



## **Informe 6/2022, de 28 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya (Comissió Permanent)**

**Assumpte: Possibilitat d'ordenar la continuació de la prestació en cas de contractes de concessió de serveis un cop finalitzada la seva vigència, i amb quins efectes. Distinció entre les anomenades ordres de continuïtat i la pròrroga excepcional prevista en l'article 29.4 de la Llei de contractes del sector públic.**

### **ANTECEDENTS**

I. Des de l'Ajuntament de Rubí s'ha sol·licitat informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Pública en relació amb la possibilitat d'ordenar la continuació de la prestació dels serveis en cas de contractes de concessió i, específicament, sobre la possibilitat d'adoptar les anomenades ordres de continuïtat i els seus efectes, tant en el cas de contractes de concessió de serveis sotmesos a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), com en el cas de contractes de gestió de serveis públics en la modalitat de concessió, regulats per la normativa anterior. Així mateix, es planteja també la possibilitat, en un contracte de concessió de serveis sotmès a la dita LCSP, d'adoptar ordres de continuïtat diferenciades de la pròrroga excepcional prevista en l'article 29.4 de la mateixa LCSP.

D'acord amb la [Instrucció 1/2005, de 4 d'octubre](#), d'aquesta Comissió Permanent, sobre els requisits que han de reunir les sol·licituds d'informe formulades a la Junta Consultiva de Contractació Pública, a la petició d'informe s'adjunta l'informe jurídic del servei de contractació de l'Ajuntament en el qual es relaciona diversa jurisprudència i pronunciaments emesos per diferents òrgans consultius, i s'exposen algunes consideracions respecte de les qüestions que susciten els dubtes interpretatius de la normativa de contractació pública, que es concreten en les següents:

“a) Als contractes de concessió de serveis que es regeixen per lleis anteriors a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic es podria acordar per l'òrgan de contractació una ordre de continuïtat en virtut de l'article 235.a del ROAS?

b) En el supòsit anterior una vegada aprovada l'ordre de continuïtat per un termini determinat, iniciada la nova licitació, en el cas que presentin un recurs especial en matèria de contractació seria possible acordar una segona ordre de continuïtat fins l'adjudicació del nou contracte?

c) Als contractes de concessions de serveis que es regeixen per la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, a més de la pròrroga forçosa de l'article 29.4 es reconeix la continuïtat del servei a través de l'article 288 a) per tant seria possible adoptar ordres de continuïtat en virtut de l'article 288 a) de la LCSP i de l'article 235 a del ROAS, diferenciada de l'article 29.4?

d) En el supòsit anterior una vegada aprovada l'ordre de continuïtat per un termini determinat, iniciada la nova licitació, en el cas que presentin un recurs especial en matèria de contractació seria possible acordar una segona ordre de continuïtat fins l'adjudicació del nou contracte?

e) Una vegada aprovat l'acord de continuïtat per l'òrgan de contractació, quins efectes tindria? El contracte es seguiria prestant d'acord amb les condicions ofertes i els plecs que el regulaven, es a dir tindria uns efectes similars a la aprovació d'una pròrroga? Per quan de temps es pot aprovar un acord de continuïtat? En quin concepte es pagaria a l'adjudicatari? Seguiria tenint la consideració de contracte i es pagaria amb factura? Si no es pot pagar amb factura el pagament tindria consideració d'indemnització? Que contemplaria la indemnització?"

II. L'article 4.9 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que aquesta Junta Consultiva informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació pública, li sotmetin, entre altres, les entitats que integren l'Administració local a Catalunya. D'altra banda, l'article 11.4 del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes corresponents.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

### **I. Possibilitat d'ordenar la continuació de la prestació dels contractes de concessió de serveis un cop finalitzada la seva vigència**

L'Ajuntament de Rubí planteja diverses qüestions en relació amb la possible continuació de la prestació dels serveis de contractes de concessió un cop finalitzada la seva vigència, adoptant les anomenades ordres de continuïtat, tant en cas de contractes gestió de serveis públics en la modalitat de concessió adjudicats amb anterioritat a l'entrada en vigor de la LCSP i d'acord amb l'article 235.a del Reglament d'obres, activitats i servei dels ens locals, aprovat pel Decret 179/1995, de 13 de juny (en endavant, ROAS), com en cas de contractes de concessió de serveis sotmesos a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), d'acord amb el que disposa el seu article 288.a. A més, es planteja, respecte d'aquest darrer cas de concessió subjecta a la LCSP, la possibilitat d'adoptar ordres de continuïtat de manera diferenciada a la pròrroga excepcional prevista en l'article 29.4 de la mateixa LCSP. Per tal de donar resposta a aquestes qüestions es considera convenient analitzar en primer lloc ambdues figures, prenent en consideració les previsions que conté la LCSP, així com també les de la normativa d'àmbit local, anteriors a la LCSP i encara vigents.

#### **a) L'ordre de continuïtat de la prestació dels contractes de concessió de serveis**

L'article 288.a de LCSP, en seu d'execució del contracte de concessió de serveis i relatiu a les obligacions generals de l'empresa concessionària, disposa que ha de "prestar el servei amb la continuïtat convinguda i garantir als particulars el dret a utilitzar-lo en les condicions que s'hagin establert i mitjançant l'abonament, si s'escau, de la contraprestació econòmica compresa en les tarifes aprovades" i afegeix, com a novetat respecte de les lleis de contractes precedents, que "en cas d'extinció del contracte per compliment d'aquest, el contractista ha de seguir prestant el servei fins que es formalitzi el nou contracte". D'aquesta manera, i a diferència de les lleis anteriors, la LCSP estableix expressament l'obligació de l'empresa concessionària, en cas que s'extingeixi per compliment una concessió sense que s'hagi formalitzat el nou contracte amb el qual es doni cobertura al servei que en constitueix l'objecte, de continuar prestant-lo per ordre de l'entitat contractant i pel temps necessari fins a disposar del contracte posterior.

Aquesta obligació respon a la finalitat de garantir la prestació del servei de forma continuada més enllà del termini previst al contracte i fins que se'n formalitzi un de nou, atès l'interès públic subjacent en les prestacions que tradicionalment constitueixen l'objecte dels contractes de concessió de serveis. Així, tractant-se de serveis que necessàriament han de tenir una continuïtat en el temps, es contraposa aquest interès general al principi d'inalterabilitat dels contractes.<sup>1</sup>

D'altra banda, convé apuntar que aquesta previsió de l'article 288.a de la LCSP d'obligar a l'empresa concessionària a continuar amb la prestació del servei se circumscriu a supòsits d'extinció de la concessió per compliment, en tant que per als casos d'extinció per resolució i de nul·litat, la mateixa LCSP ja estableix mecanismes que permeten garantir la salvaguarda d'aquell interès general.<sup>2</sup>

A més, insistint en el caràcter innovador d'aquesta previsió, cal recordar que si bé les lleis de contractes precedents també contenien l'obligació de les empreses contractistes, en cas d'extinció dels contractes per determinades causes de resolució, d'adoptar les mesures necessàries, entre altres, indispensables per evitar un greu trastorn al servei públic, en canvi no recollien específicament l'obligació de les empreses concessionàries de continuar prestant el servei en els termes en què ara ho disposa el segon incís de l'article 288.a de la LCSP, abans reproduït. Tanmateix, ja abans de l'entrada en vigor de la LCSP s'havia plantejat la possibilitat que l'entitat contractant pogués ordenar la prolongació d'un servei objecte de concessió, un cop extingida aquesta per compliment, sobre la base de l'obligació de les empreses concessionàries de prestar el servei amb la continuïtat convinguda i garantir als particulars el dret a utilitzar-lo en les condicions que s'hagin establert –que ja recollien, en els mateixos termes en què ho fa ara el primer incís de l'article 288.a de la LCSP, les lleis de

---

<sup>1</sup> Així ho ha assenyalat el Tribunal Suprem, entre altres, en la [Sentència 7263/1986, de 20 de desembre](#), a la qual s'al·ludeix en l'informe que acompanya la petició, en la qual el Tribunal Suprem recorda que “El principio tradicional en la contratación administrativa de riesgo y ventura del contratista (...) y la regla de la inalterabilidad de los contratos (...) sufren importantísimas atenuaciones en el campo de la concesión de servicios públicos” i que “aquella concessió està dominada per un criteri fundamental: mantenir la continuïtat de la prestació del servei públic”, i afirma que “en definitiva, el interès públic de la continuïtat del servei prevalença sobre la doctrina clàssica de la inalterabilitat del contracte”. En aquest mateix sentit, també la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat (JCCPE) ha assenyalat en l'Informe [31/2017, de 9 de maig](#), que “el principio de continuïtat del servei ha sido consagrado expresamente entre las obligaciones del concesionario en las sucesivas leyes de contratos (...), y a su tenor se admite la posibilidad de que se ordene que continúe de la prestación con posterioridad a la terminación del contrato”.

<sup>2</sup> Així, l'article 213.6 de la LCSP preveu que en cas de resolució per determinades causes i fins que no es formalitzi el nou contracte, el contractista queda obligat, en la forma i amb l'abast que determini l'òrgan de contractació, a adoptar les mesures necessàries, entre altres, “indispensables per evitar un greu trastorn al servei públic”, i disposa que “a falta d'acord, la retribució del contractista la fixa a instància d'aquest òrgan de contractació, una vegada conclousos els treballs i prenent com a referència els preus que van servir de base per a la subscripció del contracte”. També l'article 42.3 de la LCSP, en establir els efectes de la declaració de nul·litat d'un contracte, preveu que si aquesta declaració “produceix un greu trastorn al servei públic, el mateix acord pot disposar la continuïtat dels efectes d'aquell i sota les seves mateixes clàusules, fins que s'adoptin les mesures urgents per evitar el perjudici”.

contractes precedents<sup>3</sup>–, i també, en l'àmbit de Catalunya, principalment, per trobar-se recollida la possibilitat d'imposar la continuïtat en la prestació a les concessionàries un cop exhaurida la relació contractual en la normativa d'àmbit local.

En l'àmbit de la normativa estatal l'article 128.1.1a del Reglament de serveis de les corporacions locals, aprovat pel Decret de 17 de juny de 1955 (en endavant, RSCL), estableix entre les obligacions de les empreses que gestionin indirectament serveis de competència de les corporacions locals mitjançant concessió la de “prestar el servei de la manera disposada en la concessió o ordenada amb posterioritat per la corporació concedent, fins i tot en el cas que a causa de circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles es produeixi una subversió a l'economia de la concessió, i sense més interrupcions que les que s'haurien produït en el supòsit de gestió directa municipal o provincial”. Diverses juntes consultives han considerat que d'aquesta previsió se'n desprèn la possibilitat d'imposar a les empreses concessionàries la continuïtat de la prestació del servei abans que aquesta obligació es preveïés expressament en la LCSP.<sup>4</sup>

Per la seva banda, en l'àmbit de Catalunya l'article 235.a del ROAS, amb la mateixa finalitat de garantia de continuïtat en la prestació dels serveis ja apuntada,<sup>5</sup> disposa que en cas de

---

<sup>3</sup> Article 280.a del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP); article 256.a de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP de 2007); i article 161.a del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny (en endavant, TRLCAP).

<sup>4</sup> D'una banda, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Balears ha considerat en l'[Informe 1/2016, de 19 de abril](#), recordant que “la posibilidad de ordenar la continuidad de un servicio público estaba prevista en el artículo 59 del Reglamento de contratación de las corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 9 de enero de 1953 –ya derogado–, que preveía que los contratos referentes a servicios o suministros que tengan por objeto necesidades permanentes, en determinadas circunstancias, se podían prorrogar obligatoriamente por el contratista, durante un máximo de seis meses, hasta que un nuevo contratista se hiciera cargo del servicio o la corporación interesada empezara a prestar de manera directa”, que “una cosa similar prevé el apartado 1.1 del artículo 128 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, (...) que viene a decir que cuando finalice la concesión puede imponerse al concesionario que continúe prestando el servicio por el tiempo necesario hasta que se resuelva la situación”. D'altra banda, la JCCPE afirma en l'[Informe 31/2017, de 9 de maig](#), ja esmentat, que la possibilitat d'ordenar a la concessionària la continuació de la prestació amb posterioritat a la finalització del contracte “resulta asimismo de lo establecido en el artículo 128.1.1ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (...). Tal posibilidad deriva directamente de las necesidades de interés público que el servicio supone y de los posibles perjuicios que su desaparición podría ocasionar”. Per la seva banda, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Canàries afirma en l'[Informe 4/2016, de 7 de juny](#) que l'entitat contractant “podría adoptar un acuerdo de continuidad del servicio por el plazo que considerase oportuno hasta la adjudicación del servicio o hasta la formalización de un nuevo contrato” i que “este acuerdo excede de la contratación pública y se otorga con base en la legislación de régimen local (...)” –si bé no es refereix a l'article 128 del RSCL esmentat.

<sup>5</sup> Així ho ha afirmat aquesta Junta Consultiva en l'[Informe 2/2021, de 12 de febrer](#), en el qual s'analitza l'execució de les prestacions pròpies d'un contracte públic de serveis sense contracte, per pròrroga tàcita o verbal del contracte precedent, i en el qual s'al·ludeix a la [Resolució 216/2019, de 26 de juny de 2019](#), del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic que, analitzant la possibilitat d'acordar la continuïtat d'un contracte de gestió de serveis sotmès al TRLCSP sobre la base de l'article 235.a del ROAS, afirma que “al marge que no és d'aplicació l'article 29.4 de la LCSP, en tant que el règim jurídic del contracte era el TRLCSP, ex disposició transitòria primera de la LCSP, i partint que en aquell

gestió indirecta dels serveis públics locals les empreses contractistes tenen l'obligació de "prestar el servei amb la continuïtat i la regularitat que hagi acordat l'ens local contractant sense altres interrupcions que les que es produïrien si la gestió es prestés de forma directa" i que "en cas d'extinció normal del contracte, el contractista ha de prestar el servei fins que un altre es faci càrrec de la seva gestió".

En definitiva, si bé les lleis de contractes anteriors a la LCSP no preveïen específicament la possibilitat d'adoptar una ordre de continuïtat, amb anterioritat a la seva entrada en vigor també era possible que els òrgans de contractació justifiquessin la continuïtat en la prestació d'un servei públic més enllà de la data de finalització del contracte i pel període de temps necessari fins a la formalització del nou contracte.

Per tant, es pot respondre ja a la pregunta relativa a la possibilitat d'acordar la continuació de la prestació del servei d'un contracte de concessió sotmès a la normativa anterior a la LCSP en sentit afirmatiu, per aplicació del que disposa, en l'àmbit de Catalunya, l'article 235.a del ROAS. Així mateix, i atès que, com s'ha vist, l'obligació de la concessionària de continuar la prestació s'estén durant el període en què no es disposi de nou contracte o, en termes d'aquest precepte del ROAS, "fins que un altre es faci càrrec de la seva gestió", cal donar per resposta la qüestió relativa a per quant de temps es poden acordar i així mateix respondre afirmativament la qüestió de si es pot acordar una ordre de continuïtat en cas que, un cop ja se n'hagi acordat una per un termini determinat i s'hagi iniciat la nova licitació, es presenti un recurs especial en matèria de contractació que retardi la formalització del nou contracte. Tanmateix, cal també assenyalar a aquest efecte que no sembla necessari ni convenient fixar una durada determinada en unitats de temps per a les ordres de continuïtat de manera que, podent-se establir la durada per referència al període comprès entre l'extinció per compliment de la concessió i la formalització del nou contracte, es pot mantenir ininterrompudament la seva vigència sense que la continuïtat del servei es vegi afectada per les vicissituds que es puguin donar en el procediment d'adjudicació del nou contracte.

## **b) La pròrroga excepcional prevista en l'article 29.4 de la LCSP**

L'article 29.4 de la LCSP preveu la possibilitat de pròrroga excepcional, com a novetat respecte de les lleis de contractes precedents<sup>6</sup> i amb la finalitat de donar resposta a la

---

moment no existia una solució explícita a situacions de necessitat en la continuació en la prestació del servei fins a l'adjudicació de nou del contracte, el cert és que, tenint en compte les característiques i abast del servei (...) podrien tenir encaix en el supòsit previst en l'article 235.1.a) del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (ROAS)".

<sup>6</sup> Malgrat que aquesta previsió constitueix una novetat respecte a les lleis de contractes anteriors, cal tenir en compte el precedent que suposa l'article 59 del Reglament de contractació de les corporacions locals, aprovat pel Decret de 9 de gener de 1953 –al qual s'al·ludeix en l'Informe 1/2016, de 19 de abril, de la Junta Consultiva de Balears, abans esmentat, si bé el considera com a precedent de les ordres de continuïtat. Aquest precepte disposava 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 aquélla, a falta de licitador, en las condiciones eximentes de ambas formas de contratación" i, a més, delimitava temporalment la seva extensió "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".

necessitat posada de manifest en múltiples ocasions de donar cobertura, en determinades circumstàncies, als casos en què, en extingir-se un contracte, no se n'hagi pogut formalitzar un de nou que garanteixi la continuïtat de la prestació.<sup>7</sup>

Literalment, el darrer paràgraf d'aquest apartat 4, en el qual es regula la durada dels contractes de subministraments i de serveis de prestació successiva, disposa que “no obstant el que estableixen els apartats anteriors” –relatius a la durada dels contractes en general, a les pròrrogues ordinàries i a l'ampliació del termini d'execució en casos de demora en l'execució per part de les contractistes– “quan al venciment d'un contracte no s'hagi formalitzat el nou contracte que garanteixi la continuïtat de la prestació que ha d'efectuar el contractista com a conseqüència d'incidències resultants d'esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació produïdes en el procediment d'adjudicació i hi hagi raons d'interès públic per no interrompre la prestació, es pot prorrogar el contracte originari fins que comenci l'execució del nou contracte i en tot cas per un període màxim de nou mesos, sense modificar la resta de condicions del contracte, sempre que l'anunci de licitació del nou contracte s'hagi publicat amb una antelació mínima de tres mesos respecte de la data de finalització del contracte originari.”

Per tant, aquesta pròrroga excepcional, que no s'ha d'haver previst en els plecs i que opera al marge de les pròrrogues ordinàries que, si s'escau, sí que s'hagin previst, obeeix també a la finalitat de garantir la continuïtat de la prestació, quan concorrin raons d'interès públic per no interrompre-la, i es pot donar en els casos en què “venci” un contracte –cal entendre que per finalització del seu termini de durada, tant pel terme emprat, com perquè per als casos de resolució anticipada la LCSP ja conté la regulació que garanteix la salvaguarda de l'interès públic, com ja s'ha assenyalat anteriorment–, quan no es disposi d'un nou contracte formalitzat degut a incidències produïdes en el procediment d'adjudicació i per esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació, sempre que l'anunci de licitació del nou contracte s'hagi publicat amb l'antelació mínima assenyalada.

Així, sembla constituir un mecanisme per a contractes de tracte successiu –certament, manca de sentit en cas de contractes de resultat, com els d'obres o els de subministraments o serveis que no siguin de tracte successiu, per als quals no és procedent parlar de pròrroga sinó, si n'hi ha, d'ampliació del termini d'execució–, similar a l'obligació de continuació establerta per als contractes de concessió de serveis, en tant que parteix d'un supòsit similar i persegueix la mateixa finalitat, si bé l'obligació de continuïtat establerta per als contractes de concessió es preveu menys limitada pel que fa als requeriments per a la seva possible aplicació, probablement pel caràcter dels serveis que en constitueixen la prestació a continuar i per les especialitats d'aquests contractes.

---

<sup>7</sup> En l'Informe 2/2021, de 12 de febrer, ja esmentat, aquesta Junta Consultiva va assenyalar que la pròrroga prevista en l'article 29.4 de la LCSP “podria ser qualificada de forçosa i, també, excepcional – en la mesura que opera al marge del règim de pròrroga establert en el plec de conformitat amb el règim legal (...), així com també al marge del termini màxim de durada dels contractes–” i que havia estat incorporada com a novetat a la LCSP “justament per cobrir el buit legal existent per a determinades situacions que es produeixen en la realitat, de casos en què al venciment d'un contracte no se n'hagi formalitzat el nou que garanteixi la continuïtat de la prestació”. En aquest mateix informe també s'assenyalen tant aquesta pròrroga de l'article 29.4 de la LCSP com les previsions de l'article 288.a de la LCSP i l'article 235.a del ROAS, als quals s'ha fet referència anteriorment, així com les excepcions establertes legalment de manera taxada –juntament amb les ampliacions dels terminis d'execució previstes en els articles 29.3 i 195.2 per als casos de demora–, que permeten la continuïtat de les prestacions d'un contracte més enllà de la seva durada i de la seva o les seves eventuais pròrrogues previstes en els plecs.

En aquest sentit, tenint en compte que la regulació específica de la durada dels contractes de concessió es troba en l'apartat 6 de l'article 29 de la LCSP i que ja es disposa en l'article 288.a de la LCSP l'obligació de continuació en la prestació del servei tantes vegades al·ludida, no sembla procedent ni necessària l'aplicació de la pròrroga excepcional prevista en l'article 29.4 de la LCSP als contractes de concessió de serveis, de manera que per aquests contractes l'òrgan de contractació podrà ordenar a l'empresa contractista la continuació del servei fins que es formalitzi el nou contracte, amb independència de les causes que han motivat la no disposició del nou contracte un cop complert l'anterior i es pot estendre aquesta obligació en el temps més enllà de nou mesos si el termini necessari per disposar del nou contracte és superior, de conformitat amb aquella obligació fixada en l'article 288.a de la LCSP específicament per als contractes de concessió.

En definitiva, cal respondre a la qüestió relativa a si per als contractes de concessió de serveis sotmesos a la LCSP "seria possible adoptar ordres de continuïtat en virtut de l'article 288.a de la LCSP i de l'article 235 del ROAS, diferenciada de l'article 29.4 de la LCSP" afirmant que es tracta de mecanismes que obeeixen a la mateixa finalitat de garantir la continuïtat d'una prestació que, per salvaguardar l'interès públic, no es pot interrompre, si bé tenen àmbits d'aplicació i requisits diferents, i és procedent adoptar d'ordres de continuïtat en cas de concessions de serveis, pel sol fet d'haver-se produït l'extinció per compliment de la concessió, amb independència del motiu pel qual no s'ha formalitzat el nou contracte i durant el temps necessari per poder iniciar la seva execució; mentre que és procedent acordar la pròrroga excepcional dels contractes de tracte successiu, quan raons d'interès públic determinin la necessària continuïtat de la prestació que en constitueixi l'objecte i no estigui formalitzat el nou contracte, únicament en cas que la no formalització sigui deguda a esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació produïts en el procediment d'adjudicació del contracte posterior, l'anunci del qual s'ha d'haver publicat amb una antelació mínima de tres mesos, i la seva durada, que serà la que es calculi necessària per poder disposar del nou contracte, no pot ser superior a nou mesos.

## **II. Efectes de l'adopció de l'ordre de continuïtat de la prestació dels contractes de concessió de serveis**

Un cop analitzada la possible adopció d'ordres de continuïtat en els contractes de concessió de serveis, tant si es troben subjectes a la LCSP com si es regeixen per la normativa anterior, cal donar resposta a les qüestions que es plantegen en l'escrit de petició d'informe relatives als seus efectes i, en concret, a quines són les condicions en què s'ha de continuar prestant el servei i per quin concepte es paga a l'empresa concessionària durant aquest període.

Certament, la LCSP no determina expressament els efectes ni les conseqüències de l'adopció d'aquestes ordres de continuïtat –com tampoc ho fa la normativa d'àmbit local al·ludida en la consideració jurídica anterior–, a diferència del que succeeix en els casos en què, produïda la resolució d'un contracte per determinades causes, la contractista quedi obligada a adoptar les mesures necessàries indispensables per evitar un greu trastorn al servei públic fins que es formalitzi el nou contracte, per als quals la LCSP disposa, com ja s'ha indicat, que a falta d'acord la retribució del contractista la fixa l'òrgan de contractació "prenent com a referència els preus que van servir de base per a la subscripció del contracte". També en el cas de les ordres de continuïtat sembla procedent entendre que, davant la manca d'establiment d'un règim específic de condicions, cal partir del marc de drets, obligacions i responsabilitats previst en el contracte l'objecte del qual s'ordena continuar i que van ser fixats en el marc del

procediment de licitació, si bé modulant-los –i, si escau, renegociant-los– tenint en compte les circumstàncies concretes que concorrin en el moment d'adoptar l'ordre de continuïtat, com per exemple, si es dona el cas, els nous preus de mercat. Certament, atès que la relació contractual ja no és vigent i que l'ordre de continuïtat no constitueix una pròrroga contractual –limitada a la invariabilitat de les condicions–, sembla que en cap cas la concessionària sortint hagi de suportar un eventual empitjorament de les condicions en les quals havia estat prestat el servei quan el vincle contractual era vigent.

D'aquesta manera, durant el període de vigència de l'ordre de continuïtat l'òrgan de contractació haurà d'abonar al contractista totes les despeses en què aquest incorri per realitzar aquesta prestació extracontractual que deriva de la necessitat de seguir prestant el servei, prenent com a marc de referència les condicions establertes en el contracte ja complert però sense estar vinculat a la seva invariabilitat.<sup>8</sup>

Així mateix, cal entendre que el pagament que correspongui a l'empresa concessionària durant el període de continuïtat del servei per ordre de l'entitat contractant que, com s'ha dit, haurà de compensar adequadament totes les despeses que es derivin de l'obligació de continuar prestant el servei, no serà en concepte d'indemnització, sinó en concepte de pagament pels serveis prestats.

Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Pública formula les següents

## **CONCLUSIONS**

I. És possible acordar la continuïtat de la prestació objecte d'un contracte de concessió de serveis, un cop extingit el contracte per compliment de la concessió i pel temps estrictament necessari fins que s'iniciï l'execució del contracte posterior, tant si es tracta de concessions subjectes a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, en l'article 288.a de la qual s'estableix expressament aquesta possibilitat –que també es preveu, en l'àmbit de Catalunya, en l'article 235 del Reglament d'obres, activitats i servei dels ens locals, aprovat

---

<sup>8</sup> Així ho va considerar també la JCCPE en [l'Informe 31/2017, de 9 de maig](#), ja esmentat, en el qual assenyala que en “la situación de continuidad del servicio imprevista en el momento de la licitación inicial y que sólo es imputable a la entidad pública titular del servicio, el principio rector de las relaciones entre las partes debe ser el de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración a costa del concesionario como consecuencia de su deber de continuar con la prestación del servicio público. Por ello, la totalidad de los gastos que se generen en este nuevo periodo deben ser adecuadamente compensados y la forma correcta de hacerlo es atendiendo a las condiciones previstas en el contrato original (tales como reparación de instalaciones por obsolescencia, nuevos gastos derivados del incremento de prestaciones, etc.)” i que “la nueva prestación que se ejecuta extramuros del contrato es, no obstante, similar a la que se amparaba en aquel, se origina en el contrato y debe cumplirse en la medida de lo posible conforme a las previas estipulaciones de las partes”, concretant que el contractista “deberá ser adecuadamente retribuido, especialmente en el supuesto de que se altere el equilibrio económico en detrimento del contratista, el cual deberá restablecerse adecuadamente para subvenir a las necesidades que plantee la prestación del servicio en este periodo” en tant que “tal prestación excede del contenido del riesgo y ventura asumido por el contratista conforme al contrato ya extinguido y, por ello, es claro que no tiene que soportar las consecuencias económicas de una situación no imputable a él y que va más allá del contrato en los términos pactados”.



pel Decret 179/1995, de 13 de juny–, com en el cas de concessions subjectes a la normativa anterior a l'entrada en vigor.

**II.** L'ordre de continuïtat pot acordar-se per tot el període de temps comprès entre l'extinció per compliment de la concessió i la formalització del nou contracte, de manera que la seva vigència no es vegi afectada per les vicissituds que es puguin produir en el procediment d'adjudicació del nou contracte tals com, per exemple, la interposició d'un recurs especial en matèria de contractació que en retardi la disposició.

**III.** Tant l'ordre de continuïtat com la pròrroga excepcional, previstes en els articles 288.a i 29.4, respectivament, de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, obeeixen a la mateixa finalitat de garantir la continuïtat d'una prestació que amb motiu de la salvaguarda de l'interès públic no es pot interrompre, si bé tenen àmbits d'aplicació i requisits diferents. És procedent adoptar ordres de continuïtat en cas de contractes de concessió de serveis pel sol fet d'haver-se produït l'extinció per compliment sense disposar de nou contracte, amb independència del motiu pel qual no s'ha formalitzat i durant el temps necessari per poder disposar d'aquest nou contracte; mentre que l'acord de pròrroga excepcional dels contractes de tracte successiu és procedent quan raons d'interès públic determinin la necessària continuïtat de la prestació que en constitueixi l'objecte i no estigui formalitzat el nou contracte, únicament en cas que la no formalització sigui deguda a esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació produïts en el procediment d'adjudicació del contracte posterior, l'anunci del qual s'ha d'haver publicat amb una antelació mínima de tres mesos, i la seva durada, que serà la que es calculi necessària per poder disposar del nou contracte, no pot ser superior a nou mesos.

**IV.** El pagament a la concessionària com a contrapartida pel servei prestat durant el període de continuïtat del servei per ordre de l'entitat contractant ha de compensar adequadament totes les despeses que es derivin de l'obligació de continuar prestant el servei, en el marc de les condicions establertes en el contracte de concessió finalitzat, si bé adaptades a les circumstàncies que concorrin durant aquest període, atès que la concessionària no s'ha de veure perjudicada per les eventuais conseqüències econòmiques de la manca de formalització del contracte posterior.

**Barcelona, 28 de juliol de 2022**