

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



La continuïtat del servei: pròrroga excepcional i ordre de continuïtat

22-10-2024

L'ordre de continuïtat i la pròrroga excepcional són dos mecanismes establerts en la LCSP que obeeixen a la mateixa finalitat: garantir la continuïtat d'una prestació que no es pot interrompre amb motiu de la salvaguarda de l'interès públic. Tot i que ambdues figures busquen assegurar la continuïtat de la prestació quan el contracte ja ha finalitzat, no són equivalents i presenten requisits i àmbits d'aplicació diferents.

I. L'ordre de continuïtat de la prestació dels contractes de concessió de serveis (art. 288.a de la LCSP)
Per als contractes de concessió de serveis, la LCSP estableix de forma expressa que, en cas d'extinció del contracte per compliment sense que s'hagi formalitzat el nou contracte amb el qual es doni cobertura al servei, l'empresa concessionària està obligada a continuar la prestació fins a la formalització del nou contracte.

A diferència de normatives anteriors, la LCSP imposa explícitament aquesta obligació a l'empresa concessionària. Així, si la concessió s'extingeix per compliment sense que hagi estat formalitzat el nou contracte, l'entitat contractant pot ordenar a l'empresa que continuï la prestació del servei durant el temps necessari fins a la formalització del contracte posterior.

Aquesta obligació respon a l'interès públic subjacent en les prestacions que tradicionalment constitueixen l'objecte dels contractes de concessió de serveis, en tractar-se de serveis que necessàriament han de mantenir una continuïtat en el temps. Per tant, és essencial garantir-ne la continuïtat més enllà del termini contractual previst, fins que el nou contracte sigui formalitzat i en comenci l'execució.

Així, tractant-se de serveis que necessàriament han de tenir una continuïtat en el temps, l'interès general preval sobre el principi d'inalterabilitat dels contractes. Així ho ha assenyalat el Tribunal Suprem i l'[Informe 31/2017](#), de 9 de maig, de la JCCPE, i la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya a l'[Informe 6/2022](#), de 28 de juliol.

Característiques:

- És una obligació del contractista concessionari, aplicable únicament als contractes de concessió de serveis.

- Opera quan el contracte finalitza per compliment, i subratlla així la responsabilitat de les empreses contractistes de garantir-ne la continuïtat.
- Per a les situacions de resolució contractual anticipada o nul·litat, la LCSP disposa altres mecanismes i regula en altres articles la garantia de continuïtat i la salvaguarda de l'interès general (art. 213.6 i 42.3 de la LCSP).
- La durada de l'ordre de continuïtat no és necessari ni convenient que s'especifiqui en unitats de temps, de manera que es pot establir pel període comprès entre l'extinció per compliment de la concessió fins a la formalització del nou contracte, i se n'assegura així la vigència ininterrompuda sense que la continuïtat del servei es vegi afectada per les eventualitats del procediment d'adjudicació del nou contracte.
- No cal justificar la raó per la qual no s'ha formalitzat el nou contracte.
- La LCSP no estableix de forma expressa que les condicions del contracte s'hagin de mantenir inalterables.

II. Pròrroga excepcional (art. 29.4 de la LCSP)

La LCSP permet aquesta pròrroga en casos en què, en finalitzar un contracte no s'hagi pogut formalitzar un nou contracte que garanteixi la continuïtat de la prestació. Aquesta pròrroga és excepcional, ja que opera al marge del règim de pròrrogues establert en el plec, com també al marge del termini de durada dels contractes.

La pròrroga excepcional comparteix similituds amb l'obligació de continuïtat que s'aplica als contractes de concessió de serveis, en tant que parteix d'un supòsit similar i persegueix la mateixa finalitat. Tanmateix, l'obligació de continuïtat per als contractes de concessió és menys restrictiva pel que fa als requisits per aplicar-la, probablement a causa de la naturalesa dels serveis implicats.

Concretament, l'apartat 4 de l'article 29 de la LCSP estableix el següent:

"Malgrat el que s'estableix en els apartats anteriors, quan al venciment d'un contracte no s'hagi formalitzat el nou contracte que garanteixi la continuïtat de la prestació a dur a terme pel contractista a conseqüència d'incidències derivades d'esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació produïdes en el procediment d'adjudicació, i existeixin raons d'interès públic per no interrompre la prestació, es pot prorrogar el contracte originari fins que comenci l'execució del nou contracte, i en tot cas per un període màxim de nou mesos, sense modificar les restants condicions del contracte, sempre que l'anunci de licitació del nou contracte s'hagi publicat amb una antelació mínima de tres mesos respecte de la data de finalització del contracte originari o, tractant-se d'un contracte basat en un acord marc o un contracte específic en el marc d'un sistema dinàmic d'adquisició, s'hagin enviat les invitacions a presentar oferta del nou contracte basat o específic almenys quinze dies abans de la finalització del contracte originari."

Els requisits per a la pròrroga extraordinària són més estrictes que els de l'ordre d'execució i s'han d'interpretar de forma restrictiva. Podeu aprofundir en aquest tema a l'article [La pròrroga forçosa o excepcional](#) de l'espai temàtic Aprofundim en matèria de contractació del sector públic de l'EAPC.

Característiques:

- El paràgraf que regula la pròrroga es troba a l'apartat quart de l'article 29 de la LCSP, que es refereix als contractes de subministraments i serveis de prestació successiva, i sembla indicar que és un mecanisme per a contractes de tracte successiu. Segons l' [Informe 6/2022](#) de la JCC, de 28 de juliol,

aquesta pròrroga no té sentit en contractes de resultat, com els d'obres o els de subministraments o serveis que no siguin de tracte successiu, per als quals no és procedent parlar de pròrroga sinó d'ampliació del termini d'execució.

- La pròrroga opera quan el contracte venç sense que s'hagi formalitzat el nou contracte. Sobre l'expressió “al venciment del contracte”, la JCC, a l'Informe 6/2022, indica que cal entendre per venciment la finalització del seu termini de durada, tant pel terme emprat, com perquè per als casos de resolució anticipada la LCSP ja conté una regulació que garanteix la salvaguarda de l'interès públic.
- Aquesta pròrroga busca garantir la continuïtat de la prestació quan hi ha raons d'interès públic per no interrompre-la.
- No s'ha formalitzat el nou contracte a causa d'incidències derivades d'esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació produïdes en el procediment d'adjudicació.
- La durada de la pròrroga es pot establir fins que s'iniciï l'execució del nou contracte, amb un màxim de nou mesos. Cal detallar-ne i concretar-ne la durada.
- L'anunci de licitació del nou contracte s'ha d'haver publicat amb una antelació mínima de tres mesos respecte de la data de finalització del contracte originari.
- Les condicions restants del contracte no es poden modificar durant la pròrroga.

III. Efectes de l'adopció de l'ordre de continuïtat de la prestació dels contractes de concessió de serveis
Per a determinats supòsits de resolució del contracte de forma anticipada, la LCSP estableix que la contractista queda obligada a adoptar les mesures necessàries indispensables per evitar un greu trastorn al servei públic fins que es formalitzi el nou contracte. Per aquests supòsits, s'estableix que, si no hi ha acord, l'òrgan de contractació ha de fixar la retribució del contractista, prenent com a referència els preus que van servir de base per a la formalització del contracte (art. 213.6 de la LCSP).

A diferència d'aquests supòsits, La LCSP no determina expressament els efectes ni les conseqüències de l'adopció d'ordres de continuïtat quan el contracte finalitza per compliment en les concessions de serveis.

Davant la falta d'un règim concret de condicions, és necessari partir del marc de drets, obligacions i responsabilitats previstos en el contracte que s'ordena que ha de continuar, que van ser fixats en el marc del procediment, tal com estableix la JCC en l'[Informe 13/2024](#), de 25 d'abril.

Ara bé, res impedeix que es renegociïn les condicions atenent a les circumstàncies concretes que concorrin en el moment d'adoptar l'ordre de continuïtat, com per exemple, els nous preus de mercat, si escau.

Així ho disposa la JCC a l'Informe 6/2022, on afirma que “atès que la relació contractual ja no és vigent i que l'ordre de continuïtat no constitueix una pròrroga contractual –limitada a la invariabilitat de les condicions–, sembla que en cap cas la concessionària sortint hagi de suportar un eventual empitjorament de les condicions en les quals havia estat prestat el servei quan el vincle contractual era vigent”.

En la mateixa línia, l'Informe 13/2024 recull que la totalitat de les despeses a compensar, a banda d'haver d'incloure, per exemple, eventuais nous preus de mercat, també ha de comprendre una eventual actualització dels costos salarials, així com les quanties que corresponguin en concepte

de despeses generals i benefici industrial. L'empresa concessionària té l'obligació de continuar la prestació del servei, però no s'ha de veure perjudicada per les conseqüències econòmiques derivades de la manca de formalització del contracte posterior.

IV. Efectes de l'adopció de la pròrroga excepcional

Els efectes i les condicions de la pròrroga excepcional difereixen dels de les ordres de continuïtat, ja que, segons la literalitat del precepte que la regula, queden limitades respecte del contracte originari, ja que no se'n poden modificar les condicions.

L'article 29.4 de la LCSP estableix que es pot prorrogar el contracte "sense modificar les restants condicions del contracte", referint-se a totes les condicions del contracte, no només a les condicions tècniques, excepte pel que fa a la durada i les pròrrogues. Així doncs, totes les condicions del contracte s'han de mantenir sense alterar durant la pròrroga, incloent-hi les condicions econòmiques del contracte, que no es poden variar. La JCC ho expressa clarament a l'Informe 13/2024: "Les condicions econòmiques fixades com a contrapartida pel servei prestat durant la vigència del contracte s'han de mantenir al llarg de la durada de la pròrroga esmentada, de manera que un increment eventual dels preus de les matèries primeres no comporta una alteració de la retribució pactada –de la mateixa manera que tampoc correspondria un ajust a la baixa, si fos el cas. En definitiva, durant la pròrroga excepcional regulada en l'article 29.4 de la LCSP regeix el mateix règim que per a la resta de durada del contracte, tant pel que fa a la retribució, com pel que fa als mecanismes previstos a la normativa de contractació pública que tenen per objecte compensar econòmicament a les empreses contractistes l'augment dels costos en l'execució dels contractes per l'increment dels preus".

En conclusió, afirmem que tant les ordres de continuïtat com les pròrrogues excepcionals persegueixen la mateixa finalitat: garantir la continuïtat d'una prestació que, per salvaguardar l'interès públic, no es pot interrompre. No obstant això, tenen àmbits d'aplicació i requisits diferents.

Les ordres de continuïtat són procedents en el cas de les concessions de serveis quan hi ha hagut l'extinció per compliment de la concessió, independentment del motiu pel qual no s'ha formalitzat el nou contracte. Aquestes ordres s'apliquen durant el temps necessari fins a poder iniciar l'execució del nou contracte i es poden modificar les condicions econòmiques del contracte originari.

D'altra banda, la pròrroga excepcional dels contractes de tracte successiu és viable quan raons d'interès públic justifiquin la necessitat de mantenir la continuïtat de la prestació i el nou contracte no estigui formalitzat. Aquesta opció només és aplicable si la manca de formalització és deguda a esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació durant el procediment d'adjudicació del contracte posterior. A més, l'anunci del nou contracte s'ha d'haver publicat amb una antelació mínima de tres mesos, i la durada de la pròrroga, que s'ha de calcular en funció de les necessitats per disposar del nou contracte, no pot superar els nou mesos. Les condicions del contracte inicial s'han de mantenir inalterades durant el període de pròrroga.



Èlia Vilaseca Arqués

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública