



Informe 12/2023, de 4 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya (Comissió Permanent)

Assumpte: Nul·litat de ple dret d'una modificació no prevista en el plec i que té per objecte ampliar la durada d'un contracte excedint de les pròrrogues fixades prèviament

ANTECEDENTS

I. Des de la Mancomunitat Penedès-Garraf s'ha sol·licitat l'informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Pública en relació amb "la nul·litat de varis acords de pròrrogues contractuals, la viabilitat de modificació d'un contracte prorrogat sense empara legal i la procedència d'indemnitzar al contractista".

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, a la petició s'adjunta un informe de la secretària en el qual s'assenyalen els antecedents que motiven el plantejament de les qüestions. Així, respecte d'un contracte per a la gestió i l'explotació de les instal·lacions de condicionament, transferència, transport i disposició de residus municipals en un dipòsit controlat, formalitzat el 21 de desembre de 2007, per una durada de quatre anys a comptar des de l'1 de gener de 2008, s'indica, d'una banda, que mitjançant el Decret de 21 de març de 2011 es va resoldre modificar-lo "amb una pròrroga consensuada per un període únic de tres anys"; d'altra banda, que per Decret de la Presidència de 24 de juliol de 2012, es va proposar al concessionari una nova modificació contractual, consistent, entre altres aspectes, en una ampliació de la seva durada per deu anys més, fins al 31 de desembre de 2024; i que la Sindicatura de Comptes de Catalunya va emetre l'Informe d'auditoria núm. 13/2015, de 20 de juliol, en el qual va assenyalar diverses irregularitats relatives al contracte i a les modificacions que afectaven el procediment i la lliure concurrència i igualtat respecte de totes les possibles licitadores, entre d'altres qüestions alienes a la contractació pública.

Així mateix, també s'indica que "si bé el setembre del 2018 els decrets de Presidència de 21 de març de 2011 i 24 de juliol de 2012 van ser objecte de revisió d'ofici invocant com a causa de nul·litat l'art. 47.1.b) LPACAP a criteri de qui subscriu aquests decrets són actes administratius dictats sense cap tipus d'empara legal que han donat peu a una prestació del servei més enllà del termini inicialment fixats al plec i sense cap tipus de cobertura contractual", de manera que concorre el supòsit previst a l'article 47.1.e de la LPACAP per una absència total i absoluta del procediment legalment establert i, que en cas que es confirmi aquesta posició, amb la prèvia revisió d'ofici de l'expedient, caldria licitar un nou contracte. A més, respecte de la procedència d'indemnitzar a la contractista, s'afirma que no ha existit cap tipus de dany, sinó que la contractista s'ha estat beneficiant de seguir prestant un servei i cobrant en virtut de pròrrogues i modificacions de preus contràries a dret.

Així, es formula la consulta en els termes literals següents:

- "1. Existència de causa de nul·litat dels Decrets de Presidència de 21 de març de 2011 i 24 de juliol de 2012 per la via de l'art. 47.1.e) en els termes exposats.
2. En el cas que procedeixi la revisió d'ofici dels Decrets esmentats i es declarés la seva nul·litat

A. Caldria resoldre un contracte que a efectes jurídics ja ha conclòs per compliment del termini inicialment fixat?

B. És procedent o no d'indemnitzar al contractista:

- Per la resolució del contracte abans de la data fixada en el Decret de la Presidència de 24 de juliol de 2012 (31 de desembre de 2014) aquesta resolució que allargava la durada a deu anys i el preu del contracte seria nul·la de ple dret.
- O bé per la declaració de nul·litat de ple dret, en el cas que procedís”.

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. Amb caràcter previ a l'anàlisi de les qüestions plantejades, a la vista del seu contingut i termes, cal recordar que d'acord amb el Decret 376/1996, de 2 de desembre, la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya té caràcter d'òrgan consultiu específic en matèria de contractació pública dels òrgans de contractació de Catalunya i, en aquest sentit, exerceix la seva funció de resoldre consultes de caràcter general sobre la interpretació i l'anàlisi de les normes jurídiques en matèria de contractació pública i sense substituir ni suplir les funcions consultives que tenen assignades altres òrgans consultius en els seus àmbits de competència respectius.

Així, s'emet aquest informe, sobre la base de l'anàlisi de les normes, de la doctrina i de la jurisprudència en matèria de contractació pública, en relació amb el supòsit de fet que origina la consulta, però sense entrar a valorar i sense emetre informe dels decrets de l'expedient concret.

II. L'escrit de petició d'informe planteja si són nul·les les “modificacions” que tenen per objecte prorrogar o ampliar la durada d'un contracte de gestió de serveis públics subscrit sota la vigència 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). Per donar resposta a aquesta qüestió, cal recordar en primer lloc que, d'acord amb la disposició transitòria primera de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), els contractes administratius adjudicats abans de l'entrada en vigor d'aquesta Llei es regeixen, pel que fa als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la seva modificació, durada i règim de pròrrogues, per la normativa anterior. Per tant, l'anàlisi de la qüestió plantejada s'ha de fer sota la perspectiva del TRLCAP.

Aquesta norma estableix, en l'article 59, la prerrogativa de l'òrgan de contractació de modificar els contractes per raons d'interès públic i que en l'expedient s'havia de donar audiència a l'empresa contractista. En aquest sentit, l'article 101 preveia, d'una banda, que una vegada perfeccionat el contracte, l'òrgan de contractació només podia introduir modificacions per raó d'interès públic en els elements que l'integren, sempre que fossin degudes a necessitats noves o a causes imprevistes, i ho havia de justificar degudament en

l'expedient; i, d'altra banda, que les modificacions del contracte s'havien de formalitzar en un document administratiu, d'acord amb el que disposava l'article 54. Més concretament, en relació amb la modificació dels contractes de gestió de serveis públics, l'article 163 disposava que l'Administració podia modificar, per raons d'interès públic, les característiques del servei contractat i les tarifes a abonar pels usuaris; que quan les modificacions afectessin el règim financer del contracte, l'Administració havia de compensar el contractista de manera que es mantingui l'equilibri dels supòsits econòmics que es van considerar bàsics en l'adjudicació del contracte; i que, en cas que els acords que dictés l'Administració respecte a l'execució del servei no tinguessin transcendència econòmica, el contractista no tenia dret a indemnització per raó d'aquests acords.

Tanmateix, i si bé com s'ha dit la normativa aplicable a la modificació dels contractes és la vigent en el moment de subscriure'ls, cal tenir en compte la necessitat de respectar en tot cas els principis que regeixen la contractació pública, de manera que l'actual regulació prevista en la LCSP ha de servir de referència i de paràmetre interpretatiu, ja que transposa el règim de modificació dels contractes establert per les directives 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, i 2014/23/UE, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, que alhora positivitzen la jurisprudència sobre aquesta qüestió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.¹

En aquest sentit, cal recordar l'obligació dels òrgans de contractació de precisar en l'anunci de licitació i en els plecs l'objecte i les condicions de les licitacions, a les quals s'han d'atenir rigorosament per tal que totes les empreses licitadores disposin de la mateixa informació i de les mateixes oportunitats en formular les seves ofertes, i és possible modificar-los posteriorment, en cas que s'hagi previst expressament aquesta possibilitat.²

¹ Així ho ha afirmat aquesta Junta Consultiva, entre d'altres, en l'[Informe 7/2022, de 17 de novembre](#), sobre la possibilitat de modificar un contracte de gestió de serveis públics en modalitat de concessió adjudicat sota la vigència del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques i d'incorporar l'amortització pendent per les inversions efectuades amb ocasió de dita modificació en el contracte subsegüent.

² Com és sabut, l'origen d'aquesta jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) es troba en la [Sentència de 29 d'abril de 2004](#) (assumpte C-496/99 P, Comissió de les Comunitats Europees vs. CAS *Succhi di Frutta SpA*), en la qual assenyala que "si la entidad adjudicadora desea que, por determinadas razones, puedan modificarse ciertas condiciones de la licitación tras haber seleccionado al adjudicatario, está obligada a prever expresamente esta posibilidad de adaptación, así como sus modalidades de aplicación, en el anuncio de licitación elaborado por ella y que establece el marco en el que debe desarrollarse el procedimiento, de forma que todas las empresas interesadas en participar en la licitación tengan conocimiento de ello desde el principio y se hallen así en condiciones de igualdad en el momento de formular su oferta" i que "en el supuesto de que no se haya previsto expresamente tal posibilidad, pero la entidad adjudicadora pretenda desvincularse de una de las modalidades esenciales estipuladas durante la fase posterior a la adjudicación del contrato, no puede continuar válidamente el procedimiento aplicando condiciones distintas a las estipuladas inicialmente", atès que "si la entidad adjudicadora estuviera autorizada para modificar a su arbitrio, durante la fase de ejecución del contrato, las propias condiciones de licitación, sin que las disposiciones pertinentes aplicables contengan una habilitación expresa en tal sentido, los términos de la adjudicación del contrato, tal como se estipularon inicialmente, resultarían desnaturalizados" i "dicha práctica supondría inevitablemente la vulneración de los principios de transparencia y de igualdad de trato entre los licitadores, puesto que la aplicación uniforme de las condiciones de licitación y la objetividad del procedimiento dejarían de estar garantizadas".

Així mateix, i respecte dels supòsits taxats en què s'admet, com a excepció, la modificació d'un contracte malgrat no estar prevista en els plecs, cal tenir en compte que una modificació es considera substancial i no es pot dur a terme, de manera que la seva incorporació requereix obrir un nou procediment d'adjudicació, entre altres supòsits, quan s'amplia de manera important l'àmbit del contracte –considerant-se en la vigent LCSP que es dona aquest supòsit quan el valor de la modificació suposi una alteració en la quantia del contracte que excedeixi, aïlladament o conjuntament, el 10 % del preu inicial, IVA exclòs o el 15 %, IVA exclòs, si es tracta d'un contracte d'obres, o bé que superi el llindar per als contractes subjectes a regulació harmonitzada–; o quan s'introdueixen condicions que, si haguessin figurat en el procediment de contractació inicial, haurien permès la selecció de candidats diferents dels seleccionats inicialment o l'acceptació d'una oferta diferent de l'acceptada inicialment o haurien atret més participants en el procediment de contractació.³

En aquest ordre de consideracions, ja es pot avançar ara que l'ampliació de la durada d'un contracte públic que no va ser coneguda per les empreses licitadores en el moment de presentar les ofertes es podria equiparar a una adjudicació encoberta, en la mesura que semblaria comportar una modificació contrària a dret per tractar sobre una condició essencial, que en cas d'haver estat coneguda per les empreses en el moment de la licitació els hauria pogut permetre presentar una oferta diferent.⁴

III. L'article 67 del TRLCAP estableix que els expedients dels contractes inclosos en el seu àmbit d'aplicació havien d'incorporar el plec de clàusules administratives particulars en el qual es determinés amb precisió el termini de durada del contracte i, quan estigués prevista, de la seva possible pròrroga i del seu abast que, en tot cas, havia de ser expressa, sense que el contracte es pogués prorrogar per consentiment tàcit de les parts. Específicament, pel que fa a la durada dels contractes de gestió de serveis públics, l'article 157 del mateix TRLCAP estableix que aquests tipus de contractes no podien tenir caràcter perpetu o indefinit, i la seva durada i la de les pròrrogues de què poguessin ser objecte s'havien de

³ Aquesta previsió de la LCSP, que transposa l'article 72.4.a) de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, incorpora la determinació de substancialitat de les modificacions del TJUE, recollida per primer cop en la [Sentència de 19 de juny de 2008](#) (assumpte C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH*), en la qual afirma que “la modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada”, en línia amb el que ja havia afirmat el TJUE en la Sentència *Succhi di Frutta SpA*, ja esmentada, en el sentit que “si bien una oferta que no sea conforme a las condiciones estipuladas debe ser evidentemente descartada, la entidad adjudicadora tampoco está autorizada a alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente”.

⁴ En aquest mateix sentit ja s'ha pronunciat aquesta Junta Consultiva en l'[Informe 2/2021, de 12 de febrer](#), en cas d'execució de les prestacions pròpies d'un contracte públic de serveis sense contracte, per pròrroga tàcita o verbal del contracte precedent, en considerar que “les pròrrogues no previstes comporten de facto una modificació del contracte –en una condició essencial com és la seva durada, que en cas d'haver estat coneguda per les empreses en el moment de la licitació els hauria pogut permetre presentar una oferta diferent– o, el que és encara pitjor, una nova adjudicació sense licitació prèvia”.

fixar necessàriament en el plec de clàusules administratives particulars, sense que el termini total, incloses les pròrrogues, en el cas de contractes que compreguessin l'explotació d'un servei públic no relacionat amb la prestació de serveis sanitaris, com és el cas del que motiva la petició d'informe, pogués excedir els 25 anys.⁵

Per tant, a diferència del que succeïa amb la normativa de contractació pública anterior, ja d'acord amb el TRLCAP, com també actualment amb la LCSP, les eventuais pròrrogues dels contractes que es vulguin dur a terme no es poden produir per consentiment tàcit de les parts i han de constar en els plecs i en el contracte. En aquest sentit, i com ja s'ha avançat, pretendre estendre la durada dels contractes més enllà de la prevista per la via de les modificacions contractuals no sembla conforme amb la normativa de contractació pública, tenint en compte, a més, que la durada es tracta d'un aspecte essencial dels contractes. Així, sembla que si bé podria donar-se el cas de concórrer circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles per a l'òrgan de contractació que comportessin la necessitat de modificar un contracte per ampliar-ne l'objecte i, en conseqüència, la seva durada, en el cas d'un servei de tracte successiu la subsistència de la necessitat a cobrir més enllà de la durada prevista en el plec del contracte s'ha de cobrir amb la subscripció d'un nou contracte i no amb la pròrroga del contracte vigent introduïda per via d'una modificació.⁶

Certament, no semblaria estrany en aquest cas imaginar que, si s'hagués conegut la durada real del contracte en el moment de la seva licitació, que en el supòsit del fet plantejat en la petició d'informe s'amplia més de 10 anys, s'haurien pogut presentar ofertes diferents o, fins i tot, més ofertes, de manera que se n'hauria pogut seleccionar una de diferent. Aquest fet comportaria, per tant, una variació substancial de la licitació que va donar lloc a la subscripció del contracte i, en conseqüència, una vulneració dels principis que regeixen la contractació pública, principalment el d'igualtat de tracte entre empreses, així com el de lliure

⁵ Actualment, l'article 35 de la vigent LCSP preveu que la durada del contracte o les dates estimades per al començament de la seva execució i per a la seva finalització, així com la de la pròrroga o pròrrogues previstes, s'ha d'incloure necessàriament en els contractes que subscriuguin les entitats del sector públic, llevat que ja estiguin recollits en els plecs, i l'article 29.6 de la LCSP estableix, entre altres previsions relatives a la durada dels contractes de concessió, que tenen un termini de durada limitat que s'ha de fer constar al plec de clàusules administratives particulars; que si la concessió d'obres o de serveis sobrepassa el termini de cinc anys, la seva durada màxima no pot excedir el temps que es calculi raonable perquè el concessionari recuperi les inversions efectuades, juntament amb un rendiment sobre el capital invertit i que, en tot cas, la durada d'aquests contractes incloses les possibles pròrrogues, no pot excedir els 25 anys en els contractes de concessió de serveis que compreguin l'explotació d'un servei no relacionat amb la prestació de serveis sanitaris.

⁶ Tal com assenyala el Tribunal Suprem en la [Sentència de 8 de març de 2011](#) (recurs núm. 4149/2008), al marge dels casos en què les lleis admetin la possibilitat de prorrogar o ampliar els terminis inicialment pactats –com és el cas del restabliment de l'equilibri financer alterat de les concessions, d'acord amb els articles 29.6 i 290.5 de la LCSP–, “debe prevalecer el principio general de que los contratos del sector público han de atenerse a la duración en ellos convenida y que al término de ésta se ha de proceder a una nueva convocatoria pública que respete los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y no discriminación e igualdad de trato entre los posibles candidatos. De no ser así, los contratos de gestión de los servicios públicos podrían tener carácter indefinido en la práctica, pues la sucesión de prórrogas o las ampliaciones de plazos impedirían la entrada de nuevos operadores para prestarlos, con grave detrimento del principio de concurrencia (...)” i que “ya hemos afirmado que no se trataba propiamente de un ejercicio del ‘ius variandi’ durante el período de vigencia del contrato sino, en realidad, de la adjudicación de otro, una vez vencido el primitivo, sin someterlo a los principios de publicidad y concurrencia”.

concurrència, en sostreure de licitació el període de contracte –a més, certament extens– incorporat irregularment en l'anterior.⁷

En aquest sentit, cal apuntar també que l'article 29 limita expressament la possibilitat d'ampliar la durada de les concessions, i preveu que “els terminis fixats en els plecs de condicions només es poden ampliar en un 15 per cent de la seva durada inicial per restablir l'equilibri econòmic del contracte en les circumstàncies que preveuen els articles 270 i 290” i que, fins i tot, en el cas en què es permet dita ampliació més enllà de la durada fixada en el plec, l'article 290.5 limita aquesta possibilitat d'ampliació del termini de durada del contracte a un període que no excedeixi un 15% i sempre motivada per la necessitat de reequilibrar el contracte.⁸

Adicionalment, cal fer referència a l'[Informe 13/2015](#) de la Sindicatura de Comptes - Mancomunitat Intermunicipal del Penedès i Garraf. Exercici 2012–, en relació amb el supòsit de fet que motiva la petició d'informe que s'analitza, en el qual assenyala que després d'una pròrroga de tres anys subscripta d'acord amb la durada prevista en plec i en contracte, “es va concedir una nova pròrroga de deu anys a canvi d'una reducció del 10% en el cost del servei. Tot i aquesta disminució en el cost del servei, els plecs només preveien la possibilitat de prorrogar el contracte per tres anys i, per tant, aquest servei s'hauria d'haver tornat a licitar”, afegint en l'apartat d'observacions de les conclusions que aquesta pròrroga subscripta superior a la prevista “suposa una limitació al principi de concurrència”.

IV. Un cop constatada la inviabilitat jurídica de prorrogar un contracte més enllà de la durada prevista en plec, per via de la modificació contractual, procedeix analitzar si una modificació en aquest sentit hauria de qualificar-se de nul·la de ple dret, així com quines serien les conseqüències d'aquesta qualificació i els efectes en relació amb la part de la pròrroga nul·la ja executada.

⁷ La qüestió de l'alteració de la durada d'un contracte per via de la modificació ha estat objecte de l'[Informe 87/21](#) de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, en el qual analitza la viabilitat jurídica d'una modificació amb aquest contingut prevista en el plec i, fins i tot, en aquest cas en què les condicions són conegudes per totes les empreses a l'inici de la licitació, assenyala que “desde el punto de vista técnico jurídico y, atendiendo a una interpretación estricta, lo cierto es que las modificaciones de los contratos afectan única y exclusivamente a su objeto, no a su duración” i que per a l'exclusiva alteració de la durada del contracte, “cabe hablar, bien de prórroga o bien de ampliación del plazo de ejecución”.

⁸ Tal com ha assenyalat la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Galícia en l'[Informe 3/2022](#), “parece que a intención do lexislador é regular expresamente a posible ampliación do tempo de duración en termos prudentes (só dun 10%) e limitados aos supostos de acontecementos externos ao contrato derivados de factum principis ou forza maior, supostos que determinan a necesidade reequilibrar o contrato mediante unha modificación. Isto é, supostos nos que a modificación é efecto doutra causa externa ao contrato, por oposición aos supostos de exercicio do ius variandi da administración referidos legalmente aos supostos nos que esta ‘modifique, por razones de interés público, las características del servicio contratado’” i que “o lexislador parece considerar que a ampliación do prazo debe quedar reservada aos casos de reequilibrio imposto por factores externos ao contrato que afectan a este, como diferentes de aqueles nos que a modificación responde a unha decisión da administración, interna ao contrato e voluntaria desta, de ampliación das características das prestacións contratadas”.

La regulació del règim d'invalidesa dels contractes es trobava regulada al capítol IV del títol III del llibre I del TRLCAP. A l'efecte de la qüestió que s'analitza, cal tenir en compte l'article 62.a del TRLCAP que –en els mateixos termes que el vigent article 39.1 de la LCSP– remetia a les causes generals de nul·litat del dret administratiu –previstes en l'article 62.1 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en els mateixos termes que l'actual article 47 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques–, d'entre les quals cal destacar a l'efecte de la qüestió que s'analitza la relativa als actes dictats prescindint totalment i absolutament del procediment legalment establert (lletra e).

En aquest sentit, convé recordar que la nul·litat absoluta o de ple dret constitueix el grau màxim d'invalidesa dels actes administratius; que ha de ser objecte d'una interpretació restrictiva, en tant que determina, amb caràcter general, que l'acte o contracte al qual afecta té un defecte que no el fa apte per produir cap tipus de conseqüències jurídiques; i que es pot apreciar sense necessitat que sigui exercida cap acció per part de les persones interessades, és imprescriptible i constitueix l'excepció, de manera que es produeix únicament en els supòsits legals taxats.⁹

De conformitat amb aquest règim d'invalidesa, la pròrroga introduïda excedint de les previsions de l'anunci o del plec, per via de modificació contractual que es va adoptar en el supòsit de fet objecte d'informe, s'ha d'entendre nul·la de ple dret, en tant que contrària a l'ordenament jurídic. Com s'ha assenyalat en la consideració jurídica anterior, es tractaria d'una modificació adoptada sense el compliment dels requisits exigits en la normativa aplicable, de manera que no podria produir-se, ja que la pròrroga que introdueix altera les condicions inicials de la licitació, de manera que equivaldria a una nova adjudicació produïda de manera directa, contravenint la normativa de contractació pública.

V. En darrer terme l'escrit de petició d'informe planteja la procedència de resoldre el contracte que es continua executant sobre la base de la pròrroga adoptada, considerada nul·la de ple dret, així com la procedència d'indemnitzar l'empresa contractista.

Pel que fa a la primera qüestió, és clara la impossibilitat de resoldre un contracte que s'ha d'entendre finalitzat per compliment del termini inicialment fixat, atès que, en ser nul·la de ple dret la modificació que incorpora la pròrroga, aquesta s'ha d'entendre no produïda, en la mesura que la declaració de nul·litat de ple dret d'un acte en fa desaparèixer tots els seus efectes *ex nunc*.

En aquest sentit, d'acord amb l'article 65 del TRLCAP –actualment article 42 de la LCSP– la declaració de nul·litat comporta que el contracte entri en fase de liquidació, que les parts s'hagin de restituir recíprocament les coses que haurien rebut en virtut del contracte, i que si això no és possible, se'n retorni el valor, afegint que la part que resulti culpable ha d'indemnitzar la contrària dels danys i perjudicis que hagi sofert.¹⁰

⁹ Així ho ha recordat també aquesta Junta Consultiva en l'[Informe 9/2022, de 17 de novembre](#), sobre les conseqüències jurídiques de la modificació d'un contracte sense tramitar el procediment establert legalment.

¹⁰ Tal com assenyala la Comissió Jurídica Assessora de la Comunitat de Madrid en el [Dictamen 489/22, de 19 de juliol](#), reproduint el Dictamen del Consell d'Estat 1724/2011, de 21 de desembre, "nada impide, por economía procesal, acumular la declaración de nulidad a la compensación o

En conseqüència, atès que s'hauria estat executant un contracte sense cobertura, per ser nul·la de ple dret la modificació que n'estableix la pròrroga, i atesa la impossibilitat de restituir un servei ja prestat, procediria el retorn del valor i, per tant, l'abonament de les prestacions rebudes conforme amb el que s'establís en el contracte, malgrat que es tracti d'una compensació derivada del deure d'evitar l'enriquiment injust de l'Administració i no d'una contraprestació contractual –essent la pròrroga nul·la i no existint, en conseqüència, contracte. Certament, en aquests casos, malgrat que s'està davant d'una prestació sense contracte, per ser nul·la la pròrroga que l'establia, la compensació ha de consistir en el valor de la prestació rebuda i no limitar-se a l'estricta compensació econòmica dels costos sense incloure el benefici industrial, en tant que l'empresa executava una pròrroga subscripta i, per tant, amb aparença de legalitat, de manera que no procedeix considerar el grau de coneixement que tenia de la il·legalitat de la modificació per incloure dit benefici, a diferència del que succeeix, per exemple, en els supòsits d'execució sense cobertura contractual per contractació verbal o pròrroga tàcita.¹¹

Pel que fa a l'obligació d'indemnitzar la part a la qual no li sigui imputable la nul·litat, cal tenir en compte que aquesta indemnització hauria d'incloure el dany emergent, la concurrència del qual caldrà analitzar cas per cas –per exemple, es produiria en el supòsit en què l'empresa contractista hagués dut a terme inversions durant la pròrroga contrària a dret del contracte o, prèviament, a l'adopció d'aquesta però amb vistes a dita pròrroga, i la declaració de nul·litat del contracte, amb la consegüent finalització, no li haurien permès recuperar-les. En canvi, tal com ha afirmat el Tribunal Suprem, aquest deure d'indemnitzar no inclou el lucre cessant.¹²

indemnización que obviamente debe estimarse y aplicarse según los propios criterios ahora descritos en el artículo 35.1 de la Ley de Contratos (sin necesidad de invocar en abstracto el enriquecimiento injusto como principio general del derecho subsumible en un procedimiento de responsabilidad extracontractual) para tramitar simultáneamente el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato por ser nula de pleno derecho con la compensación por los trabajos realizados prevista en ese mismo artículo para el supuesto de nulidad de pleno derecho de la misma.”

¹¹ Als quals s'ha referit aquesta Junta Consultiva en el citat [Informe 9/2022, de 17 de novembre](#), en què es recull la doctrina i la jurisprudència sobre la prohibició d'enriquiment injust, així com en l'Informe 2/2021, de 12 de febrer, ja esmentat, en què es fa referència a les responsabilitats en què poden incórrer les persones funcionàries i les autoritats que hagin participat en l'actuació contrària a dret. També el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia en la [Sentència núm. 4403/2022, de 27 d'octubre \(recurs núm. 1415/2019\)](#) –reproduint la seva [Sentència núm. 1141/2018, de 19 de juny \(recurs núm. 1075/2014\)](#)–, assenyala que “conviene traer también a colación lo sostenido por la Sala de Sevilla de este Tribunal, en Sentencia de 9 de mayo de 2008: En cuanto a dichas razones, el abono del beneficio industrial, aún en supuestos como el presente, en que la restitución se produce a consecuencia de la declaración de nulidad de los actos en virtud de los que se ejecutaron las obras correspondientes, debe ser objeto de pago por parte de la administración”.

¹² Així ho assenyala el Tribunal Suprem en la [Sentència núm. 444/2022, de 8 d'abril de 2022 \(recurs núm. 4111/2020\)](#), afirmant literalment que “el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse en el sentido de que en los supuestos en que se declare la nulidad del acto de adjudicación de un contrato administrativo, la obligación de indemnizar los perjuicios que haya sufrido el adjudicatario no comporta que se incluya en el quantum indemnizatorio los perjuicios derivados en concepto de lucro cesante”, atès que “no cabe equiparar los efectos de la declaración de nulidad de un contrato administrativo con los derivados de la resolución del contrato por incumplimiento, ya que se desnaturalizaría el carácter sinalagmático de las

En definitiva, no és procedent resoldre un contracte ja extingit, en tant que la modificació duta a terme per prorrogar-ne la durada és nul·la de ple dret, amb els efectes assenyalats que d'aquesta nul·litat es deriven i sens perjudici de les responsabilitats que es poguessin derivar per al personal al servei de les administracions públiques.

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

CONCLUSIONS

I. La pròrroga d'un contracte excedint el previst en el plec és nul·la de ple dret, en ser-ho la modificació contractual que té per objecte únicament la seva introducció, en la mesura que comporta una pròrroga contractual no fixada prèviament i, per tant, la variació d'un aspecte essencial que altera les condicions inicials de la licitació que va donar lloc a la subscripció del contracte. Per tant, aquesta nul·litat deriva del fet que, en cas d'haver-se conegut la durada real del contracte en el moment de la seva licitació, s'haurien pogut presentar altres ofertes o ofertes diferents, la qual cosa comporta una vulneració dels principis que regeixen la contractació pública, principalment el d'igualtat de tracte entre empreses, així com el de lliure concurrència, en sostreure de licitació el període de contracte incorporat irregularment en l'anterior. Certament, la cobertura de la necessitat més enllà de la durada prevista en el plec d'un contracte s'hauria hagut de cobrir amb la subscripció d'un nou contracte.

II. No procedeix la resolució d'un contracte ja extingit per compliment del termini fixat inicialment, en tant que la modificació duta a terme per prorrogar-ne la durada és nul·la de ple dret. En aquests casos, la compensació a l'empresa contractista ha de consistir en el valor de la prestació rebuda i no limitar-se a l'estricta compensació econòmica dels costos sense incloure el benefici industrial, en tant que l'empresa executava una pròrroga subscripta i, per tant, amb aparença de legalitat. D'altra banda, la indemnització que procedís a favor de la part a la qual no li fos imputable la nul·litat hauria d'incloure el dany emergent, la concurrència del qual cal analitzar cas per cas, però no el lucre cessant. Tot això, sens perjudici de les responsabilitats que es poguessin derivar per al personal al servei de les administracions públiques.

Barcelona, 4 de maig de 2023

obligaciones contractuales si la parte perjudicada por la nulidad del contrato percibiera de la contraria, en concepto de lucro cesante, el mismo beneficio que si el contrato hubiere sido declarado válido, sin la carga que representa el cumplimiento de las prestaciones contraídas”.