



## **Informe 6/2022, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Catalunya (Comisión Permanente)**

**Asunto: Posibilidad de ordenar la continuación de la prestación en caso de contratos de concesión de servicios una vez finalizada su vigencia, y con qué efectos. Distinción entre las llamadas órdenes de continuidad y la prórroga excepcional prevista en el artículo 29.4 de la Ley de contratos del sector público.**

### **ANTECEDENTES**

I. Desde el Ayuntamiento de Rubí se ha solicitado informe de esta Junta Consultiva de Contratación Pública en relación con la posibilidad de ordenar la continuación de la prestación de los servicios en caso de contratos de concesión y, específicamente, sobre la posibilidad de adoptar las llamadas órdenes de continuidad y sus efectos, tanto en el caso de contratos de concesión de servicios sometidos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), como en el caso de contratos de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión, regulados por la anterior normativa. Asimismo, se plantea también la posibilidad, en un contrato de concesión de servicios sometido a la LCSP, de adoptar órdenes de continuidad diferenciadas de la prórroga excepcional prevista en el artículo 29.4 de la misma LCSP.

De acuerdo con la [Instrucción 1/2005, de 4 de octubre](#), de esta Comisión Permanente, sobre los requisitos que deben reunir las solicitudes de informe formuladas a la Junta Consultiva de Contratación Pública, a la petición de informe se adjunta el informe jurídico del servicio de contratación del Ayuntamiento en el cual se relaciona diversa jurisprudencia y pronunciamientos emitidos por diferentes órganos consultivos, y se exponen algunas consideraciones respecto de las cuestiones que suscitan las dudas interpretativas de la normativa de contratación pública, que se concretan en las siguientes:

¿a) En los contratos de concesión de servicios que se rigen por leyes anteriores a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público se podría acordar por el órgano de contratación una orden de continuidad en virtud del artículo 235.a del ROAS?

b) ¿En el supuesto anterior una vez aprobada la orden de continuidad por un plazo determinado, iniciada la nueva licitación, en caso de que presenten un recurso especial en materia de contratación sería posible acordar una segunda orden de continuidad hasta la adjudicación del nuevo contrato?

c) ¿En los contratos de concesiones de servicios que se rigen por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, además de la prórroga forzosa del artículo 29.4 se reconoce la continuidad del servicio a través del artículo 288 a) por tanto sería posible adoptar órdenes de continuidad en virtud del artículo 288 a) de la LCSP y del artículo 235 a del ROAS, diferenciada del artículo 29.4?

d) ¿En el anterior supuesto una vez aprobada el orden de continuidad por un determinado plazo, iniciada la nueva licitación, en caso de que presenten un recurso especial en materia de contratación sería posible acordar una segunda orden de continuidad hasta la adjudicación del nuevo contrato?

e) ¿Una vez aprobado el acuerdo de continuidad por el órgano de contratación, qué efectos tendría? ¿El contrato se seguiría prestando de acuerdo con las condiciones ofrecidas y los pliegos que lo regulaban, es decir tendría unos efectos similares a la aprobación de una prórroga? ¿Por cuánto tiempo se puede aprobar un acuerdo de continuidad? ¿En qué concepto se pagaría al adjudicatario? ¿Seguiría teniendo la consideración de contrato y se pagaría con factura? ¿Si no se puede pagar con factura el pago tendría consideración de indemnización? ¿Qué contemplaría la indemnización”?

II. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, establece que esta Junta Consultiva informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación pública, le sometan, entre otros, las entidades que integran la Administración local en Catalunya. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Posibilidad de ordenar la continuación de la prestación de los contratos de concesión de servicios una vez finalizada su vigencia**

El Ayuntamiento de Rubí plantea varias cuestiones en relación con la posible continuación de la prestación de los servicios de contratos de concesión una vez finalizada su vigencia, adoptando las llamadas órdenes de continuidad, tanto en caso de contratos gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP y de acuerdo con el artículo 235.a del Reglamento de obras, actividades y servicio de los entes locales, aprobado por el Decreto 179/1995, de 13 de junio (en adelante, ROAS), como en caso de contratos de concesión de servicios sometidos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ( en adelante, LCSP), de acuerdo con lo que dispone su artículo 288.a. Además, se plantea, respecto de este último caso de concesión sujeta a la LCSP, la posibilidad de adoptar órdenes de continuidad de manera diferenciada a la prórroga excepcional prevista en el artículo 29.4 de la misma LCSP. Con el fin de dar respuesta a estas cuestiones se considera conveniente analizar en primer lugar ambas figuras, tomando en consideración las previsiones que contiene la LCSP, así como también las de la normativa de ámbito local, anteriores a la LCSP y todavía vigentes.

#### **a) La orden de continuidad de la prestación de los contratos de concesión de servicios**

El artículo 288.a de LCSP, en sede de ejecución del contrato de concesión de servicios y relativo a las obligaciones generales de la empresa concesionaria, dispone que la concesionaria debe “prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas” y añade, como novedad respecto de las leyes de contratos precedentes, que “en caso de extinción del contrato por cumplimiento del mismo, el contratista deberá seguir prestando el servicio hasta que se formalice el nuevo contrato”. De esta manera, y a diferencia de las anteriores leyes, la LCSP establece expresamente la obligación de la empresa concesionaria, en caso de que se extinga por cumplimiento una concesión sin que se haya formalizado el nuevo contrato con el cual se dé cobertura al servicio que constituye su objeto, de seguir prestandolo por orden de la entidad contratante y por el tiempo necesario hasta disponer del

contrato posterior.

Esta obligación responde a la finalidad de garantizar la prestación del servicio de forma continuada más allá del plazo previsto en el contrato y hasta que se formalice uno nuevo, visto el interés público subyacente en las prestaciones que tradicionalmente constituyen el objeto de los contratos de concesión de servicios. Así, tratándose de servicios que necesariamente tienen que tener una continuidad en el tiempo, se contrapone este interés general al principio de inalterabilidad de los contratos.<sup>1</sup>

Por otra parte, conviene apuntar que esta previsión del artículo 288.a de la LCSP de obligar a la empresa concesionaria a continuar con la prestación del servicio se circunscribe en supuestos de extinción de la concesión por cumplimiento en tanto que para los casos de extinción por resolución y de nulidad, la misma LCSP ya establece mecanismos que permiten garantizar la salvaguardia de aquel interés general.<sup>2</sup>

Además, insistiendo en el carácter innovador de esta previsión, hay que recordar que si bien las leyes de contratos precedentes también contenían la obligación de las empresas contratistas, en caso de extinción de los contratos por determinadas causas de resolución, de adoptar las medidas necesarias, entre otras, las indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público, en cambio no recogían específicamente la obligación de las empresas concesionarias de seguir prestando el servicio en los términos en que lo dispone ahora el segundo inciso del artículo 288.a de la LCSP, antes reproducido. Sin embargo, ya antes de la entrada en vigor de la LCSP se había planteado la posibilidad de que la entidad contratante pudiera ordenar la prolongación de un servicio objeto de concesión, una vez extinguida esta por cumplimiento, sobre la base de la obligación de las empresas concesionarias de prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que se hayan establecido –que ya recogían, en los mismos términos en que lo hace ahora el primer inciso del artículo 288.a de la LCSP, las leyes de contratos

---

<sup>1</sup> Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en la [Sentencia 7263/1986, de 20 de diciembre](#), a la cual se alude en el informe que acompaña la petición, en la cual el Tribunal Supremo recuerda 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” y que “aquella concesión está dominada por un criterio fundamental: mantener la continuidad de la prestación del servicio público”, y afirma que “en definitiva, el interés público de la continuidad del servicio prevalece sobre la doctrina clásica de la inalterabilidad del contrato”. En este mismo sentido, también la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) ha señalado en el Informe [31/2017, de 9 de mayo](#), que “el principio de continuidad del servicio 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> Así, el artículo 213.6 de la LCSP prevé que en caso de resolución por determinadas causas y hasta que no se formalice el nuevo contrato, el contratista queda obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias, entre otras, las “indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público”, y dispone que “a falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de este por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato”. También el artículo 42.3 de la LCSP, al establecer los efectos de la declaración de nulidad de un contrato, prevé que si esta declaración “produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio”.

precedentes—,<sup>3</sup> y también, en el ámbito de Catalunya, principalmente, por encontrarse recogida la posibilidad de imponer la continuidad en la prestación a los concesionarios una vez agotada la relación contractual en la normativa de ámbito local.

En el ámbito de la normativa estatal el artículo 128.1.1a del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955 (en adelante, RSCL), establece entre las obligaciones de las empresas que gestionen indirectamente servicios de competencia de las corporaciones locales mediante concesión 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”. Varias juntas consultivas han considerado que de esta previsión se desprende la posibilidad de imponer a las empresas concesionarias la continuidad de la prestación del servicio antes de que esta obligación se previera expresamente en la LCSP.<sup>4</sup>

Por su parte, en el ámbito de Catalunya el artículo 235.a del ROAS, con la misma finalidad de garantía de continuidad en la prestación de los servicios ya apuntada,<sup>5</sup> dispone que en caso

---

<sup>3</sup> Artículo 280.a del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP); artículo 256.a de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP de 2007); y artículo 161.a del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP).

<sup>4</sup> Por una parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares ha considerado en el [Informe 1/2016, de 19 de abril](#), recordando 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”. Por otra parte, la JCCPE afirma en el Informe [31/2017, de 9 de mayo](#), ya mencionado, que la posibilidad de ordenar al concesionario la continuación de la prestación con posterioridad a la finalización del contrato “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”. Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias afirma en el [Informe 4/2016, de 7 de junio](#) que la entidad contratante “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” y que “este acuerdo excede de la contratación pública y se otorga con base en la legislación de régimen local (...)” –si bien no se refiere al mencionado artículo 128 del RSCL.

<sup>5</sup> Así lo ha afirmado esta Junta Consultiva en el [Informe 2/2021, de 12 de febrero](#), en el cual se analiza la ejecución de las prestaciones propias de un contrato público de servicios sin contrato, por prórroga tácita o verbal del contrato precedente, y en el cual se alude a la [Resolución 216/2019, de 26 de junio de 2019](#), del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público que, analizando la posibilidad de acordar la continuidad de un contrato de gestión de servicios sometido al TRLCSP sobre la base del artículo 235.a del ROAS, afirma que “al margen que no es de aplicación el artículo 29.4 de la LCSP, en tanto

de gestión indirecta de los servicios públicos locales las empresas contratistas tienen la obligación de “prestar el servicio con la continuidad y la regularidad que haya acordado el ente local contratante sin otras interrupciones que las que se producirían si la gestión se prestara de forma directa” y que “en caso de extinción normal del contrato, el contratista tiene que prestar el servicio hasta que otro se haga cargo de su gestión”.

En definitiva, si bien las leyes de contratos anteriores a la LCSP no preveían específicamente la posibilidad de adoptar una orden de continuidad, con anterioridad a su entrada en vigor también era posible que los órganos de contratación justificaran la continuidad en la prestación de un servicio público más allá de la fecha de finalización del contrato y por el periodo de tiempo necesario hasta la formalización del nuevo contrato.

Por tanto, se puede ya responder a la pregunta relativa a la posibilidad de acordar la continuación de la prestación del servicio de un contrato de concesión sometido a la normativa anterior a la LCSP en sentido afirmativo, por aplicación de lo que dispone, en el ámbito de Catalunya, el artículo 235.a del ROAS. Asimismo, y dado que, como se ha visto, la obligación del concesionario de continuar la prestación se extiende durante el periodo en que no se disponga de nuevo contrato o, en términos de este precepto del ROAS, “hasta que otro se haga cargo de su gestión”, hay que dar por respuesta la cuestión relativa a por cuánto tiempo se pueden acordar y asimismo responder afirmativamente la cuestión de sí se puede acordar una orden de continuidad en caso de que, una vez ya se haya acordado una por un plazo determinado y se haya iniciado la nueva licitación, se presente un recurso especial en materia de contratación que retrase la formalización del nuevo contrato. Sin embargo, también hay que señalar a este efecto que no parece necesario ni conveniente fijar una duración determinada en unidades de tiempo para las órdenes de continuidad de manera que, pudiendo establecerse la duración por referencia al periodo comprendido entre la extinción por cumplimiento de la concesión y la formalización del nuevo contrato, se puede mantener ininterrumpidamente su vigencia sin que la continuidad del servicio se vea afectada por las vicisitudes que se puedan dar en el procedimiento de adjudicación del nuevo contrato.

## **b) La prórroga excepcional prevista en el artículo 29.4 de la LCSP**

El artículo 29.4 de la LCSP prevé la posibilidad de prórroga excepcional, como novedad respecto de las leyes de contratos precedentes<sup>6</sup> y con la finalidad de dar respuesta a la

---

que el régimen jurídico del contrato era el TRLCSP, ex disposición transitoria primera de la LCSP, y partiendo que en aquel momento no existía una solución explícita a situaciones de necesidad en la continuación en la prestación del servicio hasta la adjudicación de nuevo del contrato, lo cierto es que, teniendo en cuenta las características y alcance del servicio (...) podrían tener encaje en el supuesto previsto en el artículo 235.1.a) del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el cual se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales (ROAS)”.

<sup>6</sup> Aunque esta previsión constituye una novedad con respecto a las anteriores leyes de contratos, debe tenerse en cuenta el precedente que supone el artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 9 de enero de 1953 –al cual se alude en el Informe 1/2016, de 19 de abril, de la Junta Consultiva de Baleares, antes mencionado, si bien lo considera como precedente de las órdenes de continuidad. Este precepto disponía 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, además, delimitaba temporalmente su extensión “hasta que el nuevo contratista se haga cargo del servicio o la Corporación

necesidad puesta de manifiesto en múltiples ocasiones de dar cobertura, en determinadas circunstancias, a los casos en qué, al extinguirse un contrato, no se haya podido formalizado uno nuevo que garantice la continuidad de la prestación.<sup>7</sup>

Literalmente, el último párrafo de este apartado 4, en el cual se regula la duración de los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva, dispone que “no obstante lo establecido en los apartados anteriores” –relativos a la duración de los contratos en general, a las prórrogas ordinarias y a la ampliación del plazo de ejecución en casos de demora en la ejecución por parte de las contratistas– “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.”

Por tanto, esta prórroga excepcional, que no se tiene que haber previsto en los pliegos y que opera al margen de las prórrogas ordinarias que, si procede, sí que se hayan previsto, obedece también a la finalidad de garantizar la continuidad de la prestación, cuando concurren razones de interés público para no interrumpirla, y se puede dar en los casos en qué “venza” un contrato –hay que entender por finalización de su plazo de duración, tanto por el término utilizado, como porque para los casos de resolución anticipada la LCSP ya contiene la regulación que garantiza la salvaguardia del interés público, como ya se ha señalado anteriormente–, cuando no se disponga de un nuevo contrato formalizado debido a incidencias producidas en el procedimiento de adjudicación y por acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con la antelación mínima señalada.

Así, parece constituir un mecanismo para contratos de trato sucesivo –, ciertamente carece de sentido en caso de contratos de resultado, como los de obras o los de suministros o servicios que no sean de trato sucesivo, para los cuales no es procedente hablar de prórroga sino, si la hay, de ampliación del plazo de ejecución–, similar a la obligación de continuación

---

interesada comience a prestarlo por administración, sin que pueda exceder en ningún caso de seis meses”.

<sup>7</sup> En el Informe 2/2021, de 12 de febrero, ya mencionado, esta Junta Consultiva señaló que la prórroga prevista en el artículo 29.4 de la LCSP “podría ser calificada de forzosa y, también, excepcional –en la medida que opera al margen del régimen de prórroga establecido en el pliego de conformidad con el régimen legal (...), así como también al margen del plazo máximo de duración de los contratos–” y que había sido incorporada como novedad a la LCSP “justamente para cubrir el vacío legal existente para determinadas situaciones que se producen en la realidad, en que al vencimiento de un contrato no se haya formalizado el nuevo que garantice la continuidad de la prestación”. En este mismo informe también se señalan tanto esta prórroga del artículo 29.4 de la LCSP, como las previsiones del artículo 288.a de la LCSP y el artículo 235.a del ROAS, a los cuales se ha hecho referencia anteriormente, así como las excepciones establecidas legalmente de manera tasada –junto con las ampliaciones de los plazos de ejecución previstas en los artículos 29.3 y 195.2 para los casos de demora–, permiten la continuación de las prestaciones de un contrato más allá de su duración y de su o sus eventuales prórrogas previstas en los pliegos.

establecida para los contratos de concesión de servicios, en tanto que parte de un supuesto similar y persigue la misma finalidad, si bien la obligación de continuidad establecida para los contratos de concesión se prevé menos limitada con respecto a los requerimientos para su posible aplicación, probablemente por el carácter de los servicios que constituyen la prestación a continuar y por las especialidades de estos contratos.

En este sentido, teniendo en cuenta que la regulación específica de la duración de los contratos de concesión se encuentra en el apartado 6 del artículo 29 de la LCSP y que ya se dispone en el artículo 288.a de la LCSP la obligación de continuación en la prestación del servicio tantas veces aludida, no parece procedente ni necesaria la aplicación de la prórroga excepcional prevista en el artículo 29.4 de la LCSP en los contratos de concesión de servicios, de manera que para estos contratos el órgano de contratación podrá ordenar a la empresa contratista la continuación del servicio hasta que se formalice el nuevo contrato, con independencia de las causas que han motivado la no disposición del nuevo contrato una vez cumplido el anterior y se puede extender esta obligación en el tiempo más allá de nueve meses si el plazo necesario para disponer del nuevo contrato es superior, de conformidad con aquella obligación fijada en el artículo 288.a de la LCSP específicamente para los contratos de concesión.

En definitiva, hay que responder a la cuestión relativa a si para los contratos de concesión de servicios sometidos a la LCSP “sería posible adoptar órdenes de continuidad en virtud del artículo 288.a de la LCSP y del artículo 235 del ROAS, diferenciada del artículo 29.4 de la LCSP” afirmando que se trata de mecanismos que obedecen a la misma finalidad de garantizar la continuidad de una prestación que, para salvaguardar el interés público, no se puede interrumpir, si bien tienen ámbitos de aplicación y requisitos diferentes, y es procedente adoptar órdenes de continuidad en caso de concesiones de servicios, por el mero hecho de haberse producido la extinción por cumplimiento de la concesión, con independencia del motivo por el cual no se ha formalizado el nuevo contrato y durante el tiempo necesario para poder iniciar su ejecución; mientras que es procedente acordar la prórroga excepcional de los contratos de trato sucesivo, cuando razones de interés público determinen la necesaria continuidad de la prestación que constituya el objeto y no esté formalizado el nuevo contrato, únicamente en caso de que la no formalización sea debida a acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidos en el procedimiento de adjudicación del contrato posterior, cuyo anuncio se tiene que haber publicado con una antelación mínima de tres meses, y su duración, que será la que se calcule necesaria para poder disponer del nuevo contrato, no puede ser superior a nueve meses.

## **II. Efectos de la adopción de la orden de continuidad de la prestación de los contratos de concesión de servicios**

Una vez analizada la posible adopción de órdenes de continuidad en los contratos de concesión de servicios, tanto si se encuentran sujetos a la LCSP como si se rigen por la anterior normativa, hay que dar respuesta a las cuestiones que se plantean en el escrito de petición de informe relativas a sus efectos y, en concreto, a cuáles son las condiciones en que se tiene que seguir prestando el servicio y en qué concepto se paga a la empresa concesionaria durante este periodo.

Ciertamente, la LCSP no determina expresamente los efectos ni las consecuencias de la adopción de estas órdenes de continuidad –como tampoco lo hace la normativa de ámbito local aludida en la anterior consideración jurídica–, a diferencia de lo que sucede en los casos

en que, producida la resolución de un contrato por determinadas causas, la contratista quede obligada a adoptar las medidas necesarias indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público hasta que se formalice el nuevo contrato, para los cuales la LCSP dispone, cómo ya se ha indicado, que a falta de acuerdo la retribución del contratista la fija el órgano de contratación “tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la suscripción del contrato”. También en el caso de las órdenes de continuidad parece procedente entender que, ante la falta de establecimiento de un régimen específico de condiciones, hay que partir del marco de derechos, obligaciones y responsabilidades previsto en el contrato cuyo objeto se ordena continuar y que fueron fijados en el marco del procedimiento de licitación, si bien modulándolos –y, si procede, renegociándolos– teniendo en cuenta las circunstancias concretas que concurren en el momento de adoptar el orden de continuidad, como por ejemplo, si se da el caso, los nuevos precios de mercado. Ciertamente, dado que la relación contractual ya no es vigente y que la orden de continuidad no constituye una prórroga contractual –limitada a la invariabilidad de las condiciones–, parece que en ningún caso la concesionaria saliente tiene que soportar un eventual empeoramiento de las condiciones en las cuales había sido prestado el servicio cuándo el vínculo contractual era vigente.

De esta manera, durante el periodo de vigencia del orden de continuidad el órgano de contratación tendrá que abonar al contratista todos los gastos en que este incurra para realizar esta prestación extracontractual que deriva de la necesidad de seguir prestando el servicio, tomando como marco de referencia las condiciones establecidas en el contrato ya cumplido pero sin estar vinculado a su invariabilidad.<sup>8</sup>

Asimismo, hay que entender que el pago que corresponda a la empresa concesionaria durante el periodo de continuidad del servicio por orden de la entidad contratante que, como se ha dicho, tendrá que compensar adecuadamente todos los gastos que se deriven de la obligación de seguir prestando el servicio, no estará en concepto de indemnización, sino en concepto de pago por los servicios prestados.

---

<sup>8</sup> Así lo consideró también la JCCPE en [el Informe 31/2017, de 9 de mayo](#), ya mencionado, en el cual señala 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.)” y 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”, concretando que el contratista “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 tanto 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”.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**I.** Es posible acordar la continuidad de la prestación objeto de un contrato de concesión de servicios, una vez extinguido el contrato por cumplimiento de la concesión y por el tiempo estrictamente necesario hasta que se inicie la ejecución del contrato posterior, tanto si se trata de concesiones sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el artículo 288.a de la cual se establece expresamente esta posibilidad –que también se prevé, en el ámbito de Catalunya, en el artículo 235 del Reglamento de obras, actividades y servicio de los entes locales, aprobado por el Decreto 179/1995, de 13 de junio–, como en el caso de concesiones sujetas a la normativa anterior a la entrada en vigor.

**II.** La orden de continuidad puede acordarse por todo el periodo de tiempo comprendido entre la extinción por cumplimiento de la concesión y la formalización del nuevo contrato, de manera que su vigencia no se vea afectada por las vicisitudes que se puedan producir en el procedimiento de adjudicación del nuevo contrato tales como, por ejemplo, la interposición de un recurso especial en materia de contratación que retrase la disposición.

**III.** Tanto la orden de continuidad como la prórroga excepcional, previstas en los artículos 288.a y 29.4, respectivamente, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, obedecen a la misma finalidad de garantizar la continuidad de una prestación que con motivo de la salvaguardia del interés público no se puede interrumpir, si bien tienen ámbitos de aplicación y requisitos diferentes. Es procedente adoptar órdenes de continuidad en caso de contratos de concesión de servicios por el solo hecho de haberse producido la extinción por cumplimiento sin disponer de nuevo contrato, con independencia del motivo por el cual no se ha formalizado y durante el tiempo necesario para poder disponer de este nuevo contrato; mientras que el acuerdo de prórroga excepcional de los contratos de trato sucesivo es procedente cuando razones de interés público determinen la necesaria continuidad de la prestación que constituya el objeto y no esté formalizado el nuevo contrato, únicamente en caso de que la no formalización sea debida a acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidos en el procedimiento de adjudicación del contrato posterior, cuyo anuncio se tiene que haber publicado con una antelación mínima de tres meses, y su duración, que será la que se calcule necesaria para poder disponer del nuevo contrato, no puede ser superior a nueve meses.

**IV.** El pago al concesionario como contrapartida por el servicio prestado durante el periodo de continuidad del servicio por orden de la entidad contratante tiene que compensar adecuadamente todos los gastos que se deriven de la obligación de seguir prestando el servicio, en el marco de las condiciones establecidas en el contrato de concesión finalizado, si bien adaptadas a las circunstancias que concurren durante este periodo, dado que la concesionaria no se tiene que ver perjudicada por las eventuales consecuencias económicas de la falta de formalización del contrato posterior.

**Barcelona, 28 de julio de 2022**