

**ASUNTO:** *“Sobre cuestiones en la ejecución del contrato de abastecimiento domiciliario de agua potable suscrito el \_/\_/\_”.*

**2349/22**

MCS

\*\*\*\*\*

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Presidente/a de la Mancomunidad de \_\_\_\_\_, se emite el presente

## INFORME

### I. ANTECEDENTES

Primero. La Mancomunidad tiene la titularidad del servicio de Abastecimiento de Agua Potable y Depuración de Aguas Residuales. El contrato se firmó en el año \_\_\_ y se ha ido prorrogando a través de sucesivas prórrogas (3 en concreto).

Segundo. El \_/\_/\_ se firma un acuerdo de renovación del contrato de gestión del servicio de abastecimiento y distribución de agua potable mediante concesión de los municipios integrantes de la Mancomunidad de \_\_\_\_\_, añadiendo al contrato las causas de revisión de tarifas que no estaban contempladas en el contrato inicial.

Tercero. Se solicita a esta Oficialía informe sobre las siguientes cuestiones:

1. ¿Cuál es el plazo máximo de la concesión administrativa en el presente caso?
2. ¿Incurre en nulidad el contrato administrativo suscrito en la última prórroga que incluye las causas de revisión tarifarias, no contempladas en el contrato inicial?
3. Si la Mancomunidad decidiera resolver el contrato por lo anterior, ¿puede el contratista solicitar daños y perjuicios a la administración por la resolución contractual, ya que puede haber realizado gastos o inversiones en la concesión administrativa, ya que se firmó un Contrato Administrativo entre las partes?

---

## II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española.
- Ley de Contratos del Estado de 1965 (LCE-1965), texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. (LCSP 2007)
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (LGT)
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 19/2015, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

## III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**PRIMERA.** Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, lo primero que debemos considerar para resolver la misma, es que el contrato se adjudicó en \_\_\_\_, por lo que la norma que le resulta de aplicación, en virtud de la Disposición transitoria primera de la LCSP, que determina que los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior, es el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado.

Así, la duración máxima incluidas prórrogas debe estar fijado en los pliegos, si bien tendrá como límite la duración máxima aplicable conforme a la legislación vigente en el momento del contrato, de la LCE-1965), cuyo artículo 64 determinaba que:

*“Los servicios no podrán ser contratados en régimen de monopolio salvo que una Ley lo autorice expresamente.*

*La gestión no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente su duración y las prórrogas de que pueda ser objeto sin que en ningún caso pueda exceder el plazo total incluidas las prórrogas, de noventa y nueve años.”*

Asimismo se recoge en el informe \_\_/20\_\_ de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y en términos similares se posiciona el Consejo Consultivo de

Extremadura en su dictamen \_\_/20\_\_.

En el pliego de condiciones económico-administrativas del contrato originario, se prevé expresamente en la cláusula \_\_, que regula la duración del contrato, que *"El contrato se establecerá con una duración de quince años, prorrogables de común acuerdo, por períodos de cinco años, salvo denuncia expresa por cualquiera de las partes, con una antelación de tres meses."*

Por lo que podemos entender que no se ha determinado inicialmente la duración concreta del contrato y sus prórrogas y por tanto, la duración total máxima del mismo. En este sentido, señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe \_\_/20\_\_, de \_/\_/\_\_, que:

*"Considera esta Junta Consultiva que las normas reguladoras de la duración de los contratos requieren en el supuesto que se plantea la aplicación de una interpretación restrictiva en tanto en cuanto la prórroga de un contrato implica una reserva de mercado al contratista y conlleva que a lo largo del plazo de duración del contrato nadie puede concurrir a posibles licitaciones futuras por tal opción preexistente. Por tanto, **al no haber fijado una duración determinada y explícita del contrato y de sus prórrogas, debe considerarse que el contrato debería concluir al final de la primera prórroga concedida, plazo máximo durante el que el contrato se encuentra determinado en su duración.**"*

La consecuencia de todo ello es que el contrato en si mismo y las prórrogas acordadas, son nulas de pleno derecho, al no establecerse en el pliego la duración del contrato, el mismo debió quedar extinguido una vez transcurrido esos quince años, es decir, en \_\_\_\_\_, más la primera de las prórrogas, es decir en \_\_\_\_\_.

Igualmente hay que señalar que respecto a las prórrogas, el régimen que prevé es el de la prórroga tácita, es decir que si no hay denuncia expresa el contrato se prorroga automáticamente. Sin embargo, debemos tener en cuenta, que en la actualidad se prohíben las prórrogas tácitas, por resultar de aplicación el artículo 29.2 de la LCSP, que determina que "En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes".

La Junta Consultiva refleja en los informes de 7 de junio y de 8 de julio de 2004 (expedientes 24/04 (LA LEY 87/2004) y 35/04 (LA LEY 130/2004)) y en tres de esta misma fecha (expedientes 47/04, 50/04 y 57/04), que a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1 (LA LEY 2206/2000) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, las prórrogas tácitas, admisibles conforme a la legislación anterior, deben ser rechazadas, una vez

---

entrada en vigor la nueva redacción del citado artículo 67.1 (LA LEY 2206/2000) al resultar un contrasentido --se afirma en el informe de 8 de julio de 2004-- que un contrato celebrado con anterioridad a su entrada en vigor pudiese continuar produciendo sus efectos indefinidamente en virtud de prórrogas tácitas. Este contrasentido que la prohibición de prórrogas tácitas trata de evitar se refleja expresamente en la resolución de la Dirección General de Carreteras de 24 de julio de 1992, en cuanto habla de "vocación de permanencia en el tiempo" del contrato y "sucesión de forma indefinida" que se predica tanto del sistema de cláusulas previstas en la redacción inicial del pliego como en la modificación operada en su redacción, en la que ni siquiera se fija plazo máximo de duración.

No obstante, pese a que el régimen previsto originariamente era la prórroga tácita, las prórrogas del presente contrato se han llevado a cabo de forma expresa, si bien entendemos que el mismo incurre en causa de nulidad al no haberse fijado la duración total máxima del mismo, tal y como exigía el artículo 64 de la LCE-1965 y en base a los fundamentos que se han señalado anteriormente.

**SEGUNDA.** En cuanto a las siguiente de las preguntas que se formulan, la de si incurre en nulidad el contrato administrativo suscrito en la última prórroga que incluye las causas de revisión tarifarias, no contempladas en el contrato inicial. En este sentido y tal como indica la consulta efectuada a una revista jurídica y que se aporta, la prórroga de un contrato se produce en los mismos términos que el contrato vigente que se somete a prórroga, no siendo posible al prorrogar alterar con ocasión de la prórroga las condiciones que sirvieron de base para la adjudicación. Ni siquiera sería posible modificar el contrato para modificar dicha revisión de tarifas. Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución n.º 17/2022, en la que establece:

*«En este sentido, se pronuncia la JCCP del Estado, en su recomendación de 10 de diciembre de 2018, explica que desde el punto de vista material una modificación que afectase al precio de los contratos sería claramente una revisión de precios encubierta. Además, supondría una alteración de las condiciones del contrato que afectaría a dos elementos fundamentales del mismo, que han sido definidos en la fase de preparación como son el presupuesto y el valor estimado».*

Coincide con esta visión, la sentencia 1823/2017, del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre, cuando dice que:

*«las modificaciones no previstas a las que se refiere el artículo 107 reseñado, se ciñen a las "prestaciones" o "actuaciones" objeto del proyecto modificado, y no al precio o*

---

*coste de tales prestaciones o actuaciones, o en otras palabras, que lo que regula el precepto son modificaciones de las prestaciones que tiene que llevar a cabo el contratista para la Administración y no otra cosa, sin que quepa incluir en este concepto el precio o coste de determinada actuación o prestación prevista no en el proyecto modificado, sino en el proyecto original previo al proyecto modificado».*

De conformidad con lo expuesto, el modificado es una figura que reserva la ley para alterar el objeto del contrato, es decir, el contenido específico de la prestación a ejecutar, pero no para modificar el precio del contrato (o la fórmula para su revisión) puesto que para ello, está prevista la revisión de precios en los casos en los que proceda.

Sin embargo, entendemos que la nulidad en si misma vendría dada por lo expuesto en el párrafo anterior, es decir, por la falta de determinación de la duración máxima del contrato, más que por la alteración de las tarifas, ya que si el contrato no nulo por no determinar en sus inicios la duración total máxima, nulas son sus prórrogas. Si analizamos esta nulidad en el momento de producirse la prórroga sobre la que versa la consulta que tratamos de responder, que se aprobó expresamente en el año \_\_\_\_, habría que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo artículo 35 de la LCSP 2007, que regula los efectos de la declaración de nulidad, en el siguiente sentido:

*“1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación provisional o definitiva, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.*

*2. La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias.*

*3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.”*

Consecuentemente, aunque la pregunta sobre la nulidad se formula respecto a la prórroga aprobada en \_\_\_\_, la misma comprendería al expediente completo del contrato que nos ocupa, por lo que procedería la revisión de oficio por parte de la Asamblea de la Mancomunidad, conforme a lo establecido en el Capítulo I del

---

Título V de la LPAC, del expediente contractual que nos ocupa. Pese a todo, hay que considerar lo preceptuado en el artículo 110 de la LPAC, establece que *«Las facultades de revisión (...) no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes»*. En alguna ocasión los Dictámenes de los Consejos Consultivos han apreciado la concurrencia de «otras circunstancias» que impiden la revisión por ser contrarias a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes.

En este sentido entendemos, que la declaración de nulidad, máxime respecto al incremento de las tarifas aprobado en \_\_\_\_, podría entrar en conflicto con lo preceptuado en el art. 66, apartados de la LGT, que establece que:

*“Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos:*

*[...]*

*c) El derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.*

*d) El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.”*

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo la revisión de oficio, nos remitimos a La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local dispone, en su artículo 53, que las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común. En este mismo sentido, se pronuncian los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. De conformidad con lo establecido en el artículo 106.1 de la LPAC, las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

Por su parte, el apartado 5.d) de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2015, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura, establece que la Comisión Jurídica de Extremadura deberá ser consultada en expedientes tramitados por las entidades locales que versen sobre la revisión de oficio de actos

administrativos en los supuestos establecidos en las leyes. Hay que tener en cuenta que según la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2015, los dictámenes en cuestiones de la Comisión Jurídica de Extremadura en cuestiones de revisión de oficio, son vinculantes.

**TERCERA.** Por último, respecto a la última consulta planteada, la de si la Mancomunidad decidiera resolver el contrato por lo anterior, ¿puede el contratista solicitar daños y perjuicios a la administración por la resolución contractual, ya que puede haber realizado gastos o inversiones en la concesión administrativa, ya que se firmó un Contrato Administrativo entre las partes?

Como hemos señalado en las consideraciones que preceden, no hallamos en las circunstancias descritas causas de resolución del contrato, sino más bien causa de nulidad, por lo que se procedería, en los términos dispuesto en el artículo 35 de la LCS 2007, que ya hemos transcrito arriba y que establece en su apartado primero que la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación provisional o definitiva, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

En el mismo sentido, el artículo 106 de la LPAC, determina, en su apartado 4 que *“Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.”*

#### **IV. CONCLUSIÓN.**

A la vista de cuanto se ha expuesto y respecto a las cuestiones planteadas, se considera conveniente iniciar el procedimiento de revisión de oficio en los términos dispuesto en el artículo 106 de la LPAC y solicitar dictamen a la Comisión Jurídica de Extremadura, sobre la procedencia de la declaración de nulidad del contrato y sus prórrogas, así como sobre los efectos concretos de la declaración de nulidad de la última de las prórrogas, en la que procedió a la aprobación de un incremento de las tarifas a abonar por los usuarios, no previsto en el contrato inicial.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por la Mancomunidad de \_\_\_\_\_, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022