



Expediente: 76/21. Revisión de precios aplicable a prestaciones ejecutadas sin contrato.

Clasificación de informes: 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.4. Revisión de precios. 17. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. 17.1. Cumplimiento. 17.3. Extinción.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Torre Pacheco ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En el ayuntamiento se ha prestado la recogida de basuras a través de un contrato de gestión de servicios públicos firmado en el año 1993, y que se mantuvo vigente tras varias prórrogas y modificados hasta noviembre del año 2014.

Finalizado el contrato en 2014, la misma mercantil siguió prestando el servicio de recogida de basuras sin contrato licitado alguno que soportara el servicio, hasta finales de 2018. No existió un acto formal de continuación del servicio, ni contrato menor escrito, ni prórroga expresa, simplemente por acuerdo en precario entre el ayuntamiento y la empresa, se siguió prestando el servicio, por entender que era un servicio esencial que no podía dejar de prestarse. Así se prestó durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018, y se abonaron las facturas mes a mes.

El Ayuntamiento de Torre Pacheco licita y adjudica en concurso abierto el nuevo contrato que entró en vigor en 2019.



La mercantil que había prestado el servicio con contrato en precario, solicita al ayuntamiento la revisión de precios del “contrato en precario de continuidad del servicio” entre 2015 y 2018.

La Secretaría municipal en base a una reciente línea judicial, emite informe en contra de acceder a la petición de revisión de precios, que se adjunta por si fuera de interés.

A la vista de lo expuesto, la cuestión general que se plantea es la siguiente: ¿Es aplicable la revisión de precios a un contrato en precario de continuación de un servicio esencial?

En caso de que la respuesta fuere negativa, y considerando que las facturas presentadas por la empresa durante los cuatro años han sido abonadas dentro de los plazos legales ¿podiera tener derecho la mercantil a reclamar algún tipo de abono por encima de lo facturado estos años, basado en otras instituciones u otros principios del Derecho, como pudiera ser el de enriquecimiento injusto?

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Ayuntamiento de Torre Pacheco nos cuestiona acerca de la posibilidad de aplicar la revisión de precios a un supuesto en que se ha venido prestando un servicio público en ausencia de un contrato que lo ampare.

En los términos generales en que nos es posible responder a esta cuestión, y sin aludir a ningún caso concreto, hay que partir del hecho bien conocido de que los contratos públicos pueden extinguirse por su cumplimiento o por su resolución, tal como señala el artículo 209 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 (LCSP). El cumplimiento del contrato público tiene lugar, en muchos supuestos, cuando transcurre el plazo de duración establecido en los pliegos o, en caso de que existieran previstas determinadas prórrogas, una vez transcurridas las que hayan sido debidamente acordadas. El efecto de la



terminación del contrato por su cumplimiento es la desaparición de las obligaciones de las partes y su posterior liquidación.

2. En supuestos como el planteado en la consulta es evidente que el contrato público que ligaba a las partes ya se ha extinguido. En consecuencia, ya no puede desplegar efectos obligatorios derivados de la aplicación de las cláusulas del contrato referentes a la ejecución de la prestación. O, dicho de otro modo, ninguna de las cláusulas de contenido obligacional relativas a la ejecución del contrato continúa obligando a la entidad pública contratante o al contratista, de modo que ninguno de ellos puede extender en el tiempo la eficacia del contrato fuera de los supuestos legalmente autorizados.

3. La desaparición de los efectos jurídicos de las cláusulas que regían la vida del contrato público (ya sea en los pliegos o en el documento contractual) impide, por principio, que las partes puedan compelerse recíprocamente al cumplimiento de aquellas. La revisión de precios es una cláusula de inequívoco contenido contractual en la inmensa mayoría de los contratos públicos. Su eficacia deriva directamente del acuerdo de voluntades entre las partes y, aunque su definición está sometida a las condiciones estrictas que marca la legislación aplicable, su fuerza vinculante emana del contrato público y no de la ley. Por tanto, si el contrato está extinguido por cumplimiento y, como consecuencia de ello, las antiguas obligaciones del contrato ya no vinculan a las partes, las derivadas de la revisión de precios, en atención a su marcado origen contractual, tampoco.

4. Esta conclusión ha de mantenerse a pesar de que, de modo ajeno a la legislación sobre contratos públicos, se haya seguido prestando el servicio en ausencia de todo título jurídico válido para ello. Estamos en presencia de una situación patológica desde el punto de vista de la regulación de los contratos públicos, que constituye una patente infracción de la regulación vigente y no puede aceptarse y que, como ya hemos dicho en alguna otra ocasión, sólo puede justificarse por causas ineludibles de interés público y con exclusivo fundamento en la necesidad de continuidad de un servicio público imprescindible para los ciudadanos.

Pero el que eventualmente pueda producirse una situación como la indicada, aparte del reproche de legalidad que debe aparejar y de las consecuencias jurídicas que pueda suponer para los responsables, no justifica en modo alguno una suerte de rehabilitación de



los efectos del contrato. Tal circunstancia sólo cabe, como ya expusimos en nuestros informes 73 y 86 del año 2018, cuando se aplican las rigurosas condiciones que establece el artículo 29.4 de la LCSP. Por el contrario, si por la desidia de las partes o por cualquier otra razón no justificada, la prestación se ejecutase en ausencia de licitación, ello no supondría en modo alguno que el contrato ya extinguido volviese a recuperar una fuerza de obligar ya desaparecida.

Obviamente ello supone que ninguna de las cláusulas del contrato sea aplicable a la relación jurídica que se ha creado *ex novo* entre las partes y tampoco la referida a una eventual revisión de precios.

5. La ejecución de prestaciones a favor de una entidad pública en ausencia de todo contrato público que la ampare no puede realizarse de forma que una de las partes se enriquezca de modo indebido. Tal cosa ocurriría si la entidad contratante exigiese la realización de la prestación sin pagar cantidad alguna a cambio. Por esta razón, es tradicional en nuestro derecho entender que el carácter sinalagmático de la relación jurídica entablada se quebraría si la entidad contratante no paga adecuadamente por la prestación realizada, vulnerando el principio de justo equilibrio entre las prestaciones. Así lo declaró el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia de 29 de abril de 2008 en la que, ante un supuesto de ejecución de unidades de obra no previstas en el contrato, señaló que *“entender las cosas de otra manera, en el sentido de que el exceso de obra no obliga al Ayuntamiento, constituye un atentado a la lógica de las cosas. Cuando por la naturaleza de las cosas, o, por acuerdo de las partes, es necesario un aumento de la obra prevista contractualmente las consecuencias habrán de ser soportadas por ambos contratantes. El contratista realizando el exceso de obra, y el ente público pagando el exceso de obra realizado. Tesis acorde con el artículo 47 LCE que proclama el derecho del contratista «al abono de la obra que realmente ejecuta».*” Como señala el Alto Tribunal en su sentencia de 23 de marzo de 2015, la doctrina del enriquecimiento injusto tiene como finalidad corregir situaciones de total desequilibrio, que originarían unos efectos, sin causa, de correlativo enriquecimiento y empobrecimiento entre las partes.

La anterior conclusión se puede extrapolar sin ninguna dificultad a un supuesto como el analizado, esto es, el de las prestaciones pactadas con la Administración en ausencia de licitación alguna, donde considera el Alto Tribunal que también deben ser soportados sus efectos por aquella, independientemente de que tales prestaciones no se hayan llevado a



cabo siguiendo el procedimiento legalmente establecido (Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2002). Señala el TS que *“el principio del enriquecimiento sin causa vuelve a ser de aplicación, y por las mismas razones que antes se expusieron, pues la mayor obra realizada, o distinta a la proyectada, ha de ser pagada.”* Estas ideas han sido refrendadas, entre otras muchas, por la sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 2 octubre de 2006.

Este mismo criterio fue sostenido también por esta Junta Consultiva en el informe 31/2017, de 9 de mayo de 2019, en el que indicamos que *“partiendo del hecho de que la situación de patología en la continuación de la prestación se genera como consecuencia de un retraso de la Administración en la licitación del nuevo contrato, las consecuencias que de ello derivan para el contratista deben resolverse teniendo en cuenta la proscripción del enriquecimiento injusto de las partes en el contrato. Conforme a este principio resulta lógico entender que, una vez prolongada la obligación de prestación del servicio público a un contratista por causa imputable a la Administración, esta debe compensar al contratista íntegramente por la totalidad de los gastos en que éste haya tenido que incurrir para asegurar la continuidad de la prestación.”* De este modo, en la situación a que alude la consulta el principio rector de las relaciones entre las partes debe ser el de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración a costa del concesionario como consecuencia de su deber de continuar con la prestación del servicio público. Por ello, la totalidad de los gastos que se generen en este nuevo periodo deben ser adecuadamente compensados y la forma más sencilla de hacerlo es atendiendo a las condiciones de económicas previstas en el contrato original.

Evidentemente, la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto no resulta en modo alguno automática, sino que está sometida a una serie de requisitos que, de forma resumida, serían los siguientes:

- Que el particular haya llevado a cabo prestaciones de modo efectivo.
- Que tales prestaciones no se deban de modo exclusivo a su propia iniciativa.
- Que no se ejecuten de modo que revelen una voluntad maliciosa por el anterior contratista.



- Que tengan su origen en hechos emanados de la propia Administración, que hayan causado la razonable creencia de que el tercero debía colaborar mediante la ejecución de las prestaciones.

Por tanto, en supuestos como el planteado la entidad pública ha de compensar, tramitando el correspondiente procedimiento, a quien ejecuta las prestaciones por los gastos en que haya incurrido siempre que se cumplan las condiciones antes señaladas.

6. La posible aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa cuando se cumplan las condiciones para ello 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 aquel contrato y debe cumplirse en la medida de lo posible teniendo en cuenta las previas estipulaciones de las partes. Tal relación jurídica se orienta a través de lo que en su día se pactó, pero ni existe un contrato público que las vincule, ni se paga el precio del contrato originario (sino la compensación que proceda), ni ha de revisarse ese precio.

En efecto, nada en estos supuestos autoriza a entender que la aplicación de la revisión de precios está implícita en esta nueva relación jurídica establecida sin soporte contractual, puesto que, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 11 de noviembre de 2015 (Recurso 80/2015) tal institución es propia y característica de los contratos públicos, no de otras figuras ajenas a estos, y porque el pago de los gastos en que haya incurrido el antiguo contratista no incluye ninguna eventual forma de actualización de las cantidades a satisfacer durante la vigencia del contrato anterior, ya extinguido.

7. Otra cosa diferente es que acontezca que durante la vigencia del contrato original no se hubiera aplicado la revisión de precios prevista en el pliego. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 22 de febrero de 2017, señala que en este caso el elemento de precio que se ha de tener en consideración para determinar el importe de la compensación al antiguo contratista por causa de las prestaciones ejecutadas sin contrato ha de ser el correspondiente a la cantidad derivada del contrato original si se hubiera aplicado la revisión de precios durante su vigencia. En cualquier caso, ambas circunstancias no han de confundirse.



En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

1. La realización a favor de una entidad pública de la misma prestación que estaba amparada por un contrato público ya extinguido no autoriza a exigir la aplicación de la cláusula de revisión de precios que contenía el contrato original.
2. La realización de tales prestaciones, no obstante fundarse en una situación patológica desde el punto de vista de la legislación de contratos públicos, exige la compensación de los gastos en que efectivamente haya incurrido el anterior contratista con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa de la entidad contratante siempre que se cumplan los requisitos para la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto.
3. En todo caso, estas prácticas deben limitarse en el tiempo a lo estrictamente imprescindible al constituir una patente infracción de la regulación de los contratos públicos, que no puede aceptarse, y que sólo puede justificarse por causas ineludibles de interés público y con exclusivo fundamento en la necesidad de continuidad de un servicio público imprescindible para los ciudadanos.