



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE  
MADRID

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ACCESO AL EJERCICIO DE LA  
ABOGACÍA

Trabajo Fin de Máster  
Departamento de Derecho Administrativo

## **PRÓRROGA EN CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Conceptos reclamables y vías de  
reclamación en los supuestos en los que se  
sigue realizando la prestación de un  
contrato público tras su finalización

ANA DE MIGUEL RENTERO

**DIRECTOR: DON SILVERO FERNÁNDEZ POLANCO**

FEBRERO DE 2022

### **Tribunal Evaluador**

D<sup>a</sup> Loreto Bacariza Cebreros

D. Juan Carlos Villalón Prieto

D. Fernando Sequeira de Fuentes

**Calificación obtenida:**

**SOBRESALIENTE (9)**

**Resumen:** El presente trabajo trata de abordar las disfuncionalidades que aparecen en la adecuada delimitación de la duración de los contratos públicos, la correcta aplicación de su régimen de prórrogas y el cumplimiento de los deberes de planificar y programar la actividad contractual. Para ello el trabajo se centra en las prórrogas de los contratos una vez transcurrido el plazo máximo previsto en el pliego y las consecuencias que ello entraña para el contratista. En concreto, se analizan los distintos conceptos reclamables y las diferentes vías de reclamación.

**Palabras clave:** Prórroga, contratación pública, duración, conceptos reclamables, vías de reclamación, nulidad.

**Abstract:** This paper seeks to address the dysfunctionalities that arise in the proper delimitation of the duration of public contracts, the correct application of its regime of extensions and compliance with the duties of planning and programming the contractual activity. To this end, the work focuses on the prolongation of contracts once the maximum term stipulated in the specifications has elapsed and the consequences that this entails for the contractor. Specifically, the different claimable concepts and the different ways of claiming are analyzed.

**Key words:** Prolongation, Public contracts, duration, claimable concepts, claiming procedures, nullity.

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>II. CONTRATACIÓN PÚBLICA EN GENERAL</b> .....	<b>2</b>
A. <i>La duración de los Contratos</i> .....	2
B. <i>Regulación legal de las prórrogas en los contratos públicos</i> .....	4
C. <i>Las prórrogas en particular</i> .....	6
<b>III. CONCEPTOS RECLAMABLES</b> .....	<b>10</b>
A. <i>Coste de la prestación</i> .....	10
B. <i>Beneficio industrial</i> .....	11
C. <i>Intereses procedentes (legales, moratorios...)</i> .....	16
D. <i>Otros conceptos reclamables</i> .....	18
<b>IV. VÍAS DE RECLAMACIÓN</b> .....	<b>19</b>
A. <i>Revisión de Oficio</i> .....	23
B. <i>Responsabilidad contractual</i> .....	27
C. <i>Enriquecimiento injusto</i> .....	31
D. <i>Reconocimiento extrajudicial de créditos</i> .....	34
E. <i>Responsabilidad Patrimonial</i> .....	38
<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	<b>39</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA</b> .....	<b>41</b>
A. <i>Doctrina</i> .....	41
B. <i>Resoluciones judiciales, Informes y Dictámenes</i> .....	42

## I. INTRODUCCIÓN

*«La adecuada delimitación de la duración de los contratos públicos, la correcta aplicación de su régimen de prórrogas, y el cumplimiento de los deberes de planificar y programar la actividad contractual, son tres de las obligaciones más relevantes de las entidades contratantes en el contexto del diseño de sus procedimientos de licitación y de la posterior ejecución contractual. Sin embargo, a pesar de su trascendencia práctica, y de las reiteradas advertencias de organismos consultivos y de control externo, al día de la fecha son numerosas las disfuncionalidades que se pueden detectar en estas materias, afectando gravemente a la estructura del sistema contractual.»<sup>1</sup>*

El presente trabajo tratará de abordar estas cuestiones, centrandó su análisis en las prórrogas de los contratos una vez transcurrido el plazo máximo previsto en el pliego y las consecuencias que ello entraña para el contratista. En concreto, se trata de analizar los distintos conceptos reclamables y las vías de reclamación.

Este análisis no puede llevarse a cabo sin una primera aproximación al régimen de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 – en adelante LCSP – encargado de regular la duración de los contratos públicos. Recogida en el artículo 29 de la precitada Ley, este precepto comprende asimismo la principal regulación de las prórrogas en la contratación pública.

Toda la normativa fija las coordenadas del presente trabajo, puesto que se trata de analizar qué consecuencias conlleva la prórroga fuera de los márgenes legales y contractuales para el contratista; las cuales también dependerán de las circunstancias que hayan llevado y en las que se haya producido la prórroga.

En el presente trabajo se analizan las posibilidades de reclamar cada concepto y las distintas vías de reclamación, a través del análisis de las distintas resoluciones judiciales y de los Consejos Consultivos.

---

<sup>1</sup> BOUSO DARRIBA, G., Prórroga obligatoria y continuidad prestacional forzosa en los contratos públicos, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, núm. 21, diciembre, 2021, pág. 126.

## II. CONTRATACIÓN PÚBLICA EN GENERAL

### A. *La duración de los Contratos*

Para alcanzar una mayor comprensión sobre la situación en la que se producen las prórrogas objeto del presente trabajo, procede comenzar con una introducción a la regulación legal que la Ley de Contratos del Sector Público contiene respecto de la duración de los contratos.

El artículo 29 de la LCSP es actualmente el encargado de regular la duración de los contratos y la ejecución de la prestación. Esta regulación, como es lógico, no establece una duración determinada, sino que hace depender la duración de los contratos del Sector Público de la *«naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas»* (artículo 29.1 LCSP). Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de normas específicas a determinados contratos.

Este mismo precepto alude a la prórroga y se encarga de delimitarla. Para que pueda existir prórroga del contrato público debe recogerse de forma expresa, siendo obligatoria para el contratista siempre que se produzca con un preaviso de dos meses, con alguna excepción, como se verá en el apartado siguiente.

A continuación, el precepto recoge parte de esa regulación específica para los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva (apartado cuarto), arrendamiento de bienes muebles (apartado quinto), concesión de obras o de servicios (apartado sexto) y los contratos menores (apartado octavo) en los que se excluye toda posibilidad de prórroga.

Asimismo, el precepto establece unos límites temporales máximos que deben respetarse en todo caso, incluyendo las eventuales prórrogas que se produzcan. A la luz de la jurisprudencia es evidente que existen multitud de supuestos en los que esto no se respeta.

Se prevé un plazo general de **cinco años**, prórrogas incluidas, para los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva (apartado cuarto), los contratos de concesión de obras o de servicios y los de arrendamiento de bienes muebles (apartado quinto); pese a lo cual, como en toda regla, hay excepciones, lo cual es cierto al menos para los dos primeros contratos.

En el caso de los contratos de suministros y de servicios, puede pactarse un plazo superior **(i)** cuando así lo exija «*el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica*», ello bajo justificación que debe hacerse constar en el expediente de contratación; **(ii)** cuando nos encontremos ante servicios de mantenimiento del bien suministrado por el mismo contratista por razones de exclusividad; **(iii)** siempre que sea necesario para la continuidad de los tratamientos en el contrato relativo a las personas o, finalmente, **(iv)** cuando el contrato de servicios sea complementario de otros de obras o de suministro<sup>2</sup>.

En los contratos de concesión de obras o de servicios que comprendan ejecución de obras y explotación de servicios, excepcionalmente, el plazo podrá ampliarse durante el tiempo razonable para la recuperación de las inversiones que, en todo caso, no podrá superar los **cuarenta años**. Una ampliación considerable del plazo, pues es ocho veces superior al máximo general.

Este plazo será reducido a **diez años** en los casos de contratos de servicios de explotación de servicios sanitarios.

Fuera de las anteriores excepciones, el plazo de cinco años no es el único que encontramos en la LCSP, pues existe regulación específica para determinados contratos que recoge plazos menores. Ejemplo de ello son los contratos de suministros de entregas adicionales adjudicados a través del procedimiento negociado sin publicidad, que se recogen en el artículo 168.c) 2º de la LCSP, que tienen un plazo máximo de **tres años**<sup>3</sup>.

Los contratos menores<sup>4</sup> son una excepción, pues **no** pueden ser objeto de prórroga y su límite temporal es tan solo de **un año** (artículo 29.8 de la LSCP).

Todo lo anterior fija el límite máximo a la duración de los contratos que, en todo caso, deberá quedar determinada en el pliego y responder a la naturaleza de las prestaciones, la

---

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Derecho Administrativo II*, Ed. Thomson Reuters, 6ª ed., Junio, 2022, páginas 120-122.

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Derecho Administrativo II*, Ed. Thomson Reuters, 6ª ed., Junio, 2022, páginas 120-122.

<sup>4</sup> Valor estimado del contrato inferior a 40.000 euros en contratos de obras y 15.000 euros en suministros o servicios, *ex* artículo 118.1 LCSP.

financiación del contrato y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia su realización, como impone la LCSP.

### ***B. Regulación legal de las prórrogas en los contratos públicos***

Como se ha anticipado en el apartado precedente, los principales rasgos de la regulación de la prórroga quedan determinados en dicho artículo 29, cuyo apartado segundo establece que:

*«2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley.*

*La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses.*

*En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes.*

*La prórroga del contrato establecida en este apartado no será obligatoria para el contratista en los casos en que en el contrato se dé la causa de resolución establecida en el artículo 198.6 por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses»*

No obstante, no es esta la única regulación existente sobre las prórrogas. Existen diversas disposiciones accesorias como el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP).

En esta disposición cabe destacar el artículo 67, encargado de regular el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en cuyo apartado segundo letra e) se incluye como contenido necesario *«el plazo de ejecución o de duración del contrato, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa.»*

Asimismo, la propia LCSP recoge en otros preceptos regulación sobre las prórrogas en general, sin perjuicio de las alusiones que se realicen en la regulación específica en relación con determinados contratos<sup>5</sup>. Así, el artículo 35.1 g) de la LCSP dispone la obligatoriedad de incluir, en caso de estar previstas, la duración de las prórrogas en los documentos en que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público; siempre y cuando no hayan quedado recogidas en los pliegos. Otro ejemplo es el artículo 101.2.a) relativo al cálculo del valor estimado del contrato, en el que se habrán de tener en cuenta «*las eventuales prórrogas del contrato*»<sup>6</sup>.

Todos estos preceptos materializan los caracteres principales del régimen de las prórrogas en contratación pública. Las prórrogas son **potestativas**, no es necesario que el órgano de contratación las prevea, pero sí son necesariamente **expresas** pues, de apreciarse su necesidad, deben quedar recogidas en los pliegos, «*por respeto a los principios de publicidad y concurrencia*»<sup>7</sup>. Eso sí, una vez recogidas y acordadas por el órgano de contratación, serán **obligatorias para el contratista**, a excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 29.2 de la LCSP (no será obligatoria la prórroga en los casos en que exista causa de resolución contractual *ex* artículo 198.6 de la LCSP, por demora en el pago por parte de la Administración durante un plazo superior a seis meses).

Finalmente, también se prevé expresamente en la LCSP que la prórroga no sea impedimento para llevar a cabo las modificaciones del contrato «*de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207*» de la Ley.

En síntesis, la regulación de las prórrogas en la contratación pública no se reduce al artículo 29 de la LCSP, pese a que sea el precepto más relevante; existen otros preceptos dentro de la misma Ley y distintas disposiciones que aluden asimismo a esta figura. De

---

<sup>5</sup> Tal y como recoge BOUSO DARRIBA en su artículo (Prórroga obligatoria y continuidad prestacional forzosa en los contratos públicos, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, núm. 21, diciembre, 2021, pág. 127), «[l]a normativa contempla también menciones específicas en relación con el régimen ordinario de las prórrogas de los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva (primer párrafo del art. 29.4 de la LCSP), o la prohibición de prórrogas en los contratos menores (art. 29.8 de la LCSP). (...) o la prórroga de las concesiones de obras y de servicios para mantener su equilibrio económico, recogida en los artículos 270.3 y 278.2 de la LCSP para concesiones de obras y en el art. 290.5 de la LCSP para concesiones de servicios -en ambos casos, fuera del alcance objetivo de este texto-.»

<sup>6</sup> BOUSO DARRIBA en su artículo (Prórroga obligatoria y continuidad prestacional forzosa en los contratos públicos, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, núm. 21, diciembre, 2021, págs. 127-129.

<sup>7</sup> *Ídib.*, pág. 128.



toda esta regulación se desprenden claramente los pilares centrales de la misma: Prórrogas potestativas para el órgano, necesariamente expresas, obligatorias en su cumplimiento para el contratista (sin perjuicio de la excepción por demora en el pago) y compatibles con la modificación contractual.

### ***C. Las prórrogas en particular***

Una vez analizado el marco regulatorio que deben respetar las prórrogas, y previo al análisis sobre el derecho, o no, del contratista a la percepción de los distintos conceptos reclamables y las vías por las que puede llevarse a cabo esa regulación; es necesario primero atender a la naturaleza de la prórroga misma. Con esto nos referimos a las circunstancias que han llevado a que se produzca la prórroga y cómo esta se ha llevado a cabo.

Esencialmente nos podemos encontrar ante cuatro eventuales situaciones de prórroga. En primer lugar, la prórroga a la que se refiere la regulación, prórroga contractual u ordinaria, y que se produce conforme a la normativa de la LCSP; esto es, ha sido prevista en el pliego o en el contrato y respeta los plazos máximos de duración. Por otro lado, nos podemos encontrar ante prórrogas que se llevan a cabo “al margen de la legalidad”. En estos casos la continuación de contrato bien no habría quedado prevista o bien se llevaría a cabo una “prorroga” que excedería de los límites temporales máximos establecidos en la Ley. En definitiva, y al margen de las circunstancias concretas, existe la necesidad de continuar con el contrato, lo que efectivamente se lleva a cabo al margen de la regulación de contratos del sector público; máxime si se tiene en cuenta que la LCSP prohíbe de forma expresa las prórrogas tácitas y en ocasiones estas efectivamente se producen.

Estas últimas pueden ser impuestas (de forma “forzosa”) para el contratista, lo que habrá que distinguir de la obligatoriedad de la prórroga contractual, o pactadas con el mismo, pactó que podrá ser expreso o tácito (al margen de que la regulación así lo prohíba esto no quiere decir que en la realidad no se produzcan, cuestión distinta será las consecuencias jurídicas que ello conlleve)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Resulta ilustrativa la síntesis llevada a cabo por el Consejo de Estado en su Dictamen 606/2020: «Son frecuentes los supuestos -como ocurre en el expediente objeto del presente dictamen- en los que el problema trae causa del retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio, de modo que el antiguo contratista (cuya relación contractual con la Administración ya ha finalizado) continúa

La prórroga **forzosa** es aquella que ha sido impuesta al contratista por la Administración. Esta terminología y definición pueden llevar a error, no es lo mismo la prórroga que se produce conforme a lo previsto en el pliego y en la Ley (artículo 29.2 de la LCPS) que aquella que se produce por imposición al contratista, pero una vez han transcurrido los límites contractuales y legales. Esta diferencia se define perfectamente por BOUSO DARRIBA cuando dice que «*se trata de un supuesto de naturaleza diferenciada a la duración ordinaria de la relación contractual, y que tiene también efectos diversos, en función de cómo se articule*»<sup>9</sup>.

Jurisprudencialmente existen dos posturas reconocidas que entienden, bien que se trata de una modificación contractual en relación con la duración del contrato en ejercicio del *ius variandi* de la Administración, o bien que el contrato se encuentra extinto y la obligación del contratista de seguir prestando el servicio atiende a razones de interés público. La diferencia esencial es la extinción o no del contrato.

---

*durante un cierto tiempo prestando ese mismo servicio. Esto ocurre con la aquiescencia -expresa o tácita- de la Administración, o incluso propiciándolo activamente esta, pero sin responder a ninguna orden mínimamente formalizada; como máximo, a alguna orden verbal o muy informal, en ocasiones de difícil acreditación (en este sentido, por ejemplo, dictámenes números 389/2017, de 6 de julio, 842/2017 y 843/2017, de 20 de diciembre, 80/2019, de 21 de febrero, 81/2019, de 14 de marzo, 680/2019, de 26 de septiembre, 878/2019, de 16 de enero de 2020, 1.112/2019 y 1.056/2019, de 5 de marzo de 2020). También se ha observado un escenario en el que, aunque llegó a haber una propuesta de adjudicación, el contrato no se adjudicó ni formalizó, pese a que, invocándose la urgencia del servicio, sus prestaciones se ejecutaron de forma inmediata, sin cobertura contractual, decidiéndose, finalmente, desistir del procedimiento contractual tramitado (véase dictamen número 356/2020, de 8 de octubre). En otros casos, por el contrario, existen órdenes de continuidad del servicio o de "prórroga contractual" algo más expresas pero igualmente irregulares (por ejemplo, dictámenes números 506/2017, de 28 de septiembre, 846/2017, de 2 de noviembre, 971/2018, de 13 de diciembre), órdenes expresas de desarrollar "trabajos complementarios" fuera del objeto del contrato (dictámenes números 378/2016 y 379/2016, de 21 de julio), contratos menores que se pretenden adjudicados sin apenas procedimiento ni respeto a reglas formales (por ejemplo, dictámenes números 506/2017, de 28 de septiembre, 543/2017, de 20 de julio, 554/2017, 13 de julio, 1.165/2017, de 15 de febrero de 2018, y 45/2018, 46/2018 y 47/2018, de 1 de febrero) o con una indebida e insuficiente declaración de emergencia (dictámenes números 667/2019, 678/2019 y 679/2019, de 24 de octubre, y 906/2019, de 6 de febrero de 2020), contratos verbales sin que concurriesen las rigurosas circunstancias excepcionales y de emergencia en las que únicamente están admitidos (dictámenes números 553/2016, de 20 de julio, 554/2016, de 14 de julio, 751/2016, de 22 de septiembre, 906/2019, de 6 de febrero de 2020, y 456/2020, de 15 de octubre) o una utilización irregular de la figura de los convenios de colaboración (dictámenes números 47/2016, de 10 de marzo, 48/2016, 49/2016, 50/2016, 51/2016 y 52/2016, de 17 de marzo, 927/2016 y 930/2016, de 19 de enero de 2017, 928/2016 y 931/2016, de 15 de diciembre, y 929/2016, de 1 de diciembre).»*

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 137.

Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJCV:2021:3182)<sup>10</sup>, sobre la que se profundizará más adelante, pero que ya admite el uso de la potestad del *ius variandi* de la Administración como medio para modificar el contrato por razones de interés público.

Esta interpretación se recoge asimismo por algunos Consejos Consultivos. En este sentido, el Dictamen núm. 369/2020, de 24 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía, que recoge asimismo doctrina del Tribunal Supremo, afirma que:

*«La fundamental distinción entre la “prórroga ordinaria” y la llamada “prórroga forzosa” figura con toda nitidez en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986, en cuyo primer fundamento de Derecho se precisa lo siguiente: “La principal cuestión a resolver en los presentes autos se concreta en determinar si el supuesto de prórroga forzosa impuesto al contratista por la Administración al amparo del artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953, es equiparable a los efectos de la revisión de precios interesada, al del uso por la Administración de las facultades que forman el contenido del “ius variandi”. La indicada cuestión preciso es resolverla en el sentido en que lo hace la sentencia apelada, esto es, en el de entender que los referidos supuestos son equiparables a los efectos de que se trata, y a la argumentación que en dicha sentencia se expone, y que ha sido aceptada, hay que añadir que esta Sala, en sentencia de 22 de marzo de 1985, conoció de un caso similar al que ahora nos ocupa y en la misma expresó que no se está ante un “caso de prórroga expresa o tácita del contrato con plena aplicación de la cláusula 9.ª que excluye la revisión, sino ante una situación excepcional en que denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio - y mientras no se seleccione al nuevo contratista- impone coactivamente - la permanencia del anterior con unas consecuencias equiparables a las producidas cuando la Administración hace uso de las facultades que forman el contenido del “ius variandi”, con la ineludible contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario de un servicio público, (...)” La misma sentencia (FD segundo) señala: “...y, por otro lado, y por lo que se refiere a la Alegación de que en prórroga, el contrato está vigente, que, como antes se ha indicado, no se está ante la prórroga expresa o tácita prevista*

---

<sup>10</sup> Otras sentencias ejemplificativas de esta interpretación serían la Sentencia del TSJ de Valencia de 20 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJCV:2021:3766) o a Sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:4784).

*contractualmente, sino ante la prórroga forzosa impuesta por la Administración al contratista, con base en el artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953”» (La negrita y el subrayado es mío).*

Esta prórroga, no obstante, para una parte de la doctrina jurisprudencial adolece de un vicio de nulidad, precisamente por no haber seguido el procedimiento recogido en la LCSP *ex* artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC<sup>11</sup>.

Ahora bien, la prórroga no tiene por qué haber sido impuesta al contratista, sino que puede ser resultado del acuerdo alcanzado por las partes, ya sea **tácito o expreso**. En cualquier caso, esto contraviene de forma directa lo previsto en el artículo 29 de la LCSP («*En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes*»). Ciertamente es que dicha regulación no prohíbe explícitamente la prórroga expresa, pero es que este tipo de prórroga supone, a la postre, la creación de un nuevo contrato al margen del procedimiento establecido.

En estos casos hay Tribunales que entienden que la “culpa” de la nulidad es compartida entre el contratista y la Administración toda vez que ninguno de ellos se haya opuesto de forma directa. En Sentencia de 1 de abril de 2021 (ECLI:ES:TSJCLM:2020:660), el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha entiende que lo que en realidad se produjo fue un acuerdo de prórroga, en tanto que la empresa no muestra su oposición de forma expresa ante la comunicación de la Administración. Esta posición se enfrenta a la que ya hemos mencionado con ocasión de la prórroga forzosa; la sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de noviembre de 1986<sup>12</sup> (ECLI:ES:TS:1986:6360). La Administración impone al contratista la prórroga en uso de su potestad de modificación del contrato y en pro del interés general.

Toda la jurisprudencia analiza las circunstancias que condujeron a la prórroga (forzosa, expresa o tácita) a la luz de reclamaciones de los distintos contratistas; por ello en muchas ocasiones nos encontramos con que estas resoluciones también abordan los conceptos

---

<sup>11</sup> Por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede de Burgos, de 2 de julio de 2017 (ECLI:ES:TSJCL:2017:2425).

<sup>12</sup> «...[N]o se está ante la prórroga expresa o tácita prevista contractualmente, sino ante la prórroga forzosa impuesta por la Administración al contratista.»

reclamables. No parece haber una doctrina clara y unánime en este último sentido, imperando a la hora del análisis las circunstancias concretas del supuesto. Esto supone que en los pronunciamientos de los distintos Tribunales, Juntas y Consejos Consultivos no exista una doctrina en función del “tipo” de prórroga. En consecuencia, a lo largo del presente estudio no se analizará cada concepto reclamable y vía de reclamación idónea según la prórroga ante la que nos encontramos.

### III. CONCEPTOS RECLAMABLES

Adentrándonos en el presente estudio, es necesario realizar una precisión previa que ya hemos adelantado: no existe unanimidad doctrinal ni jurisprudencial respecto al tratamiento de las prestaciones una vez finaliza el contrato original, ni respecto a cuáles son los conceptos reclamables ni a cuál es la vía correcta a seguir para su reclamación<sup>13</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, se tratará de realizar un análisis de los distintos conceptos que se pueden reclamar y las distintas soluciones alcanzadas por los órganos jurisdiccionales y los distintos Consejos Consultivos.

#### A. Coste de la prestación

A la luz de la posición de los distintos Consejos Consultivos y la jurisprudencia, parece ser que el único punto de acuerdo que existe es que la Administración debe abonar en todo caso los costes en que incurra el contratista.

Conviene recordar que los costes constituyen el gasto de la producción o prestación del servicio para el contratista, «el valor «natural» de las prestaciones, esto es, los costes admisibles efectivos de producción»<sup>14</sup>. En definitiva, de recibirse exclusivamente éstos, el contratista no tendría beneficio alguno<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Ejemplificativo de esta falta de unanimidad es la “petición” que se realiza en AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE, *Recomendación general: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?*, Mayo, 2020, pág. 25, accesible en <https://www.antifraucv.es/> (última consulta 12/12/2022); donde se dice, expresamente: «Entendemos que es absolutamente necesario que se unifiquen criterios en lo relativo a todos los conceptos que deben incluirse en la cuantía compensatoria/indemnizatoria, por el buen funcionamiento de las administraciones públicas y la seguridad jurídica».

<sup>14</sup> GÓMEZ GUZMÁN, J.C., *La determinación del precio de los contratos públicos con base en el coste*, Ed. Wolters Kluwer, Septiembre, 2018.

<sup>15</sup> *Ibid.*, páginas 64 – 65: «El precio de los contratos públicos debería consistir en la cantidad de riqueza necesaria para compensar los costes de la producción más un beneficio razonable que, como se ha dicho,

No obstante, de existir acuerdo expreso para mantener la prestación entre la Administración y el contratista, podemos encontrarnos ante resoluciones que dan prevalencia a las condiciones pactadas *inter partes*. Tanto el Tribunal Supremo (Sentencia núm. 1371/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1371) como el Consejo de Estado (Dictamen 606/2020) se han pronunciado en este sentido, si bien en ambos casos no se estaba cuestionando que las estipulaciones produjeran pérdidas al contratista.

### ***B. Beneficio industrial***

El beneficio industrial es un concepto que se encuentra recogido en numerosos preceptos de nuestra legislación en materia de contratación del sector público y que hace referencia a «*aquella parte del precio final que se corresponde con el beneficio del empresario o contratista, junto con el presupuesto o coste de ejecución material y los gastos generales de estructura*»<sup>16</sup>. En este sentido, y de conformidad con lo establecido en el actual artículo 101 LCSP, efectivamente forma parte del valor estimado del contrato.

La eventual reclamación por este concepto resulta más compleja de resolver, pues existe una importante dispersión sobre la procedencia o no del concepto, dependiendo de las circunstancias concretas de cada caso.

Atendiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado citada en el apartado precedente, si se hubiesen acordado expresamente unas condiciones determinadas procedería dar prioridad a lo pactado entre las partes, redunde en beneficio del contratista o no. En aquel acuerdo puede haberse renunciado al beneficio industrial, en perjuicio del contratista, o puede la Administración, en beneficio del prestador, haber aceptado un precio distinto.

Ahora bien, si no existiese dicho acuerdo expreso fijando las condiciones de continuación del contrato, o si entendiésemos que las estipulaciones pactadas adolecen de un vicio de

---

*debe retribuir el esfuerzo y el riesgo asumido por el contratista. Es decir, ese «precio» (costes más beneficio) debe ser «natural», el que tiene el producto o servicio al salir de las manos del contratista, y «remunerador» de su esfuerzo. De aquí parte que el artículo 102.7 de la nueva LCSP como ya lo hicieron el 87.5 del TRLCSP y el 75.5 de la Ley 30/2007 de CSP (...) Y, además, para que cuadre y sea consistente ese valor «razonable», habrán de establecerse en los contratos públicos las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones, (...).»*

<sup>16</sup>GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., A vueltas con el beneficio industrial, *LinkedIn*, Julio, 2021, accesible en:

<https://www.linkedin.com/pulse/vueltas-con-el-beneficio-industrial-francisco-garc%C3%ADa-g%C3%B3mez-de-mercado/?originalSubdomain=es> (último acceso 26/11/2022).

nulidad por haber prescindido de los trámites legalmente establecidos; así como si nos encontramos ante una continuación tácita de la prestación (con la aquiescencia de ambas partes), la solución, como ya se ha adelantado, se vuelve mucho menos clara y más compleja:

Numerosos Dictámenes de Consejos consultivos<sup>17</sup> entienden que, para que se produzca esta situación, es necesaria la concurrencia de culpa del contratista, que *«va acompañada de la presunción de que resulta altamente improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación -o, como en este caso, una prórroga tácita del contrato prescindiendo de todo procedimiento»*<sup>18</sup>, por lo que debe excluirse de la indemnización esta partida.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco faltan apoyos a la procedencia del beneficio industrial, al entender que el deber de respetar y cumplir con el procedimiento establecido recae en la Administración y, en consecuencia, es la culpable de que éste se haya obviado.

En este sentido, debe destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:3209), en la que en un supuesto de ampliación de obra no rechazada expresamente por la Administración se debe abonar el beneficio industrial y los intereses correspondientes a la ampliación; reiterada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:4711).

Y lo mismo encontramos si acudimos a la doctrina de determinados Tribunales Superiores de Justicia que, por un motivo u otro, afirman que siempre que se compruebe la efectiva ejecución de la prestación procederá el beneficio industrial, por considerar que admitir lo contrario estaría generando un enriquecimiento injusto en la Administración, al estar “beneficiándose” de la ausencia de procedimiento. Enriquecimiento que no es equiparable a la debida restitución de las cosas que procede en caso de nulidad de la adjudicación.

---

<sup>17</sup> Entre otros, Dictámenes del Consejo de Estado 1019/1995, 506, 842 y 843/2017, 80, 878, 906 y 1.112/2019 y 606/2020; y Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 484/2006 y 546/2015.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de abril de 2020 - ECLI:ES:TSJCLM:2020:660.

Ejemplo de ello es el Dictamen 20/20, de 13 de febrero, del Consejo Consultivo de la Rioja, que, en su Fundamento Jurídico 4º, explica que:

*«En este caso, es indiscutible que los servicios se han prestado, y que, por su propia naturaleza, son irrestituibles in natura, pues no pueden devolverse a la mercantil que los ha ejecutado.*

*A partir de ahí, el importe de la indemnización que la mercantil debe percibir ha de ascender a los 20.335,56 euros (IVA incluido) facturados por ella en relación con el periodo noviembre de 2018 a febrero de 2019, ambos inclusive.*

*A nuestro juicio, ese constituye un criterio adecuado para determinar el valor real de la prestación ejecutada por la mercantil:*

*[...]*

*Por otro lado, cabe razonablemente suponer que el importe total de las facturas refleja el coste económico que el Ayuntamiento habría debido padecer para obtener esos mismos servicios, en el caso de haber realizado una contratación en forma. En un sentido contrario, si el valor pecuniario que se atribuyera a la prestación irrestituible fuera menor, se produciría el contrasentido de que a la Administración municipal le habría resultado más ventajoso contratar de manera irregular que hacerlo correctamente, efecto que, por absurdo e injusto, debe rechazarse.*

*En fin, si es cierto que puede sostenerse a priori que el valor económico de la prestación no ha de incluir el beneficio industrial del contratista, también debe repararse en que el tercero ha incurrido en un claro coste de oportunidad, pues al haber prestado servicios para la Administración no ha podido hacerlo para otros sujetos. De este modo, detraer ese beneficio industrial (cuya cuantía o importe ignora este Consejo) entrañaría, en este caso, un empobrecimiento injustificado para él, y un correlativo enriquecimiento para la Administración. A su vez, esta consecuencia se compadecería mal con el art. 42.1 LCSP'17, a cuyo tenor, la parte no culpable de la nulidad ha de ser indemnizada de los perjuicios sufridos, siendo claro a juicio de este Consejo Consultivo que, en este caso, es a la Administración Local a la que ha de atribuirse la principal responsabilidad en la irregular contratación del servicio.»*

Y, en el ámbito jurisprudencial, valga como ejemplo la Sentencia de 31 de enero de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (ECLI:ES:TSJAND:2019:5485) que, recogiendo doctrina del Tribunal Supremo, emite un pronunciamiento que posteriormente reitera en Sentencia de 25 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:3734), en la que refiere que:



*«...[E]n lo que concierne al beneficio industrial, y más allá de que en las facturas o informes no se hace expresa mención a la inclusión de dicho concepto, de igual forma hemos reiterado, por todas, en la Sentencia de esta Sala y Sección de 26 de julio de 2017 (JUR 2017, 239038) su total procedencia en aquellos supuestos en que se hubiera acreditado la efectiva ejecución del trabajo o servicio cuyo precio se discute en el recurso; al igual que decidimos en la sentencia anteriormente transcrita, pues la aplicación de la doctrina del “enriquecimiento injusto” no puede equipararse a los supuestos en que se declara la nulidad de pleno derecho de la adjudicación y únicamente procede la recíproca restitución de las cosas que hubieran decidido en virtud del mismo.» (El resaltado es mío)*

Finalmente, en un caso en el que se continuó realizando la prestación tras finalizar el plazo por el carácter esencial de ésta, el Consejo Consultivo de Canarias, reproduciendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, reconoce que no procede la detracción del beneficio industrial a la vista de la buena fe manifestada por el contratista. Este Dictamen 75/2022, de 24 de febrero resulta especialmente ilustrativo:

*«Ahora bien, este Consejo Consultivo considera que no es conforme a Derecho la detracción del beneficio industrial en la liquidación del contrato que nos ocupa pues, en este caso, se trata de servicios que se prestaron como consecuencia de que, una vez llegado el plazo de cumplimiento del contrato, la empresa contratista continuó a cargo de tales servicios de forma tácita, ante la falta de indicación en sentido contrario por parte del Ayuntamiento, llegando incluso a declarar el servicio como esencial al señalarse en el informe del Servicio de Bienestar Social de 9 de julio de 2021*

*(...)*

*Por tanto, hemos de partir de la base de que, aunque se declare la nulidad de pleno derecho de la contratación verbal (con la consecuencia de que deba procederse a la liquidación de tal «contrato»), la realidad es que estamos ante la continuación de los servicios que se vinieron prestando hasta la finalización del contrato originario y válido y más que una verdadera contratación realizada verbalmente (pues no consta tal encargo o encomienda de carácter verbal), nos encontrábamos ante una prórroga carente de título administrativo, impuesta por la propia realidad y la dinámica de los hechos que implicaba precarizar lo que hasta ese momento se venía ejecutando -de uno u otro modo- por la empresa contratista.*

*(...)*

*Por lo que, no puede compartirse en esta concreta cuestión los razonamientos expuestos en la Propuesta de Resolución, por cuanto no es lógico que durante la vigencia del*

*contrato originario se hayan venido pagando unas cantidades mensuales con normalidad y, a partir de su finalización, como consecuencia de que el servicio se continuó prestando «en precario», bajo una supuesta contratación verbal, y a raíz de la declaración de nulidad de ésta, deba verse disminuida la cantidad mensual a percibir. Ello sería tanto como privilegiar la actuación ilegal de la Administración, a la que le saldría más rentable -en términos económicos- actuar al margen de la ley y luego declarar la nulidad de su actuación; lo cual, evidentemente, contraviene los más elementales principios del estado de derecho.*

(...)

*De todo lo expuesto cabe concluir que en los supuestos, como en el presente caso, en que la contratista ha manifestado buena fe, prestando el servicio a satisfacción de la Administración y con plena creencia de su cobertura legal, no procede «castigarla», por una situación no buscada ni generada por ella, detrayendo un porcentaje en concepto de beneficio industrial, sino que ha de abonarse el importe total de las facturas en concepto de indemnización de daños y perjuicios, tal como se habría efectuado en cumplimiento del contrato original.»*

En términos generales, la jurisprudencia tiende a aceptar la nulidad de la prórroga y la existencia de un enriquecimiento injusto o sin causa por parte de la Administración. Ahora bien, esta “unanimitad” no existe en torno al reconocimiento o no del beneficio industrial.

En definitiva, en los casos en los que no exista un pacto expreso para la prórroga del contrato o ésta se entienda nula de pleno derecho habrá que estar a las circunstancias concretas del caso; no existiendo por tanto una respuesta uniforme respecto a la procedencia o no del beneficio industrial en estos casos. Aunque sí parece apreciarse una tendencia creciente<sup>19</sup> a reconocer este concepto al contratista.

---

<sup>19</sup> También resulta oportuno citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de junio de 2021 - ECLI:ES:TSJCV:2021:3182:- que, al reconocer que estamos ante una prolongación del contrato, entiende que lo procedente es el pago del precio, lo que incluye necesariamente el beneficio industrial: «Es cierto que en nuestro asunto no se contemplaba en el contrato la posibilidad de prórroga (cláusula 20 del pliego de condiciones) pero es indudable que nos encontramos ante la prestación de un servicio público por razones de salud e higiene donde la Administración tiene la facultad de modificar el contrato [...]. No es que se trate, como defiende la recurrente, que la modificación se debe realizar ajustándose a las previsiones del art. 107.2 del TRLCSP, sino que cabe la modificación del contrato por prórroga del plazo de ejecución como supuesto diferenciado de cualquier otra modificación del contrato como la del art. 107.2. Se trata de una prerrogativa de la Administración por razones de interés público justificado que consiste en introducir una variación o modificación legal y contractualmente permitida.»

### ***C. Intereses procedentes (legales, moratorios...)***

En este apartado nos encargaremos de analizar la procedencia de los distintos intereses que puede reclamar el contratista a la luz de la jurisprudencia existente. Antes de proceder al análisis cabe hacer una mención a la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en adelante LLCM, cuyo artículo primero establece expresamente la procedencia de la reclamación de los intereses de demora ante la Administración.

El punto de partida de este apartado es necesariamente la Sentencia de 28 de mayo de 2020 del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2020:1371), dictada en casación, al establecer como jurisprudencia que:

*«...[E]l día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos de prestaciones realizadas a solicitud de la Administración una vez finalizada la duración del contrato de servicios, es el siguiente al transcurso de los treinta días a que se refiere el artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a contar desde el siguiente a la convalidación del gasto.»*

La doctrina que establece el Alto Tribunal en supuestos de prórroga más allá del periodo legalmente permitido es que no se genera el devengo de intereses de demora por el mero transcurso del plazo de treinta días legalmente previsto; sino que el plazo que comenzará desde el momento en el que la Administración pueda efectivamente realizar el pago, una vez superadas las trabas legales.

El Tribunal fundamenta esta doctrina en el hecho de que, en casos como el que se basa la resolución, el contratista no puede pretextar el desconocimiento de las irregulares circunstancias en las que se produjo la prórroga, por ser estas patentes. Posición que se completa acudiendo a la Sentencia de instancia (refrendada por el Tribunal Supremo), emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sentencia de 18 de mayo de 2018; ECLI:ES:TSJM:2018:5175) que, con cita en resoluciones anterior del mismo órgano judicial entiende que

*«...[N]o pueden concederse intereses de demora al recurrente en la forma establecida en la legislación administrativa en materia de contratación cuando aquella no ha sido respetada, siendo así que ello no puede imputarse únicamente a la Administración, ya*

*que la recurrente - que además como contratista habitual debía de conocer las formalidades de la contratación administrativa- aceptó el encargo realizado por la Administración en la forma que lo hizo sin procedimiento de selección del contratista ni publicidad, eludiendo la observación de los requisitos formales de la normativa de contratación pública que le podrían perjudicar tales como la licitación pública en concurrencia competitiva, y la selección del contratista de acuerdo con los principios de congruencia, transparencia e implícitamente de igualdad para que todos puedan participar en el proyecto de selección de contratista lo que si bien no le impide cobrar la prestación de los servicios (habiéndose efectivamente prestado y acreditado el encargo) sí determina la imposibilidad de percibir intereses de demora por retraso en el pago en la forma establecida en la legislación de contratos que no ha sido respetada.»*  
(El resaltado es mío)

La razón de fondo de ambas sentencias parece encontrarse en el hecho de que no puede obviarse que el contratista era conocedor de que las obras se estaban realizando fuera del contrato, lo que exige unos trámites legales determinados, incluyendo la convalidación del gasto, y, por tanto, incluso, cabe presumir que el contratista estaba aceptando el hecho de que la obligación de pago de la Administración no surge hasta que se cumplimenten los trámites oportunos<sup>20</sup>.

La posición expuesta, que es la mayoritaria, encuentra algunas excepciones como la del Dictamen 14/2021, de 15 de enero, del Consejo Consultivo de Canarias<sup>21</sup> que, en el marco concreto de los contratos en situación de nulidad del Servicio Canario de Salud, expone que la revisión de oficio planteada en la propuesta de resolución **«atenta contra el derecho del suministrador a la percepción, también, de los intereses moratorios generados por la irregular actuación y el consiguiente retraso en el pago por parte del SCS [Servicio Canario de Salud], lo que no le reconoce la Propuesta que se dictamina. En tal circunstancia, el ejercicio de la facultad revisora resultaría contrario a los derechos del suministrador, por lo que “no podrá ser ejercida” (110 LPACAP).»**

En todo caso, pese a que pudieran no resultar aplicables los intereses de demora, nada impediría, siguiendo lo establecido por el Consejo de Estado en los Dictámenes citados, la aplicación de los intereses legales. Debido a que, entiende el Consejo de Estado, debería

---

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2004; ECLI:ES:TS:2004:4711.

<sup>21</sup> Esta postura se reitera en numerosos dictámenes posteriores, siendo el más reciente el n.º 145/2022, de 8 de abril.

actualizarse la cifra con interés legal del dinero hasta la fecha que ponga fin al procedimiento de pago (Dictámenes 506/2017, 842/2017, 843/2017), criterio que posteriormente actualiza conforme a la precitada Sentencia del Tribunal Supremo (Dictamen 606/2020<sup>22</sup>).

#### ***D. Otros conceptos reclamables***

Cabe plantearse en última instancia la posibilidad de reclamar otros conceptos, pese a la anómala situación en la que se produce la reclamación, esto es, la extensión del contrato más allá del término establecido.

La posibilidad y viabilidad de reclamar otros conceptos fuera de las partidas anteriores no es una cuestión clara pues, primero, dependerá de la vía elegida para la reclamación – vías que serán analizadas a continuación – y del reconocimiento o no de los intereses de demora (cuya naturaleza es indemnizatoria).

Procederá en todo caso excluir la reclamación del lucro cesante dentro de la eventual reclamación por daños y perjuicios, por razones obvias. El lucro cesante constituye las expectativas de ingresos, las ganancias dejadas de percibir (artículo 1106 del Código Civil), siempre que dichas expectativas sean reales y estén justificadas, no se admite que sean meramente hipotéticas<sup>23</sup>. Teniendo en cuenta que la prórroga en estos casos obvia todas las previsiones legales, resulta imposible acreditar el derecho a la percepción de una cantidad con base en un título seguramente nulo y por un tiempo futuro indeterminado<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Asimismo, el Dictamen 80/2019 de, también se refiere a los intereses moratorios en virtud del artículo 216.4 de la LCSP, si bien afirma que es así únicamente porque nos encontramos ante una responsabilidad contractual: «*La contratista solicita el abono de los intereses (punto tercero de antecedentes) y la Administración propone abonar el interés legal del dinero, aunque sin precisar fechas, fundamentos ni cantidades (punto cuarto de antecedentes). El Consejo de Estado considera que, dado que se trata de una responsabilidad contractual, se ha de aplicar el citado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y la cláusula 30ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, que remite a aquel (punto sexto, letra d), de antecedentes). El precepto relevante es el artículo 216.4 de esta ley, que a su vez reenvía a la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.*»

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Derecho Administrativo II*, Ed. Thomson Reuters, 6ª ed., Junio, 2022, páginas 329-331.

<sup>24</sup> CHAVES, JR., *Los contratos nulos no tienen quien indemnice el lucro cesante*, Blog delaJusticia, abril, 2022, accesible en <https://delajusticia.com/2022/04/25/los-contratos-nulos-no-tienen-quien-indemnice-el-lucro-cesante/> (último acceso 31/12/2022).

En línea con lo anterior, la vía de la revisión de oficio (más habitual<sup>25</sup>) permite la reclamación de daños y perjuicios. El actual artículo 42 de la LCSP (antiguo artículo 35) permite la reclamación de daños y perjuicios siempre que estos sean efectivamente acreditados; lo que abre la puerta a la reclamación de cualquier concepto, siempre y cuando sea acreditable y guarde relación directa con la prestación anulada.

Esta vía podrá utilizarse siempre que la culpa sea achacable principalmente a la Administración. Esta concurrencia o no de culpas ha sido expuesta en el apartado relativo al beneficio industrial. Si, por el contrario, existiese una suerte de culpa compartida entre el contratista y la Administración, no podrá solicitarse la reclamación de daños y perjuicios.

Otra alternativa es acudir al enriquecimiento injusto, que requiere que se acredite tanto el perjuicio sufrido como el correlativo enriquecimiento de la Administración<sup>26</sup>, entre otros requisitos, que se abordarán en el apartado correspondiente.

Finalmente, de acudir a la responsabilidad contractual, esta debería ajustarse en principio a los términos establecidos y, en caso de incumplimiento de la obligación del pago por la Administración, sería necesario acreditar el daño efectivamente causado por dicho incumplimiento para una reclamación viable. En este punto es necesario precisar que, de haber intereses de demora, no sería posible reclamar ningún daño relativo al valor del dinero, pues se entiende que dichos intereses de demora tienen naturaleza indemnizatoria del retraso en el cobro.

#### **IV. VÍAS DE RECLAMACIÓN**

Una vez analizados los distintos conceptos reclamables, la exposición no quedaría completa sin un examen de las diferentes vías de reclamación a través de las que resulta posible realizar la reclamación.

---

<sup>25</sup> AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE, *Recomendación general: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?*, Mayo, 2020, pág. 22, accesible en <https://www.antifraucv.es/> (última consulta 12/12/2022).

<sup>26</sup> *Ibid.*, pág. 17.

De nuevo, al igual que en el Bloque precedente, no existe claridad y unanimidad sobre cuáles de las distintas alternativas resultan procedentes y cuáles no.

El Consejo Consultivo de Canarias expone en su Dictamen 145/2022, de 8 de abril, cómo las distintas Administraciones autonómicas, así como la estatal, no siempre afrontan estas situaciones de hecho con la misma técnica. En otras palabras, no existe unanimidad en la solución al problema. En ocasiones se acude al reconocimiento extrajudicial de la obligación o a la estimación de indemnización por vía de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por su parte, en el ámbito local se prevé el reconocimiento extrajudicial de créditos, figura que aparece expresamente reconocida en materia presupuestaria en el artículo 60 del Real Decreto 500/1990 de 20 de abril, como competencia del Pleno de la Corporación<sup>27</sup>.

El Consejo de Estado en ocasiones ha aceptado la **vía de la revisión de oficio** (así, el Dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre) y en otras la de la **responsabilidad patrimonial** (Dictámenes 363/2000, 3617/2000, 1842/2007, 276/2008, 976/2008, 841/2010)<sup>28</sup>. En esta última línea, en su más reciente Dictamen 843/2017 el Consejo de Estado afirma:

*«...» entiende el Consejo de Estado que, como indicara, entre otros, el Dictamen n.º 1.019/95, `a nada conduce -antes bien, sería una formulación artificiosa declarar la nulidad de una inexistente adjudicación contractual, pues, aunque pudiera hacerse tal construcción, subsistiría la obligación de la Administración de satisfacer el precio del suministro (...) (y concluye): 1º. Que no procede la revisión de oficio a que se refiere el expediente. 2º. Que, tras la tramitación del correspondiente expediente contradictorio, procede indemnizar a T., con un importe equivalente al coste de la prestación realizada, con exclusión del beneficio industrial, actualizado con el interés legal del dinero hasta la fecha en que se ponga fin al procedimiento.»*

No obstante, lo anterior (el reconocimiento de la revisión de oficio o la responsabilidad patrimonial como vías válidas) ha sido matizado en alguna ocasión, de nuevo y como

---

<sup>27</sup> OLEA ROMACHO, A.R., *El reconocimiento extrajudicial de créditos. Análisis práctico global*, Derecho Local, Lefebvre, accesible en <https://derecholocal.es/opinion/el-reconocimiento-extrajudicial-de-creditos-analisis-practico-global> (última consulta 11/11/2022)

<sup>28</sup> Dictamen 14/2021, de 15 de enero, del Consejo Consultivo de Canarias.

parece preponderar a lo largo del presente estudio, en atención a las circunstancias concurrentes de cada caso. Esto mismo ocurre en el Dictamen 606/2020, en el que el Consejo de Estado no recoge ninguna de las vías anteriores como válidas y que, además, hace un repaso generalizado de las diferentes alternativas:

*«...[S]on muy numerosos los casos en los que la Administración ha iniciado de oficio un procedimiento orientado a la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos o decisiones administrativas que dieron pie a la prestación del servicio sin cobertura contractual.*

*(...)*

***Esta solución -declarar la nulidad de una adjudicación contractual formalmente inexistente- puede resultar de compleja articulación en los casos en que no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por las que se encarga al contratista continuar con la prestación. Solo en los casos en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato podría eventualmente acudir a la vía de la revisión de oficio, al poder identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago.***

*(...)*

*A juicio de este Consejo, con carácter general tampoco resulta adecuado en estos casos acudir a la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios de ella dependientes, consagrada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*

*Ha de recordarse al efecto que esa responsabilidad patrimonial de la Administración es, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Consejo de Estado, "una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible" (entre otros, dictámenes números 1.796/2007, de 29 de noviembre, y 456/2012, de 10 de mayo). (...) Desde esta perspectiva, el Consejo de Estado estima que si la petición de indemnización se basare en un título más específico, como puede ser el que se derive de la condición del reclamante, o el supuesto de hecho causante se inserta en una relación jurídica previamente constituida que dispone de vías específicas de resarcimiento, procederá su aplicación prevalente con*



*exclusión del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración" (dictamen número 390/2017, de 6 de julio).*

*Al considerar otras vías que pudieran evocarse para canalizar los supuestos que se vienen comentando, entiende este Consejo **que debe excluirse la posibilidad de encauzar, con carácter general, este tipo de casos por la vía de la responsabilidad extracontractual con invocación del principio del enriquecimiento injusto.***

*(...)*

*...[E]l enriquecimiento injusto no es en sí mismo una vía procedimental por la que canalizar el pago, de oficio, de esas cantidades debidas por la Administración, sino una acción propia y singular del derecho administrativo, y distinta también de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración (STS de 12 de diciembre de 2012), que requeriría su previo ejercicio por el interesado. Por otra parte, la invocación del enriquecimiento injusto como fundamento jurídico en un procedimiento de responsabilidad extracontractual es una vía que, por general y supletoria, no puede acogerse en este tipo de casos que presentan un claro vínculo con una relación contractual, aunque esta se haya extinguido. La responsabilidad extracontractual por enriquecimiento injusto debe considerarse, por tanto, como una suerte de última ratio, una vía residual llamada únicamente a cubrir aquellos supuestos que no tengan otra vía específica prevista en el ordenamiento jurídico.*

*Para concluir este examen general de los cauces que podrían seguirse a los efectos que se vienen comentando, este Consejo entiende que es muy relevante notar que, en los casos descritos, como se ha visto, **el supuesto de hecho causante de la indemnización frecuentemente proviene de una relación contractual que previamente unía a la Administración y al contratista, o de un contrato que estaba en una avanzada fase de preparación -aunque sin llegarse a su adjudicación y formalización- y que, en todos estos supuestos, las prestaciones que deben compensarse están claramente vinculadas o relacionadas con ese previo contrato o con el que estaba culminándose.***

***En tales circunstancias, frente a las vías anteriormente analizadas, resulta mucho menos forzado que el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista "a vista, ciencia y paciencia" de su antigua Administración contratante, se ponga en referencia con el previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad de naturaleza contractual.***» (El resaltado es mío)

Como se adelantaba, la propia doctrina de los diferentes Consejos Consultivos autonómicos tampoco es unánime. Unos aceptan la vía de la revisión de oficio (así, el Dictamen 33/2016, de 11 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; o los Dictámenes 46/2008, 40/2011 o 20/2020 del de La Rioja; o el Dictamen 233/2016

de Castilla-La Mancha), mientras que otros la consideran inidónea (Dictámenes 93/2012, de 3 de octubre; 109 y 110 de 2012, 57/2014, 62 y 64/2017, 23 y 37/2018, y 87/2019 del Consejo Consultivo de las Islas Baleares), y otros aceptan o utilizan fórmulas alternativas (así, Dictámenes 178/2009, de 11 de junio y 191/2015, de 18 de junio de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña)<sup>29</sup>.

Por último, respecto a la responsabilidad patrimonial, el Tribunal Supremo<sup>30</sup> en una reciente sentencia ha admitido la validez de esta vía aun cuando con anterioridad haya sido declarada la nulidad del contrato. No obstante, no será idónea o válida en términos generales toda vez que el propio Tribunal señala que si el contratista se somete a esta vía, lo hará con todas las consecuencias, debiendo por tanto acreditar el daño y su antijuridicidad, *«esto es, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese daño de acuerdo con Ley»*. En definitiva, si el contratista ha tenido una participación esencial y voluntaria en la generación de la causa de nulidad, no podrá reclamar más que las facturas emitidas y no pagadas por los trabajos efectivamente prestados, y no la indemnización por daños y perjuicios<sup>31</sup>.

#### **A. Revisión de Oficio**

Como se ha expuesto, parece que la vía más lógica y aceptada es la de la revisión de oficio – de forma conjunta con el consecuente enriquecimiento injusto de la Administración –; puesto que la jurisprudencia entiende que la prórroga más allá de la duración estipulada y/o legal del contrato supone una clara vulneración del procedimiento recogido en la LCSP y, por ende, supone la nulidad de la misma (artículo 47.1 e) LPAC). Ahora bien, el uso de esta vía implica unos costes económicos y temporales para el particular que pueden suponer un perjuicio a tener en cuenta.

---

<sup>29</sup> Doctrina de los Consejos Consultivos recogida por el Consejo Consultivo Canario en su Dictamen 139/2020 de 21 de mayo.

<sup>30</sup> Sentencia núm. 1555/2021 del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2021 - ECLI:ES:TS:2021:4932

<sup>31</sup> Sentencia núm. 1555/2021 del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2021 - ECLI:ES:TS:2021:4932: *«La declaración de nulidad de contratos celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido constituye título jurídico para reclamar a la Administración -por vía de la responsabilidad patrimonial - el importe de las facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos; pero, aun en ese caso, solo procederá reconocer el derecho a la indemnización si se acreditare la concurrencia de los requisitos exigidos al efecto normativa y jurisprudencialmente conforme al régimen jurídico propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, entre ellos, señaladamente, el de la antijuridicidad del daño, esto es, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese daño de acuerdo con Ley.»*

Esta vía se regulaba en el artículo 34 del TRLCSP, actual artículo 41 de la LCSP, en relación con el artículo 106 LPAC. Se trata de una vía de uso subsidiario y extraordinario que tiene por objeto purgar el ordenamiento jurídico de actos que adolezcan de nulidad<sup>32</sup>.

En estos casos parece lógico acudir a esta vía por ser la que mejor solución da al problema, si bien debe ejercerse conjuntamente con el enriquecimiento sin causa. No obstante, esto tiene consecuencias negativas para el contratista: la dilación temporal por la necesidad de emisión de un informe del órgano consultivo correspondiente, la posibilidad de que el proceso se traslade a la jurisdicción contenciosa, el hecho de que la jurisprudencia admita mayoritariamente como contraprestación únicamente el precio, descontando en casos el beneficio industrial, y el reconocimiento de la concurrencia de culpas que se suele apreciar en los casos en los que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la contratación, lo que impide la reclamación de daños y perjuicios<sup>33</sup>. Además, la naturaleza indemnizatoria excluiría cualquier posibilidad de reclamar los intereses de demora, aunque es pacífica la aceptación de los intereses legales desde la prestación hasta la finalización del procedimiento de revisión de oficio.

El propio Consejo Consultivo de Canarias en el Dictamen 43/2022 de 3 de febrero, entre otros, señala lo siguiente:

*«Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo, se ha de señalar que es criterio jurídico mayoritariamente aceptado el que, en los casos de contratación irregular, esto es, supuestos en los que un contratista ha procedido efectiva y materialmente a ejecutar una obra o a prestar un servicio o suministro en favor de la Administración, pero con incumplimiento de las normas presupuestarias (contrataciones sin crédito presupuestario) y/o de contratación aplicables pero no cobertura contractual, bien por haber expirado el plazo de duración y sus prórrogas, **bien por haber contratado verbalmente fuera de los casos permitidos por el ordenamiento y prescindiendo de toda formalidad procedimental**, [...] procede acudir al procedimiento de revisión de oficio*

---

<sup>32</sup> Como así se recuerda por el Consejo Consultivo de Canarias en el Dictamen 14/2021, aleccionando a la Administración sobre el mal uso y abuso de esta figura para convalidar gasto cuando por las razones que fuera se obvia el procedimiento legalmente establecido alegando falsas justificaciones de urgencia.

<sup>33</sup> LEIVA LÓPEZ, A.D., *La prohibición del enriquecimiento injusto de la Administración Pública y el reconocimiento extrajudicial de créditos*, Revista Vasca de Administración Pública, Núm. 120, mayo – agosto, 2021, páginas 248 -249.

*establecido en el Capítulo I del Título V LPACAP (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el art. 41.1 LCSP).» (El resaltado es mío)*

Y en el mismo sentido se pronuncia el Consejo Consultivo de la Rioja (Dictamen 20/2020, de 13 de febrero), que señala la existencia en nuestro ordenamiento jurídico (art. 42 LCSP) de un mecanismo específico de reacción frente a estos supuestos de hecho, que debe diferenciarse de otras instituciones jurídicas y de otros procedimientos administrativos a los que luego se hará alusión, tales como: **(i)** la responsabilidad patrimonial de la Administración, **(ii)** los procedimientos de convalidación de gastos o, **(iii)** los procedimientos de reconocimiento extrajudicial de créditos.

Una vez detectada la causa de nulidad, la Administración deberá ejercer su potestad revisora, prevista en los artículos 106 y siguientes de la LPAC, siempre y cuando no exista ninguna circunstancia de las previstas en el artículo 110 de la LPAC relativo a los límites de la revisión de oficio. Todo ello teniendo en cuenta que nada obsta al particular a acudir a la vía de los recursos administrativos para denunciar la nulidad.

En este sentido, el Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 14/2021 de 15 de enero de 2021, citando otro dictamen anterior, recuerda el carácter excepcional de este medio, que está supeditado a los límites del artículo 110 de la LPAC y del que la Administración ha estado haciendo un uso excesivo.

En este mismo Dictamen el órgano consultivo recoge la función de esta figura, que es la expulsión de los actos viciados de nulidad, un fin que no es el que se persigue cuando se hace un uso abusivo de la figura para dar salida a una actuación conscientemente nula por parte de la Administración. Una suerte de “remedio” para la actuación anterior que se llevó a cabo al margen del procedimiento establecido. A criterio de este Consejo esto podría vulnerar los precitados límites del artículo 110 de la LPAC e, incluso, constituir fraude de Ley (artículo 6.4 del CC).

En concreto, el Consejo Consultivo de Canarias establece lo siguiente:

*«Aquí la revisión de oficio se incardina en un procedimiento de convalidación de gasto, para dar salida legal al pago debido al suministrador; se convierte así en un trámite más al servicio de tal procedimiento. **No se revisa de oficio, propiamente, para eliminar del sistema jurídico unos actos viciados, sino para convalidar un contrato verbal, dotándolo de efectos amparados en la ley; y este objetivo se alcanza por el juego del artículo 42.1***

*LCSP, que sirve de broche de cierre de la operación de convalidación del gasto. Ese es el propósito claramente manifestado por la PR, en la línea ordenada por las Instrucciones del SCS que vienen aplicándose al menos desde 2004. El instituto de la revisión de oficio queda así desdibujado en su concepto y en su finalidad propios, tal como se regula en los artículos 106 y siguientes LPACAP; es por ello que puede afirmarse que la descrita utilización podría constituir un supuesto de fraude de ley.(...)*

***Por lo demás, es del parecer de este Consejo que el ejercicio de las facultades revisoras resultaría contrario a las leyes (art. 110 LPACAP), por lo que también por esta razón en este caso no procede la revisión de oficio. De entrada, procede aclarar que normalmente la revisión de oficio constituye la respuesta idónea ante la nulidad de un contrato, cuando hubieren transcurrido los plazos para interponer los recursos ordinarios. No obstante, en supuestos concretos, como el que es objeto de este Dictamen, el ejercicio por la Administración de las facultades de revisión resulta contrario a las leyes porque el procedimiento de revisión de oficio incurre en el fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil, pues con la declaración de nulidad pretendida se trata de eludir la aplicación de la legislación de contratación pública y de otras leyes, como veremos seguidamente. O lo que es lo mismo, perjudica o impide absolutamente la protección de bienes jurídicos legalmente amparados, desconociendo o chocando con principios jurídicos reconocidos o creados por una ley. En cada supuesto habrá que ponderar si ha de prevalecer el efecto depurador de la revisión de oficio o la consecución de los fines que aquellas leyes persiguen. Como enseguida se argumentará, en el caso dictaminado la declaración de la nulidad instada resulta contraria a varias leyes.***

***Ya, por último, debe recordarse el carácter excepcional de las nulidades contractuales, de aplicación, por tanto, restrictiva; pese a lo cual la Administración ha recurrido a ella de forma continuada, en una práctica incorrecta reiteradamente reparada por este Consejo Consultivo (por todos, DDCC 136/2016, de 27 de abril, 430/2016, de 19 de diciembre y 285/2017, de 27 de julio).***

*Por ello, procede reiterar lo señalado en multitud de Dictámenes (por todos, DDCC 128/2016, 479/2017 y 7/2018) sobre el inadecuado modo de proceder de la Administración en estos supuestos, al utilizar la declaración de nulidad de los contratos (vía excepcional y de aplicación restrictiva, como acabamos de señalar), como forma habitual de convalidar la contratación de suministros médicos, realizados con inobservancia de la normativa de aplicación.» (El resaltado es mío)*

En definitiva, el Consejo Consultivo de Canarias viene a afirmar su condena al uso fraudulento que la Administración está haciendo de la figura de la revisión de oficio, un uso contrario a las leyes que conllevará que el Consejo determine, en casos como el que ocupa al Dictamen, que no procede la declaración de nulidad.

En este sentido, también conviene hacer mención al Dictamen 606/2022<sup>34</sup> del Consejo de Estado en el que este afirma que, fuera de los casos en los que exista una **prórroga expresa**, la vía de la revisión de oficio puede no ser la más adecuada, e igualmente advierte de que se debe utilizar este medio para su fin concreto y de forma subsidiaria.

### ***B. Responsabilidad contractual***

Sobre la base de la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo (STS núm. 1371/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1371), el Consejo de Estado (Dictamen 606/2020) ha tenido ocasión de pronunciarse para afirmar que, existiendo prórroga “expresa” (continuación del contrato extinto o pacto con condiciones para dicha extinción), el título jurídico que amparará las reclamaciones del contratista será la responsabilidad contractual. Esto debido a la íntima conexión que en esos casos existe con el contrato originario, ya extinguido.

Y en similar sentido ocurriría en los supuestos en los que se produjese la prórroga forzosa por imposición de la Administración al amparo del artículo 128.1.1<sup>a</sup> del Decreto de 17 de junio de 1955<sup>35</sup> -en adelante «el RSCL»-, que dispone que será obligación del contratista: *«1.ª prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la Corporación concedente...»*.

---

<sup>34</sup> *«Esta solución -declarar la nulidad de una adjudicación contractual formalmente inexistente- puede resultar de compleja articulación en los casos en que no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por las que se encarga al contratista continuar con la prestación. Solo en los casos en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato podría eventualmente acudir a la vía de la revisión de oficio, al poder identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago. Fuera de tales casos, esta primera vía exige un intenso esfuerzo de argumentación para acomodar el supuesto a un instituto -el de la revisión de oficio- que está diseñado para acoger, con mayor naturalidad, otros supuestos. En consecuencia, la aplicación de esta primera posibilidad debe hacerse con toda cautela y evitando distorsionar sus perfiles propios y característicos.»*

<sup>35</sup> Por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

Es evidente que esta prórroga supone una prolongación de la vigencia del contrato por el tiempo estrictamente necesario, puesto que la necesidad de mantener la continuidad del servicio responde a razones de interés público.

Así lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana<sup>36</sup> al afirmar que, efectivamente, la prórroga en el ámbito local se puede fundamentar en el artículo 128.1.1ª del RSCL; y ha comprendido que esta prórroga supone una verdadera modificación del plazo de ejecución del contrato en ejercicio del *ius variandi*:

*«Es cierto que en nuestro asunto no se contemplaba en el contrato la posibilidad de prórroga (cláusula 20 del pliego de condiciones ) pero es indudable que nos encontramos ante la prestación de un servicio público por razones de salud e higiene donde la Administración tiene la facultad de modificar el contrato [...]. No es que se trate, como defiende la recurrente, que la modificación se debe realizar ajustándose a las previsiones del art. 107.2 del TRLCSP, sino que cabe la modificación del contrato por prórroga del plazo de ejecución como supuesto diferenciado de cualquier otra modificación del contrato como la del art. 107.2. Se trata de una prerrogativa de la Administración por razones de interés público justificado que consiste en introducir una variación o modificación legal y contractualmente permitida.»*

La Junta Consultiva de la misma Comunidad opina igual en su Informe 2/2001, de 12 de julio donde, en referencia al artículo 59 del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales, sostiene que la prórroga de un contrato administrativo por razones de interés general supone la prolongación tras su finalización, ampliándose su duración, pero sin modificar ninguno de sus aspectos esenciales. Lo que le lleva a concluir que *«cabe afirmar que no se trata de un nuevo contrato, manteniéndose el objeto, el precio y el conjunto de derechos y obligaciones establecidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas»*.

En sentido contrario, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>37</sup>, basándose asimismo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:6360), en un supuesto de extinción *ex lege* del contrato, ha entendido que el contrato original se extingue *«de manera que la obligación del concesionario de*

---

<sup>36</sup> Sentencia de 16 de junio de 2021 - ECLI:ES:TSJCV:2021:3182.

<sup>37</sup> Sentencia de 25 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:4784).

*seguir prestando el servicio tiene su fuente en la propia normativa que así lo establece, de manera que la prórroga o prolongación forzosa queda desprovista de naturaleza convencional, pues el contrato no la contemplaba».*

Sin perjuicio de lo anterior (la desaparición de la relación contractual), para el Tribunal Superior de Justicia Catalán deben mantenerse las condiciones originariamente pactadas durante el tiempo que se extienda la prórroga forzosa<sup>38</sup>; sosteniendo su tesis en el ejercicio de la potestad del *ius variandi*, pese a que para que exista modificación debe “haber algo que modificar”, esto es un contrato.

Bajo esta misma potestad ampara el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León<sup>39</sup> la continuación de la prestación más allá de la extinción del contrato por imposición de la Administración: *«...debe accederse a la pretensión de la actora, la cual **estaría amparada como una consecuencia del ejercicio del ius variandi de la Administración, que ha de conllevar una compensación económica, la cual sería igualmente procedente, acudiendo a la teoría que impide el enriquecimiento injusto de la Administración**»* (El resaltado es mío).

Por último, la Junta Consultiva de Contratación Pública<sup>40</sup> mantiene una doctrina contraria a aceptar la posibilidad de entender prorrogado el Contrato público una vez superados los límites legales<sup>41</sup>. Esta continuación en la prestación del servicio, que deberá ser

---

<sup>38</sup> *«El mantenimiento de las condiciones de la concesión en este periodo que puede denominarse de "prolongación excepcional por razones de interés público" tiene un fundamento en las normas de contratación pública que regulan un supuesto que cabe considerar análogo, que presenta identidad de razón, que es el de nulidad del contrato que produce un grave trastorno al servicio público, en cuyo caso se admite que se pueda disponer la continuación de sus efectos bajo sus mismas cláusulas (cfr. art. 35.3 TRLCSP de 2011 y art. 42.3 de la LCSP de 2017). Se trata de una solución si se quiere pragmática, fundada en razones de interés público, que **garantiza el equilibrio de prestaciones en el sentido que se impone unilateralmente al contratista la continuidad en la prestación del servicio con arreglo a unas cláusulas que fueron aceptadas por las partes en su momento**, aun cuando el contrato concertado esté viciado de nulidad o, lo que es lo mismo, carezca de eficacia jurídica. Desde este punto de vista, la potestad de "ius variandi" de la Administración resulta limitada desde el momento en que es precisamente el previo acuerdo de las partes el que funda la prolongación forzosa del contrato, sin soporte convencional, por estar viciado de nulidad. Similar solución se recoge en el art. 29.4 de la vigente LCSP para la prórroga excepcional en dar continuidad al servicio por interés público, donde el "ius variandi" tiene escaso juego aplicativo, aun cuando el art. 29.4 parte del presupuesto de imprevisibilidad ( v.gr. "acontecimientos imprevisibles") que aquí no concurre, lo que en modo alguno habilita a la Administración a cambiar las condiciones en este periodo de prolongación forzosa.»*

<sup>39</sup> Sentencia de 2 de junio de 2017 (ECLI:ES:TSJCL:2017:2425).

<sup>40</sup> Informe de 9 de mayo de 2019 (Expediente 31/2017)

<sup>41</sup> *«En consecuencia, cabe concluir que una vez terminado el plazo fijado para la vigencia del contrato, incluidas las prórrogas, no cabe entender que el mismo se pueda prorrogar por el consentimiento tácito*



excepcional, necesaria, en pro del interés público y atribuible a la Administración, en ningún caso supondrá una continuación del contrato. Afirmación que realiza partiendo de la aseveración del Tribunal Supremo (la ya citada Sentencia de 18 de noviembre de 1986) de que «no se está ante un caso de prórroga expresa o tácita del contrato».

Por ello, en caso de que se produzca la prórroga forzosa hay que distinguir entre la relación contractual originaria y la situación que se origina con la prolongación del servicio público. En este último caso, la Junta Consultiva entiende que

*«...[E]l 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 de los incrementos de prestaciones, etc.) Esto no quiere decir, como hemos reiterado, que se siga cumpliendo el contrato primigenio, pues el mismo ya ha sido extinguido por el trascurso de su plazo máximo, sino 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.»*

Esta última interpretación presenta un problema principal que no se resuelve en las distintas Sentencias o Informes, y es que, extinguido el contrato original, no se aclara cuál es la fuente de la que nacen las obligaciones de las Partes. Las conclusiones no son claras. Se ha podido observar que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León lo equipara al enriquecimiento injusto de la Administración, el de Cataluña se refiere al nacimiento

---

*de las partes. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, ante la realidad de la extinción jurídica del contrato una vez transcurrido su plazo de duración (...) La primera de tales razones es que en este punto hay insistir en el criterio de esta Junta Consultiva de que la posibilidad de la prórroga y su alcance debe venir prevista de forma expresa, sin que puedan adoptarse decisiones de la Administración al margen de las previsiones de los pliegos. A este respecto cabe recordar el informe de 17 de marzo de 1999 (expediente 47/1998) que señala lo siguiente: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia, entre otras, de 2 de abril de 1996) y esta propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 18/97, de 14 de julio y 38/98, de 16 de diciembre) han venido interpretando tales preceptos en el sentido de que si bien en los contratos de gestión de servicios públicos es admisible la prórroga del plazo de duración, es necesario que la misma y su duración estén prevista expresamente en el pliego, ya que caracterizado éste como “ley del contrato” al ser definidor de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, según el artículo 50 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 10 de la Ley de Contratos del Estado) la falta de previsión en el mismo impide su aplicación.”»*

de una obligación *ex lege* y en el Informe de la Junta se alude al principio de continuidad en la prestación del servicio público.

En todo caso se puede descartar que la prórroga forzosa suponga el nacimiento de un contrato *ex novo* pues, al haber sido impuesta de forma unilateral por la Administración, no concurre el necesario acuerdo de voluntades.

Todo ello conduce a la importante afirmación de que la Administración se encuentra vinculada, bien a las condiciones del Contrato original, o bien a las condiciones pactadas posteriormente en la prórroga. Esta vinculación abre la puerta a la reclamación tanto del precio como de los eventuales intereses, siempre que en el acuerdo de prórroga no se hubiese renunciado expresamente.

### **C. Enriquecimiento injusto**

El enriquecimiento injusto, o *condictio sine causa*, es un principio general del derecho que se fundamenta en que *«el tercero de buena fe que contrata con la Administración y cumple las obligaciones a su cargo no puede verse perjudicado patrimonialmente de forma que se produzca un empobrecimiento del mismo con un correlativo aumento patrimonial en la Administración contratante, como consecuencia de que esta última ha tramitado irregularmente un procedimiento de contratación y no puede proceder al pago ordinario de las prestaciones realizadas»*<sup>42</sup>.

Para que este principio opere, en palabras del Consejo de Estado (dictamen 606/2020), es necesaria la concurrencia de *«cuatro requisitos [...]»: a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido (en este caso, de la Administración). b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, siempre que no provenga del comportamiento de quien lo sufre (en este caso, el antiguo contratista). c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. d) La falta de causa o de justificación del*

---

<sup>42</sup> VALERO ESCRIBANO, J.I., *La regularización de las facturas derivadas de contrataciones irregulares*, Revista Española de Control Externo, Vol. XVII, núm. 50, mayo, 2015, pág. 163, accesible en <https://www.tcu.es/repositorio/54a48798-7802-40cd-8c59-6620eb89a04d/N50ValeroEscribanoLaregularizacion.pdf> (último acceso 04/01/2023). De forma similar se recoge en DÍEZ SASTRE, S., *Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público*, Documentación Administrativa: Nueva Época, Diciembre, 2018, accesible en <https://doi.org/10.24965/da.v0i5.10608> (último acceso 26/11/2022).

*enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento (en este caso, la desaparición de la causa originaria que era el contrato) (por todas, STS de 11 de mayo de 2004, recurso n.º 3554/1999). A lo que hay que sumar que el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración»<sup>43</sup>.*

En definitiva, para que opere el principio se requiere del empobrecimiento del contratista y el consecuente enriquecimiento por parte de la Administración, así como que el desequilibrio patrimonial no se deba a la propia iniciativa de este ni revele una voluntad maliciosa, sino que tenga su origen en actuaciones derivadas de la Administración que hayan generado la creencia de que le incumbía un deber de colaboración (principios de buena fe y confianza legítima).

En este supuesto, lo que se pretende con la entrega del valor económico de la prestación percibida es que éste cumpla su función como mecanismo para evitar que una de las partes se beneficie a costa de la otra, como se desprende de los requisitos mismos del enriquecimiento injusto. Esto no obsta para que los conceptos que debe incluir el valor económico de la prestación sea una cuestión no sean cuestión debatida. Puede argumentarse que en estos casos debe incluirse el beneficio industrial<sup>44</sup>, pese a que existe abundante doctrina en contra de este criterio<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) 12 de diciembre de 2012 (STS 8362/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8362).

<sup>44</sup> REBOLLO PUIG, M., *Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo*, Revista QDL. Fundación Democracia y Gobierno Local, Octubre, 2006, vol. 12, pág. 11-: «*El enriquecimiento puede ser positivo (lucrum emergens) si hay incremento patrimonial (por aumento del activo o disminución del pasivo), o negativo (damnum cessans), cuando se evita una disminución patrimonial –ahorro de gastos– obteniendo, sin embargo, una utilidad que no se ingresa en el patrimonio (por ejemplo, consumo o simple utilización de cosa ajena, o beneficio por servicios de otro).*»

<sup>45</sup> Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía, entre otros muchos, 307/2016, de 11 de mayo, 171/2017, de 22 de marzo, 337/2017, de 31 de mayo o 567/2019, de 11 de septiembre. También el Consejo de Estado en algunas ocasiones se ha pronunciado por descontar de la indemnización el 6% de beneficio industrial, Dictámenes 506/2017, de 28 de septiembre, 543/2017, de 20 de julio y 783/2017, de 16 de noviembre.

Ha de tenerse en cuenta que cuando se opta por esta vía siempre opera como límite el enriquecimiento de la Administración, la existencia de otros gastos más allá de los costes no implica necesariamente un aumento del patrimonio del ente público<sup>46</sup>.

Por lo tanto, pese a que la procedencia o no de los intereses de demora no ha sido resuelta ni por la doctrina ni por la jurisprudencia<sup>47</sup>, este límite operaría como para cualquier otro concepto reclamable.

Asimismo, resulta necesario recordar que, según el Consejo de Estado (y el Consejo Consultivo canario), esta vía es absolutamente subsidiaria, aunque son numerosos los Consejos Consultivos y Tribunales que permiten el ejercicio conjunto, siendo esta la *última ratio* para compensar el desequilibrio<sup>48</sup>.

Pese a lo anterior, parte de la doctrina de los órganos consultivos entiende que hay situaciones en las que puede aplicarse el procedimiento de reconocimiento de deuda (reconocimiento extrajudicial de crédito); de acuerdo con la jurisprudencia que aborda esta figura y que obliga a la Administración a abonar los servicios prestados por el contratista fuera del contrato cuando la actuación irregular, expresa o tácita, es imputable a la Administración (por ejemplo, dictámenes 93/2012, 109/2012 y 110/2012 del Consejo Consultivo de las Islas Baleares).

En este sentido, resulta particularmente ejemplificativo el Dictamen 235/2012 de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña, que ha considerado esta vía (el reconocimiento extrajudicial por parte de la Administración) en la medida en que **sus obligaciones económicas nacen no solo de las leyes y de los negocios jurídicos, sino también de los**

---

<sup>46</sup> AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE, *Recomendación general: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?*, Mayo, 2020, pág. 40, accesible en <https://www.antifraucv.es/> (última consulta 12/12/2022). Del mismo modo, HURTADO SOTO, R., “El pago de las prestaciones ejecutadas sin cobertura contractual”, *Cuadernos de Derecho Local*, QDL58, pág.208.

<sup>47</sup> La única excepción es el ya citado Dictamen 145/2022, de 8 de abril, que señala que «*la respuesta a la eventual consecuencia de un enriquecimiento injusto no puede limitarse a la mera devolución del coste de lo suministrado, pues la aplicación del principio de plena indemnidad debe extender la reparación a cualquier daño añadido imputable a la actuación irregular de la Administración. Es por ello por lo que venimos afirmando en anteriores supuestos similares a éste, que la revisión de oficio que plantea la PR atenta contra el derecho del suministrador a la percepción, también, de los intereses moratorios generados por la irregular actuación y el consiguiente retraso en el pago por parte del SCS, lo que no le reconoce la Propuesta que se dictamina.*»

<sup>48</sup> AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE, *Recomendación general: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?*, Mayo, 2020, pág. 27, accesible en <https://www.antifraucv.es/> (última consulta 12/12/2022).

actos y hechos que, según el derecho, los generen, entre los que se encontrarían los hechos que producen un enriquecimiento injusto (Dictamen 235/2012).<sup>49</sup>

#### ***D. Reconocimiento extrajudicial de créditos***

El reconocimiento extrajudicial de créditos es un procedimiento administrativo con alcance presupuestario por medio del cual la Administración local reconoce un crédito a favor de un tercero siempre que concurren determinados requisitos<sup>50</sup>. En la práctica este instrumento permite a la Administración imputar en el ejercicio corriente obligaciones de ejercicios anteriores contraídas con vicio de nulidad absoluta<sup>51</sup>, bien por incurrir en las causas legales o bien por carecer de dotación presupuestaria. Se trata de una figura muy excepcional, en tanto infringe el principio fundamental de la temporalidad de los créditos, principio indispensable en el ámbito local y que se contempla en el artículo 176 del TRLRHL<sup>52</sup>.

*«La figura del reconocimiento extrajudicial de créditos constituye una excepción al principio presupuestario clásico de especialidad temporal y responde a dos principios tradicionales en nuestro derecho, cuales son el de que nadie puede obtener un enriquecimiento injusto y el de que nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos. El procedimiento del reconocimiento extrajudicial de crédito surge para dar respuesta a aquellas obligaciones que nacen al margen de los límites presupuestarios. Es decir los gastos extrajudiciales se realizan al margen de la gestión del presupuesto aprobado en la entidad local ya que no respetan ni la especificidad de los créditos, ni el principio de temporalidad anual». (Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid en su Informe de Fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018 de 20 de octubre de 2020)*

---

<sup>49</sup> Recogido en el citado Dictamen del Comisión catalana, que hace asimismo referencia al artículo 23.1 del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña.

<sup>50</sup> OLEA ROMACHO, A.R., *El reconocimiento extrajudicial de créditos. Análisis práctico global*, Derecho Local – Lefebvre, enero, 2021, accesible en <https://derecholocal.es/opinion/el-reconocimiento-extrajudicial-de-creditos-analisis-practico-global> (última consulta 22/12/2022).

<sup>51</sup> MAS RIGO, J.M., *El reconocimiento extrajudicial de créditos en la Administración Local*, Revista Jurídica de les Illes Balears, 2006, pág. 144, accesible en <https://revistajuridicaib.icaib.org/el-reconocimiento-extrajudicial-de-creditos-en-la-administracion-local/> (última consulta 22/12/2022).

<sup>52</sup> OLEA ROMACHO, A.R., *El reconocimiento extrajudicial de créditos. Análisis práctico global*, Derecho Local – Lefebvre, enero, 2021, accesible en <https://derecholocal.es/opinion/el-reconocimiento-extrajudicial-de-creditos-analisis-practico-global> (última consulta 22/12/2022).

Ahora bien, aunque se trata de una figura reconocida para los entes locales, existen figuras homologables en la Administración General del Estado y en la Administración autonómica<sup>53</sup>.

*«El reconocimiento extrajudicial de crédito permite imputar al presupuesto vigente obligaciones derivadas de gastos de ejercicios anteriores<sup>54</sup>. La única referencia expresa en la regulación a la figura la encontramos en Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en cuyo artículo 23 se dice lo siguiente: 1. Además de las señaladas en el artículo 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, corresponden al Pleno, una vez constituido conforme a lo dispuesto en la legislación electoral, las siguientes (...) e) El reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones de crédito o concesión de quita y espera.»*

No obstante, una interpretación conjunta de distintos artículos que no recogen una referencia expresa permite llevar a cabo esa imputación de gasto a presupuesto de años posteriores. Entre estos artículos se encuentra el artículo 26.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos, que, en conexión con el artículo 60.2 del mismo texto legal, es el que da cabida al reconocimiento del crédito en caso de nulidad<sup>55</sup>. En ningún caso este reconocimiento convalida el acto que adolece de la nulidad, sino que permite el abono de facturas por servicios que efectivamente se han ejecutado a efectos de evitar un enriquecimiento injusto de la Administración<sup>56</sup>.

Así lo confirma el Tribunal de Cuentas en su Informe 1315/2019 de 28 de febrero:

*«La utilización del artículo 60.2 del RD 500/90 habilita, mediante la figura del reconocimiento extrajudicial de créditos, la imputación de gastos de ejercicios anteriores*

---

<sup>53</sup> ATANCE APARICIO, L., *Los usos y abusos de los reconocimientos extrajudiciales de crédito en el ámbito local*, Revista Española de Control Externo, Vol. XXII, núm. 66, septiembre, 2020, pág. 119, accesible en <https://www.tcu.es/repositorio/01b05676-9281-4f34-af9f-00355f6e273b/66ATANCELosusosyabusos.pdf> (última consulta 22/12/2022).

<sup>54</sup> *Ibid.*, pág. 120

<sup>55</sup> *Ibid.*, pág. 120

<sup>56</sup> OLEA ROMACHO, A.R., *El reconocimiento extrajudicial de créditos. Análisis práctico global*, Derecho Local – Lefebvre, enero, 2021, accesible en <https://derecholocal.es/opinion/el-reconocimiento-extrajudicial-de-creditos-analisis-practico-global> (última consulta 22/12/2022).

*al presupuesto en vigor. No obstante, esta excepcionalidad al principio de temporalidad de los créditos no resulta admisible para convalidar los actos nulos, debiendo tenerse en cuenta que en ningún caso subsana las irregularidades o vicios que fueran la causa de nulidad. En todo caso, para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, las facturas correspondientes a un servicio hecho deben ser pagadas al tercero afectado.*

*La utilización del reconocimiento extrajudicial de créditos para imputar gastos de ejercicios anteriores al presupuesto en vigor, si bien evita el enriquecimiento injusto de la Administración -las facturas correspondientes a un servicio hecho deben ser pagadas al tercero afectado-, no convalida los actos nulos, en tanto, en ningún caso, subsana por se las irregularidades o vicios que fueran la causa de nulidad ni depura las responsabilidades a que hubiera lugar.»*

Pese a que ciertos Consejos Consultivos autonómicos, (vid. Dictamen 20/2020 del Consejo Consultivo de la Rioja), así como del Consejo de Estado (vid. Dictamen 606/2020) rechazan esta vía; otras Comunidades Autónomas asumen el reconocimiento extrajudicial de créditos como la más adecuada.

Ejemplo de ello es la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña, quién en su Dictamen 191/2015 de 18 de junio entiende que cuando no se ha seguido el procedimiento de contratación no nos encontramos ante un contrato nulo, sino inexistente; por lo que no existiría acto alguno susceptible de ser objeto de una revisión de oficio. Partiendo de este contexto, el Dictamen sostiene que recurrir al concepto de contratación verbal a efectos de llevarse a cabo un procedimiento de revisión de oficio *«representaría algo así como, valga la expresión, la construcción artificiosa de un objeto con el único fin de poner ser destruido a continuación»*. Todo ello sin dejar de tener en cuenta el problema de prueba que plantea la “contratación verbal”.

Esto ha conducido a que se rechace tanto la revisión de oficio como la responsabilidad patrimonial de la Administración en estos casos (entre otros muchos, dictámenes 82/2013 y 168/2013<sup>57</sup>), entendiendo que resulta aplicable el reconocimiento extrajudicial de créditos en el ámbito de la Administración local.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Como así se recoge en por la propia Comisión en el citado Dictamen 191/2015.

<sup>58</sup> En parecido sentido se encontraría la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJ CAT 4380/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:438), que entiende que *«a la vista de la naturaleza de los débitos que*

Este Dictamen – y la doctrina del TSJ de Cataluña – se contraponen con la opinión de la Audiencia de Cuentas canaria, quien en Consulta 5/2014, de 11 de diciembre sostiene todo lo contrario; la vía procedente puede ser la reclamación extrajudicial de créditos **siempre que se haya producido con anterioridad la declaración de nulidad por la vía de la revisión de oficio**<sup>59</sup>.

Volviendo a la Comunidad catalana, en el Dictamen 211/2013 la Comisión analizó el régimen del reconocimiento extrajudicial de créditos que, como ya se ha adelantado, se encuentra previsto en el artículo 23.1 del Real decreto legislativo 781/1986, y reglamentariamente en los artículos 26.2 y 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril. La procedencia de este mecanismo, sin necesidad de acudir previamente a la revisión de oficio, se ampararía en el artículo 50 de la LPAC, que preceptúa que *«[l]os actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste»*.

Partiendo de esta regulación, cabe entender que en los casos de prórroga expresa (acto expreso de prórroga) en realidad nos encontramos ante la figura de la *gestión del negocio ajena*, modalidad del cuasicontrato y fuente del enriquecimiento pues, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1980<sup>60</sup> (con cita en su Sentencia de 22 de enero de 1975), *«aunque falten los elementos esenciales de formalización del contrato (no así respecto de su existencia), se dan no obstante los precisos para afirmar que existe un cuasi-contrato de gestión de negocios ajenos entre la Corporación demandada y el actor reclamante, por desprenderse de los autos -igual que en este proceso. Que el encargo de la obra fue realizado indudablemente sin contar... con*

---

*motivaron el acuerdo plenario municipal, resulta evidente la sinrazón y la desproporción que supone, remitir el pago a los proveedores al previo procedimiento de la revisión de oficio, ex art. 102 de la Ley 30/92 -y con posterioridad, art. 106 de la Ley 39/15-*

<sup>59</sup> *Si se trata de un contrato adjudicado de forma verbal, [...] o sin seguir el procedimiento legalmente establecido para proceder a la contratación, se incurre en causa de nulidad de pleno derecho, y si la Administración advierte la presencia de una causa de nulidad lo que procede es la tramitación del procedimiento de revisión de oficio...*

*La existencia de una causa de nulidad hace que la vía adecuada sea la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, con exclusión de otras que según las circunstancias podrían servir para fundamentar el pago de la cantidad reclamada por el contratista a fin de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración»*

<sup>60</sup> ECLI:ES:TS:1980:2148



*autorización suficiente, y que una vez realizada la misma... se integró en el patrimonio municipal beneficiándose o enriqueciéndose con la misma.».*

Sin perjuicio de todo lo anterior, esta vía no deja de plantear sendos problemas. El principal de estos es la dependencia de la voluntad política, al ser el órgano competente para el reconocimiento el Pleno de la entidad local. Esto puede suponer una gran dificultad a nivel práctico cuando se trate de hacer valer esta vía en entes locales de considerable tamaño. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que es requisito indispensable la finalización del ejercicio presupuestario en el que se prestó el servicio para poder acceder a esta vía y obtener el reconocimiento.

### ***E. Responsabilidad Patrimonial***

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones encuentra su fundamento en el artículo 106.2 de la Carta Magna, si bien los requisitos para su apreciación se encuentran en la LRJSP. Para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración la jurisprudencia y la propia Ley vienen exigiendo tres requisitos: Daño efectivo y evaluable, que ese daño sea imputable a un funcionamiento normal o anormal de la Administración y que sea asimismo ilegítimo, es decir, que no se tenga el deber jurídico de soportarlo<sup>61</sup>.

Pese a haber analizado y descartado en apartados precedentes la vía de la responsabilidad patrimonial por concurrencia de culpas entre Administración y contratista, según el entender del Tribunal Supremo esta vía sí sería válida en aquellos casos, por pocos que fueran, en los que el contratista se negase a hacerse cargo del servicio, que habría sido completa y coactivamente impuesto por la Administración.

Esta vía, no obstante, no ofrece mayores ventajas para el contratista que la vía de la responsabilidad contractual, por (i) requerir acreditar el daño efectivo sufrido y (ii) gozar de un plazo de prescripción de un año, más breve que en la responsabilidad contractual. Asimismo, para poder acudir a esta vía se requiere de la previa declaración de nulidad, lo que supone un mayor tiempo de espera totalmente innecesario, toda vez que, como se ha

---

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Derecho Administrativo II*, Ed. Thomson Reuters, 6ª ed., Junio, 2022, páginas 324-327.

expuesto, existe la posibilidad de declarar la revisión de oficio y la indemnización en un solo procedimiento.

## V. CONCLUSIONES

**Primera.-** Este trabajo muestra que la realidad es que no existe una respuesta única, firme y unánime por parte de los Tribunales a la pregunta que ahora hemos planteado: ¿Cuáles son los conceptos reclamables y las vías de reclamación por la continuación con la prestación del servicio tras el transcurso del plazo máximo? Y es que, como se ha podido ver, la casuística de los distintos contratos tenderá una gran influencia en la decisión final del tribunal.

**Segunda.-** Respecto a los conceptos reclamables, parece ser que el único punto de acuerdo es que los costes de la prestación deben ser abonados en todo caso al contratista. Consecuencia lógica si tenemos en cuenta que lo contrario estaría produciendo un enriquecimiento injusto para la Administración. El resto de los conceptos no gozan de esa claridad, de nuevo, todo se hará depender de las circunstancias concurrentes.

**Tercera.-** Lo mismo puede predicarse de las distintas vías de reclamación pues, como apuntan algunos Consejos Consultivos, no existe unanimidad. Cada órgano (judicial o consultivo) ampara una vía u otra dependiendo del supuesto, si bien parece ser que la más extendida y aceptada es la revisión de oficio, que requiere en todo caso de un ejercicio conjunto con el enriquecimiento injusto.

**Cuarta.-** Ahora bien, en el ámbito local la “regla general” suele ser el reconocimiento extrajudicial de créditos, vía que requiere del transcurso del ejercicio en curso para poder ser de aplicación y que en ningún caso “convalida” la nulidad del acto del que trae causa.

**Quinta.-** La responsabilidad patrimonial y contractual de la Administración presentan más problemas. Aquella no es una vía cuya aceptación sea generalizada, salvo en aquellos casos en los que la Administración haya impuesto la continuidad al contratista. Y, de forma similar, la responsabilidad contractual tendrá cabida en aquellos casos en los que la Administración se encuentre vinculada, bien porque se entienda que existe una continuación del contrato, bien por las condiciones pactadas posteriormente.

**Sexta.-** En todo caso, es un problema que merece atención. Son numerosos los dictámenes de los distintos órganos consultivos que llaman la atención sobre la cuestión. El propio Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones al respecto, procediendo ahora una mención especial al Dictamen 606/2020 en el que el órgano consultivo recoge claramente lo problemático de la situación:

*«Todas estas situaciones ponen de relieve la existencia de graves infracciones en la contratación administrativa de las Administraciones implicadas. Aunque el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos para reaccionar frente a tales conculcaciones de la legalidad e impedir que con ellas se causen perjuicios indebidos a los particulares, el Consejo de Estado no puede dejar de manifestar su preocupación por la profusión de este tipo de actuaciones irregulares, que hace muy difícil salvaguardar adecuadamente los principios de publicidad y concurrencia que deben inspirar la contratación administrativa. Por más que circunstancias de diverso tipo puedan interferir en la normal sucesión de los contratos, es deber de la Administración actuar con previsión suficiente para garantizar que la contratación administrativa se ajusta a la legalidad. Por ello, este Consejo de Estado debe enfatizar la responsabilidad que corresponde a la autoridad consultante para adoptar todas las medidas necesarias que eviten la continuación y repetición de conductas irregulares como la que está en el origen del expediente sometido a consulta.»*

**Séptima.-** Las Administraciones Públicas deberían poder planear y plantear mejor sus expectativas respecto de un contrato. La situación que da lugar al presente estudio está, siempre y en todo caso, vulnerando los principios de la contratación pública de publicidad y concurrencia y es precisamente la Administración la que debe velar por que estos se cumplan. Administración que, en ningún caso, debería poder beneficiarse de la continuidad en la prestación del servicio y la omisión del procedimiento debido.

## VI. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

### A. Doctrina

AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE, *Recomendación general: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?*, Mayo, 2020, pág. 25, accesible en <https://www.antifraucv.es/> (última consulta 12/12/2022)

ATANCE APARICIO, L., *Los usos y abusos de los reconocimientos extrajudiciales de crédito en el ámbito local*, Revista Española de Control Externo, Vol. XXII, núm. 66, septiembre, 2020, págs. 118-135, accesible en <https://www.tcu.es/repositorio/01b05676-9281-4f34-af9f-00355f6e273b/66ATANCELosusosyabusos.pdf> (última consulta 22/12/2022).

BOUSO DARRIBA, G., *Prórroga obligatoria y continuidad prestacional forzosa en los contratos públicos*, Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado, núm. 21, diciembre, 2021, págs. 125-168.

CANALES GIL, A. *et al.*, *Aclaraciones a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público: Enfoque científico-práctico*, Estudios Jurídicos, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, octubre, 2022.

CHAVES, JR., *Los contratos nulos no tienen quien indemnice el lucro cesante*, Blog delaJusticia, abril, 2022, accesible en <https://delajusticia.com/2022/04/25/los-contratos-nulos-no-tienen-quien-indemnice-el-lucro-cesante/> (último acceso 31/12/2022).

DÍEZ SASTRE, S., *Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público*, Documentación Administrativa: Nueva Época, Diciembre, 2018, accesible en <https://doi.org/10.24965/da.v0i5.10608> (último acceso 26/11/2022).

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Derecho Administrativo II*, Ed. Thomson Reuters, 6ª ed., Junio, 2022.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *A vueltas con el beneficio industrial*, LinkedIn, Julio, 2021, accesible en: <https://www.linkedin.com/pulse/vueltas-con-el-beneficio-industrial-francisco-garc%C3%ADa-g%C3%B3mez-de-mercado/?originalSubdomain=es> (último acceso 26/11/2022).

GÓMEZ GUZMÁN, J.C., *La determinación del precio de los contratos públicos con base en el coste*, Ed. Wolters Kluwer, Septiembre, 2018.

LEIVA LÓPEZ, A.D., *La prohibición del enriquecimiento injusto de la Administración Pública y el reconocimiento extrajudicial de créditos*, Revista Vasca de Administración Pública, Núm. 120, mayo – agosto, 2021, páginas 231 -250.

MAS RIGO, J.M., *El reconocimiento extrajudicial de créditos en la Administración Local*, Revista Jurídica de les Illes Balears, 2006, págs. 143 - 151, accesible en <https://revistajuridicaib.icaib.org/el-reconocimiento-extrajudicial-de-creditos-en-la-administracion-local/> (última consulta 22/12/2022).

OLEA ROMACHO, A.R., *El reconocimiento extrajudicial de créditos. Análisis práctico global*, Derecho Local – Lefebvre, enero, 2021, accesible en <https://derecholocal.es/opinion/el-reconocimiento-extrajudicial-de-creditos-analisis-practico-global> (última consulta 22/12/2022).

REBOLLO PUIG, M., *Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo*, Revista QDL. Fundación Democracia y Gobierno Local, Octubre, 2006, vol. 12, págs. 7-37.

VALERO ESCRIBANO, J.I., *La regularización de las facturas derivadas de contrataciones irregulares*, Revista Española de Control Externo, Vol. XVII, núm. 50, mayo, 2015, págs. 149 -179, accesible en <https://www.tcu.es/repositorio/54a48798-7802-40cd-8c59-6620eb89a04d/N50ValeroEscribanoLaregularizacion.pdf> (último acceso 04/01/2023).

## ***B. Resoluciones judiciales, Informes y Dictámenes***

Por orden de aparición.

### **1. Resoluciones judiciales**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de junio de 2021 – ECLI:ES:TSJCV:2021:3182.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede de Burgos, de 2 de julio de 2017 – ECLI:ES:TSJCL:2017:2425.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de abril de 2021 – ECLI:ES:TSJCLM:2020:660.

Sentencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de noviembre de 1986 – ECLI:ES:TS:1986:6360.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1371/2020 de 28 de mayo – ECLI:ES:TS:2020:1371,

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2004 – ECLI:ES:TS:2004:3209.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2004 – ECLI:ES:TS:2004:4711.

Sentencia núm. 234/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 31 de enero de 2019 – ECLI:ES:TSJAND:2019:5485.

Sentencia núm. 723/2021 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 25 de febrero de 2021 – ECLI:ES:TSJAND:2021:3734.

Sentencia núm. 355/2018 de 18 de mayo de 2018 – ECLI:ES:TSJM:2018:5175.

Sentencia núm. 1555/2021 del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2021 – ECLI:ES:TS:2021:4932.

Sentencia núm. 1411/2021 de 25 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña – ECLI:ES:TSJCAT:2021:4784.

Sentencia núm. 119/2017 de 2 de junio del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León – ECLI:ES:TSJCL:2017:2425.

Sentencia núm. 4380/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña – ECLI:ES:TSJCAT:2020:438.

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1980 – ECLI:ES:TS:1980:2148.

## **2. Dictámenes**

Dictamen núm. 369/2020, de 24 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía.

Dictamen del Consejo de Estado 606/2020 de 27 de mayo de 2021.

Dictámenes del Consejo de Estado 1019/1995, 506, 842 y 843/2017, 80, 878, 906 y 1.112/2019.

Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 484/2006 y 546/2015.

Dictamen 20/20, de 13 de febrero, del Consejo Consultivo de la Rioja.

Dictamen 75/2022 del Consejo Consultivo de Canarias.

Dictamen 14/2021 de 15 de enero del Consejo Consultivo de Canarias.

Dictamen 145/2022 de 8 de abril del Consejo Consultivo de Canarias.

Dictamen 843/2017 de 20 de diciembre del Consejo de Estado.

Dictamen 33/2016 de 11 de febrero del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Dictamen 139/2020 de 21 de mayo del Consejo Consultivo de Canarias.

Dictamen 43/2022 de 3 de febrero del Consejo Consultivo de Canarias.

Dictamen 20/2020 de 13 de febrero del Consejo Consultivo de La Rioja

Dictamen 307/2016 de 11 de mayo del Consejo Consultivo de Andalucía.

Dictamen 171/2017 de 22 de marzo del Consejo Consultivo de Andalucía.

Dictamen 337/2017 de 31 de mayo del Consejo Consultivo de Andalucía.

Dictamen 567/2017 de 11 de septiembre del Consejo Consultivo de Andalucía.

Dictamen 506/2017 de 28 de septiembre del Consejo de Estado.

Dictamen 543/2017 de 20 de julio del Consejo de Estado.

Dictamen 783/2017 de 16 de noviembre del Consejo de Estado.

Dictamen 191/2015 de 18 de junio de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña.

Dictamen 211/2013 de 13 de junio de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña.

### **3. Informes y consultas**

Informe 2/2001 de 12 de julio de la Junta Consultiva de la Comunidad Valenciana.

Informe de 9 de mayo de 2019 (Expediente 31/2017) de la Junta Consultiva de Contratación Pública.

Informe de Fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018 de 20 de octubre de 2020 de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid.

Informe 1315/2019 de 28 de febrero del Tribunal de Cuentas.

Consulta 5/2014 de 11 de diciembre de la Audiencia de Cuentas de Canarias.