSCAR SOLUCIONES DE EQUIDAD. EN PARTICULAR, EL BENEFICIO INDUSTRIAL DEL OPERADOR ECONÓMICO

Las resoluciones judiciales y doctrinales reflejadas en epígrafes precedentes se refieren esencialmente a supuestos en los que la entidad contratante impone de manera unilateral al contratista la prórroga forzosa de la relación contractual una vez finalizado su plazo de duración y al margen del régimen ordinario de prórrogas<sup>100</sup> -en general, en contra de la voluntad de aquél o al menos sin su participación y/o colaboración activa-. Y ello a través de una actuación administrativa expresa<sup>101</sup>. Esto es, aunque puedan calificarse en su mayoría como supuestos de contratación irregular, se intenta vincular la imposición de la continuidad prestacional a la previa relación contractual, incluyendo también la determinación y el pago de la retribución al operador económico<sup>102</sup>.

Precisamente por ello, los razonamientos anteriores deben modularse en situaciones diferentes a las expuestas. Por ejemplo, ante contrataciones verbales, adjudicaciones directas desde un punto de vista formal -y que realmente impliquen una relación nueva y desvinculada de la anterior-, utilización en fraude de ley de varios contratos menores concatenados, etc., y otros supuestos conexos en los que se manifiesta con meridiana claridad la nulidad de pleno derecho de la actuación de la entidad contratante, por falta

<sup>100</sup> Son supuestos esencialmente referidos al TRLCSP. En el caso de la LCSP, sus razonamientos podrían ser extrapolables a supuestos de “prórrogas forzosas” o acuerdos de continuidad al margen de los límites formales y/o temporales que se establecen en el art. 29.4 de dicha norma.

<sup>101</sup> Aunque ordinariamente heterodoxa. Desde acuerdos o notificaciones -con y sin pie de recurso- del órgano de contratación en las que simplemente se requiere al contratista para que continúe ejecutando la correspondiente prestación, a resoluciones formales de “prórroga forzosa” previa tramitación e informes internos, pasando por comunicaciones del responsable del contrato o de los servicios técnicos del órgano de contratación -en no pocas ocasiones con un simple correo electrónico-. Estos escenarios generan una evidente incertidumbre e indefensión a los contratistas.

<sup>102</sup> El Dictamen nº 631/2021 de 27 de julio del Consejo Consultivo de Andalucía sostiene que en este tipo de casos no estamos propiamente ante servicios irregularmente prestados por carecer de cobertura contractual -a diferencia de otros supuestos en los que se viola la prohibición de prórrogas tácitas o verbales, o bien se formalizan prórrogas con incorporación de servicios no previstos en el contrato, operando una modificación incurso en un vicio de nulidad-. Y por ello entiende que el reconocimiento del derecho del contratista a obtener la contraprestación procedente por tales servicios y, eventualmente, el resarcimiento por perjuicios que se le hayan ocasionado no pasa por un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, sino que se trata de un procedimiento de responsabilidad contractual.

total del procedimiento administrativo establecido<sup>103</sup>. La casuística es variada<sup>104</sup>, y en ocasiones el debate se centra en el reconocimiento o no de la propia obligación de pago.

Sí es verdad que, como indica en su Memoria 2020 el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana<sup>105</sup>, todos estos supuestos tienen un mínimo común, que es la prohibición de enriquecimiento injusto y el pago al operador económico de las prestaciones efectivamente realizadas<sup>106</sup>. Pero no es menos cierto que al prescindir de todo procedimiento o cobertura -lo que el contratista no puede desconocer-, existen relevantes matizaciones a la hora de articular la compensación debida.

En primer lugar, desde un punto de vista formal, puesto que se ha puesto en duda el mecanismo a seguir para que los operadores económicos articulen sus reclamaciones en esta materia<sup>107</sup>. Además, se ha cuestionado la vía escogida por las entidades contratantes para vehicular las compensaciones por las tareas realizadas<sup>108</sup>.

Y, en segundo lugar, en lo que respecta al alcance material de la compensación a percibir por el operador económico. De manera particular, en lo que se refiere a la inclusión del beneficio industrial vinculado a las tareas ejecutadas.

En relación con esta última temática, los órganos consultivos mayoritariamente, entienden que resulta improcedente, pues entre otras razones ello implicaría fomentar estas malas prácticas. Sirva como ejemplo, entre otros, el Dictamen nº 5/2020, de 28 de enero, del Consejo Consultivo de Aragón, que señala que *“hay que descontar el «beneficio industrial» o conceptos similares en la liquidación de los contratos nulos, pues*

<sup>103</sup> Al margen de otros vicios potenciales, como inexistencia de cobertura presupuestaria, etc.

<sup>104</sup> Cabe aludir aquí a la recopilación recogida en el Dictamen del Consejo de Estado nº 606/2020, de 27 de mayo de 2021, aunque existen supuestos adicionales. Nótese que se incluyen también las *“órdenes de continuidad del servicio o de “prórroga contractual” algo más expresas pero igualmente irregulares”*.

<sup>105</sup> La Memoria 2020 del Consell Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana aprobada el 16 de junio de 2021 (página 89) señala que no se debe olvidar que *“la prohibición del enriquecimiento injusto, como principio general del derecho, esté presente, como se ha dicho, cualquiera que sea la figura jurídica que se emplee (reconocimiento extrajudicial de crédito, revisión de oficio) en el deber de la Administración de compensar al contratista por el beneficio obtenido por ella y el correlativo perjuicio sufrido por el contratista, como consecuencia de la contratación irregular”*.

<sup>106</sup> Siempre que la normativa no prevea un procedimiento específico para recomponer la equivalencia de prestaciones, y remarcando su carácter excepcional. Por su interés, cabe aludir a las reflexiones realizadas en la *“Recomendación General sobre el enriquecimiento injusto”* de la Agencia Valenciana Antifraude de 11 de mayo de 2020, y en particular en su Conclusión Sexta.

<sup>107</sup> El Dictamen del Consejo de Estado nº 606/2020, de 27 de mayo de 2021 antes aludido -con un voto particular- sostiene la preferencia de la vía de la responsabilidad contractual, en los siguientes términos: *“el incuestionable contexto contractual que presentan supuestos como el aquí dictaminado, caracterizado por la persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad una vez extinguido y no prorrogado un previo contrato, o sin haberse culminado el contrato que estaba tramitándose, obliga a conceder una clara preferencia a la vía de la responsabilidad contractual”*. Y reconoce previamente *“las dificultades prácticas y jurídicas que entraña articular una justa compensación para el interesado frente a este tipo de situaciones creadas por un reprochable actuar administrativo”*. Sería necesario reflexionar sobre el encaje entre estas afirmaciones y las previsiones del art. 191.3.c) de la LCSP.

<sup>108</sup> Entre otras razones, por el abuso de la figura del reconocimiento extrajudicial de crédito, la necesidad de acudir a la vía de revisión de oficio de actos nulos, la sistemática inobservancia de los reparos de la Intervención, etc. etc. El análisis detallado de estas cuestiones es ajeno a este texto, si bien cabe remitirse a algunos de los Informes y Dictámenes referenciados en este texto en los que se aborda la temática.

*nos parece altamente improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento, o con fragmentación irregular, o bajo cualquiera de las otras causas de nulidad que se aprecian en estos expedientes”.*

O también el Consejo Consultivo de Andalucía, que en su Dictamen nº 230/2021 de 22 de abril indica que *“en principio, la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado”*, pues *“el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios”*.

De manera más ponderada, aunque con un fondo semejante, el Dictamen del Consejo de Estado nº 606/2020, de 27 de mayo de 2021 refleja que *“el importe de la compensación puede reducirse en atención a la conducta de la empresa contratista, en la medida en que esta pueda influir en la apreciación del nexo causal”*, recordando su consolidada doctrina en supuestos de prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato, en la que incide en *“la circunstancia de que la empresa contratista pudiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido, concluyendo que, en tal caso, no puede beneficiarse de ella como si de una aplicación ordinaria del contrato se tratase”*.

Sin embargo, la buena fe o incluso la oposición del contratista<sup>109</sup> pueden alterar el criterio anterior. Así, por ejemplo, el Dictamen nº 186/2021 de 25 de marzo del Consejo Consultivo de Andalucía, al analizar un supuesto de continuidad en la prestación sin cobertura procedimental o contractual, sí considera procedente abonar el precio íntegro de los servicios prestados incluyendo el beneficio industrial, atendiendo entre otras cuestiones a que el nuevo procedimiento contractual se licitó con un plazo razonable, y los motivos de la continuación de la prestación fueron retrasos derivados de la entrada en vigor de la nueva LCSP y de la interposición de un recurso especial en materia de contratación. Señala el Consejo Consultivo que:

*“hacer culpable a la contratista de ello supondría haberle exigido que se negara, de modo que no se hubiera prestado un servicio imprescindible. La Administración podría habérselo encargado a otra empresa, pero también ésta sería culpable de la nulidad de su contratación pues tales servicios se habrían prestado sin cobertura contractual adecuada. En definitiva, negando el beneficio industrial, la Administración, a la que únicamente cabe reprochar la situación, obtendría un beneficio de dudosa legitimidad”*.

---

<sup>109</sup> Piénsese, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que el contratista se opone a la situación de prórroga tácita y/o continuación verbal de la ejecución de una prestación una vez superado el plazo de duración del contrato, pero la entidad contratante no adopta medida alguna. En determinados servicios delicados e intensivos en mano de obra -ayuda a domicilio, limpieza, etc.-, el operador económico no tendrá alternativas reales de actuación, más allá de presentar los oportunos escritos y reclamaciones en vía administrativa – que a corto plazo, con alta probabilidad, caerán en saco roto-. Los problemas prácticos vendría, por ejemplo, de la imposibilidad de articular la subrogación del personal, e incluso del riesgo de que se pueda considerar su marcha como un supuesto de abandono del servicio.

En sede judicial, entre otros muchos ejemplos, la Sentencia del TSJ de Baleares de 17 de diciembre de 2020 (STSJ BAL 1096/2020) también reconoce el beneficio industrial al contratista durante un periodo de contratación irregular para dar continuidad a la prestación, en el contexto de la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, de la Interventora General y de la Directora de la Abogacía sobre la tramitación a seguir en los supuestos de reconocimiento extrajudicial de créditos derivados de la contratación irregular, y de la posterior Instrucción 3/2016, de 20 de julio, del Interventor General de la Comunidad Autónoma y del Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma por la que se suspende provisionalmente la aplicación del apartado 5.b) in fine de la Instrucción 2/2012.<sup>110</sup>

O también la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de noviembre de 2020 (STSJ EXT 960/2020), en la que se estima procedente la inclusión del beneficio industrial en el principal, y también el devengo de intereses de demora, en un supuesto en el que a través de correos electrónicos se planteó por la entidad contratante al operador económico la posibilidad de continuar el servicio hasta que se articulara un nuevo procedimiento de licitación, sin acto formal alguno.

Por lo tanto, en estos últimos casos se considera procedente una compensación íntegra, con un telón de fondo marcado por el propósito de evitar que la entidad contratante sea la más beneficiada de una actuación irregular que ella misma ha fomentado.

## X.- CONCLUSIONES

La adecuada delimitación de la duración de los contratos públicos, la correcta aplicación de su régimen de prórrogas, y el cumplimiento de los deberes de planificar y programar la actividad contractual, son tres de las obligaciones más relevantes de las entidades contratantes en el contexto del diseño de sus procedimientos de licitación y de la posterior ejecución contractual.

Sin embargo, a pesar de su trascendencia práctica, son numerosas las disfuncionalidades que se pueden detectar en estas materias, afectando gravemente a la estructura del sistema contractual.

Específicamente, en lo que respecta a las prórrogas obligatorias de los contratos públicos y a la imposición de la continuidad prestacional forzosa a los contratistas, las malas prácticas existentes generan graves problemas que la normativa contractual no aborda con solvencia. Por un lado, en lo que se refiere al debido respeto a la equidad prestacional durante esos periodos; por otro lado, considerando que muchas de estas situaciones pueden conllevar supuestos de contratación irregular, y además distorsionan los principios de publicidad y de concurrencia, generando relevantes ineficiencias.

---

<sup>110</sup> Esta última acuerda “suspender la aplicación de la disposición de carácter imperativo que prohíbe, en todo caso, la inclusión del beneficio industrial en el total de la restitución que hay que aprobar a favor de la empresa suministradora cuando se liquiden los bienes o las prestaciones recibidos, porque resulta un efecto *ad extra* que puede perjudicar a terceros”.

Al margen de los problemas que se derivan directamente de la insuficiencia de la regulación en esta materia para las partes contratantes -en esencia vinculados a los límites formales y materiales para la imposición de la continuidad forzosa de la prestación realizada, a las prórrogas que no se ajustan a la legalidad, a la falta de diligencia al articular la sucesión contractual, y a los efectos económicos de todas estas eventualidades en orden a respetar la equidad entre las partes-, existen otros aspectos que carecen de solución legal, tales como la falta de virtualidad de los denominados “contratos puente”, las afecciones a la libre competencia, o la ausencia de mecanismos de recurso eficaces en caso de que sea necesario combatir estas malas prácticas.

Para solventar los problemas descritos resulta necesario afrontar y culminar reformas normativas. En particular, tanto en la modulación del régimen de prórrogas obligatorias, como en lo que se refiere a la imposición al contratista de la continuidad en la prestación del servicio una vez finalizado el plazo ordinario de duración del contrato. Y también en lo referente al desarrollo del régimen aplicable a la planificación y programación contractual, para garantizar su cumplimiento y evitar así distorsiones en la articulación en tiempo y forma de la sucesión contractual.

## VI.- BIBLIOGRAFÍA

### 1. FUENTES DOCTRINALES

COSTAS ROMERO, P.; PENSADO SEIJAS, A., “La continuidad del servicio en los contratos de concesión de servicios en el ámbito de las Entidades Locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados*, nº 7, Sección Contratación del sector público, julio 2018.

GARCÍA MOLINERO, Á.; “La necesaria y obligatoria planificación de la actividad contractual. Claves para realizar una adecuada planificación”, texto publicado en el Blog <https://reflexionesdeuninterventor.com> , abril 2019.

PÉREZ LÓPEZ, E.; “Los problemas jurídicos derivados de la contratación pública irregular en los municipios españoles. La revisión de oficio de los actos de adjudicación de los contratos nulos”, *Revista de Derecho UNED*, nº 25, 2019.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.; “La prórroga de las concesiones de servicios públicos en España”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nº. 169-171, 1990, pp. 255-279.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “La planificación, asignatura pendiente en la cultura de una buena gestión de la contratación pública”, Observatorio de Contratación Pública, Obcp, febrero de 2021, disponible en: <http://www.obcp.es/opiniones/la-planificacion-asignatura-pendiente-en-la-cultura-de-una-buena-gestion-de-la>

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “La colaboración público-privada en la LCSP”, en *La Gestión de los Servicios Públicos Locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*, Wolters Kluwer, (Dir. José Manuel Martínez Fernández), 2019, pp. 657-689.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “Works and service concession contracts: the way to boost PPP in Spain”, volume 10 EPLG Series *PPP's and concessions*, Edward

Elgar Publishing, UK, (Editors Piotr Bogdanowicz, R.Caranta and Pedro Telles),  
2020, pp. 168-188.

#### 1. DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, Guía sobre  
contratación pública y competencia. Fase 1: La planificación de la contratación  
pública, diciembre 2020.

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA, Memoria  
2020, junio de 2021.

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS, Código de Buenas  
Prácticas en materia de Contratación Pública, julio de 2020.

OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA  
CONTRATACIÓN, Informe anual de supervisión de la contratación pública.  
Módulo II: La fase preparatoria del contrato, junio de 2021.

