

LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU APLICACIÓN EN ASTURIAS

MARÍA PILAR MARTÍNEZ CEYANES

MAGISTRADA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SUMARIO: I. Introducción. II. principios generales de la contratación pública. especial mención a los principios de proporcionalidad y de integridad. III. Directiva de lucha contra la morosidad en la contratación pública. - El problema de la morosidad y su abordaje en las Directivas europeas: “dies a quo” del plazo de pago y del inicio de la mora. - Claridad de las Directivas europeas versus complejidad de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público respecto al “dies a quo”. - Sobre la posibilidad de suprimir la potestad de la Administración de verificar la prestación del contratista. **IV. Tratamiento de los supuestos de prestaciones fuera de contrato o sin contrato.** - Incumplimiento de la obligación de planificación y sus consecuencias. - Contratos declarados nulos. - Prestaciones al margen del contrato. - Mantenimiento de contratos extinguidos por finalización del plazo. **BIBLIOGRAFÍA.**

RESUMEN: La armonización europea de las legislaciones nacionales en materia de contratación pública ha tenido un efecto extraordinario en la aplicación de las normas españolas sobre contratación administrativa, tal como lo revela la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y lo corrobora su recepción por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Por una parte, se aborda la aplicación práctica de dos principios como son la proporcionalidad y la integridad y se determina cuál es la interpretación en supuestos específicos vinculados especialmente a las Administraciones asturianas. Por otra parte, se analizan los efectos de la Directiva de lucha contra la morosidad en la contratación administrativa, especialmente en lo que se refiere a su deficiente trasposición por la legislación básica española y a su aplicación práctica, de gran trascendencia institucional y económica para la Administración y las empresas, por los tribunales asturianos y a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE: Contratación administrativa; proporcionalidad; integridad; morosidad; intereses de demora; jurisprudencia; Asturias.

ABSTRACT: The European harmonisation of national legislation on public procurement has had an extraordinary effect on the application of the Spanish rules on administrative procurement, as revealed by the case-law of the Court of Justice and corroborated by its reception by the Supreme Court and the High Court of Justice of Asturias. On the one hand, it addresses the practical application of two principles such as proportionality and integrity and determines what is the interpretation in specific cases linked especially to the Asturian administrations. On the other hand, the effects of the Directive on combating late payment in administrative procurement are analysed, especially with regard to its poor transposition by the basic Spanish legislation and its practical application, which is of great institutional and economic importance for the administration and companies, by the Asturian courts and in the light of the case-law of the Supreme Court.

KEYWORDS: Public procurement; proportionality; integrity; late payment; default interest; jurisprudence; Asturias.

I. INTRODUCCIÓN

Cualquier aproximación al estudio de instituciones, normas u otros aspectos relativos a la contratación del sector público debe hacerse desde el examen de los principios y normativa de la Unión Europea. Esta regulación es esencial pues para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) los principios generales son el fundamento de toda la normativa sobre contratación pública y se caracterizan por su transversalidad ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias. Por lo demás, la doctrina del TJUE y sus criterios interpretativos han aportado a todos los operadores jurídicos una seguridad jurídica que, en un ámbito en que se mueven tantos intereses económicos, es muy de agradecer.

La STJUE de 22 de abril de 2021 (asunto C-537/19 Comisión/Austria) recuerda (f.j 42) que las directivas en materia de contratación pública persiguen el objetivo de “garantizar que, en la adjudicación de contratos públicos, se respeten en particular la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de dichas libertades, en particular la igualdad de trato, la no discriminación, la

proporcionalidad y la transparencia, y de garantizar que la adjudicación de los contratos públicos esté abierta a la competencia”.

En este estudio me propongo explicar, en primer lugar, cómo los distintos principios y las ya numerosas normas que integran el régimen de la Unión Europea sobre la contratación pública se aplican en nuestra jurisprudencia y, en particular, en las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (TSJAS). Dada la imposibilidad material de examinar con profundidad la significación y aplicación de cada uno de ellos me detendré, en particular, sobre los principios de proporcionalidad e integridad por razón de su transversalidad.

En segundo lugar, y por tratarse de una materia directamente relacionada con los principios de buena administración, de transparencia y de eficiencia, expondré la doctrina jurisprudencial recaída en relación a la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales y que introduce cambios sustantivos en la Directiva 2000/35/CE. Veremos cómo algunas de las últimas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en relación con la morosidad de las administraciones públicas surgen de un bloque de sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

II. PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. ESPECIAL MENCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE INTEGRIDAD

Por influencia del derecho de la Unión Europea, 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), dedica su artículo 1 (“Objeto y finalidad”) a señalar de forma exhaustiva los principios generales de la contratación pública: libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. También destaca el principio de integridad que conecta con la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Ahora bien, junto a la plasmación legal de esos principios generales, la regulación española de la contratación administrativa ha perseguido desde sus orígenes otro objetivo destacado, como es garantizar las prerrogativas de la

Administración en los contratos administrativos. Por ello y en los mismos términos que recogía el art 1 de TRLCS 2011, señala ahora el art. 1.2 “Es igualmente objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.” No cabe duda que una tarea esencial de los tribunales es la de conseguir un equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y los principios generales de la contratación.

- El principio de proporcionalidad y su transversalidad

El principio de proporcionalidad en la contratación pública se refiere a la necesidad de que todas las medidas adoptadas en el proceso de contratación, desde los requisitos de participación hasta los criterios de adjudicación, sean adecuadas y razonables para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por la entidad contratante, sin limitar más allá de lo necesario la libre concurrencia. Se aplica tanto en la selección de los procedimientos de contratación como en la definición de los criterios de adjudicación y en la determinación de los plazos para la presentación de ofertas. Todas estas decisiones deben ser proporcionales a los objetivos de eficiencia, transparencia y obtención de la mejor relación calidad-precio para la administración pública contribuyendo a una mayor apertura y competencia en los mercados de contratación pública.

En el Derecho de la Unión Europea se advierte una clara tendencia a favorecer el acceso a la licitación de los contratos, contemplándose para ello mecanismos por medio de los cuales las empresas puedan integrar o sumar sus capacidades o acudir a la utilización de medios ajenos a la propia empresa (principio de complementariedad de las capacidades y principio de funcionalidad), dejando claro la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que en la interpretación de esos mecanismos por parte del poder adjudicador debe imperar el principio de proporcionalidad (STJUE de 23 de diciembre de 2009 asunto C-305/2008).

Ello no obsta a la posibilidad de que existan requisitos de capacidad o solvencia técnica cuyo cumplimiento deba ser necesariamente individualizado, sin que pueda alcanzarse por vía de agrupación o acumulación. Pero tales requisitos han de ser examinados a la luz del principio de proporcionalidad, no resultando aceptables aquellas exigencias que resulten injustificadamente gravosas.

Ejemplo significativo de la justificación de restricciones se encuentra en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJAS de 18 de

abril de 2023 (ECLI:ES:TSJAS:2023:1033) en la que la empresa demandante, excluida de la adjudicación de un contrato municipal para la atención y guardería de animales domésticos errantes, había invocado la infracción de la jurisprudencia europea, en concreto STJUE de 28 de abril de 2022 (C-642-20, caso Caruter Srl contra varios). La Sala asturiana declaró la conformidad a derecho de la exclusión teniendo en cuenta que se trataba de un “contrato reservado” (Disposición Adicional 48ª de la LCSP) respecto al que la empresa excluida no estaba en condiciones de ejecutar por sí misma las “tareas críticas” que, conforme a los Pliegos, habían de ser ejecutadas por la adjudicataria sin acudir a la integración de la solvencia por medios externos.

Pero el verdadero carácter poroso y transversal del principio de proporcionalidad se refleja en la sentencia del TSJAS de 9 de junio de 2025 (ECLI:ES:TSJAS2025:1644). En ella se planteaba si el requisito de clasificación (artículo 77 LCSP) había de exigirse a todos los participantes en una Unión Temporal de Empresas (UTE) tal y como reclamaba el demandante. La resolución dictada considera suficiente, dadas las circunstancias examinadas, que uno de los miembros de la UTE alcance por sí solo la clasificación exigida. A su vez, se extiende sobre la necesaria vinculación del principio de proporcionalidad con otros principios generales de la contratación pública:

“No se aprecia, en el presente caso, infracción del principio de igualdad de trato por el simple hecho de permitir que una empresa no clasificada integrada en una UTE con otra que reúne plenamente la clasificación exigida pueda participar pueda acceder al procedimiento de licitación, máxime cuando lo hace con un porcentaje de participación del 20/80 respecto de la que reúne la clasificación y teniendo, por tanto, una aportación no principal a la unión temporal. En este sentido, debe rechazarse la hipótesis de que la empresa minoritaria, que no reúne la clasificación, hubiere utilizado la figura de la UTE para introducirse en el procedimiento de licitación aprovechando la clasificación de otra empresa y soslayando así las normas de contratación. Antes al contrario, fue la empresa mayoritaria, que reunía por sí misma los requisitos de solvencia, quien sumó a las suyas las capacidades de la empresa minoritaria, sin que le fuere preciso acumularlas para garantizarse el acceso.

Por último, no se demuestra que la admisión de la empresa no clasificada al proceso hubiere mermando las oportunidades que la recurrente tuvo en la redacción de su oferta, ni en su valoración por la mesa y eventual adjudicación por el órgano de contratación, ni tampoco que su hubiere quebrado la garantía de los requisitos exigibles al resto de licitadores que, como vimos, fueron también cumplidos a través de la UTE. En cualquier caso, el principio de

igualdad de trato no puede interpretarse de forma estricta, sino a la luz de los restantes principios que rigen el procedimiento de contratación pública y guían las pautas de actuación del órgano de contratación artículo 132.1 LCSP); entre ellos el de proporcionalidad, que se vería vulnerado de exigir, en las circunstancias del presente caso, la clasificación a todos los miembros de la unión temporal. ”

- El significado y trascendencia del principio de integridad

El reconocimiento de la integridad como principio de la contratación pública supone un importante paso en la prevención de los conflictos de intereses y, sobre todo, en la lucha contra la corrupción en la contratación pública. Pero más allá de esta loable finalidad, y de ser igualmente un instrumento para una buena administración, su objetivo fundamental se orienta hacia la consecución efectiva del principio de igualdad.

La sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C538/13, eVigilo Ltd) explica con claridad la interrelación entre los mencionados principios cuando señala:

“33 El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que tiene por objetivo favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en un contrato público, obliga a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implica, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, EU:C:2004:236 , apartado 110, y Cartiera dell’Adda, C42/13 , EU:C:2014:2345 , apartado 44).

34 La obligación de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente como objetivo garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador respecto de determinados licitadores o de determinadas ofertas (véanse, en ese sentido, las sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, EU: C: 2004:236, apartado 111, y Cartiera dell’Adda, C42/13, EU: C: 2014:2345, apartado 44).

35 Un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador público se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato en cuestión y se dé preferencia a un licitador por ese mero hecho. Un conflicto de intereses de ese tipo puede infringir el artículo 2 de la Directiva 2004/18. ”

En nuestra legislación sobre contratación pública la figura del conflicto de intereses aparece en el artículo 64 de la LCSP bajo el pomposo título “Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses” y se asimila con cualquier situación en “la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación”. Se trata de una definición amplia de “conflicto de intereses” que hace dudar respecto a si basta la presencia de una de estas situaciones para considerar infringido el principio de integridad o si resulta necesario supeditar su trascendencia práctica a la causación real de una infracción de la imparcialidad de los órganos o personas con facultades decisorias.

Ciertamente, la constatación de una infracción real de los principios de la contratación y el falseamiento de la competencia es exigida por la STGUE de 28 de febrero de 2018, asunto T-292/15 ECLI:EU:T:2018:103 que impone, asimismo, la toma en consideración del principio de proporcionalidad en las medidas orientadas a prevenir, evitar y corregir, en definitiva, dichos conflictos. Ahora bien, cuando se constata una situación de las contempladas en el artículo 64 LCSP es difícil no anudar a ella la pérdida de la objetividad y, por ende, el riesgo a la efectiva infracción del principio de igualdad en la contratación.

La sentencia de TSJAS de 22 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJAS:2021:2463) considera la existencia de este riesgo al anular la adjudicación de un contrato por una PANAP (poder adjudicación no Administración Pública) apreciando un defecto insubsanable en la composición de la Mesa de Contratación consistente en que la Secretaria de dicho órgano había sido también la redactora del pliego de prescripciones técnicas.

En la sentencia se pone de relieve la naturaleza de la Mesa de Contratación, como órgano técnico, sin relación jerárquica con el órgano de contratación y que tiene como objeto asegurar su objetividad y la imparcialidad en la selección del mejor licitador. Recuerda además que la redacción del artículo 326 LCSP acentúa la configuración de este órgano como órgano de asistencia especializada y procura una mayor independencia y objetividad en sus miembros; de ahí que se introduzcan de forma novedosa en la LCSP prohibiciones e incompatibilidades para formar parte de las Mesas. Concluye por todo ello la existencia de un conflicto de intereses:

“Así las cosas, resulta evidente que hace coincidir en la misma persona la condición de Secretaria del órgano de valoración y redactora del pliego

de prescripciones técnicas es radicalmente contraria a la letra, y sobre todo al espíritu, del art 326.5 LCSP. Pero además de esta doble intervención (incompatible salvo en los casos de la Disposición Adicional segunda de la Ley 9/2017) se añade la de asesoramiento técnico para la Mesa de la que forma parte como Secretaria. En las referidas condiciones parece evidente que no existe garantía alguna de que el órgano de valoración (llámese o no mesa de contratación) pueda formar criterio propio, objetivo e independiente sobre los extremos que deban determinar la adjudicación del contrato, ya que el único criterio será el que proporcione la referida Sra. Paulina. (...) si el ordenamiento jurídico interno opta por acentuar las garantías de independencia y objetividad de la Mesa de contratación, así como de los expertos que les sirvan de asesoramiento, profesionalizando de esta forma el proceso de adjudicación de los contratos, estas garantías no pueden ser soslayadas. Podrán suavizarse ciertos requisitos (así lo hace la propia Ley 9/2017 en relación a la contratación de las entidades locales) pero siempre que se mantengan los principios de objetividad y transparencia en la contratación del sector público.”

III.- ESPECIAL MENCIÓN A LA DIRECTIVA DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- El problema de la morosidad y su abordaje en las Directivas europeas

La morosidad es uno de los problemas más graves de la contratación pública. Quizás no es el más escandaloso si lo comparamos con los casos de corrupción y fraude que han llenado las portadas en estos últimos años, sobre todo a raíz de la pandemia. Pero resulta el más incomprensible y quizás el que mayores costes supone para las administraciones, obligadas en ocasiones a abonar por intereses de demora cantidades superiores al principal de la deuda. No digamos para los contratistas, a los que la morosidad de quienes con ellos contratan puede llegar a afectar gravemente la liquidez de sus empresas.

En el plano puramente teórico, no existe justificación a la morosidad de las administraciones. Si cualquier persona o empresa medianamente diligente sabe que una adecuada planificación de los ingresos y gastos es la base para evitar la morosidad, más aún la Administración a la que el artículo 28.4 LCSP le obliga a programar la actividad de contratación pública a desarrollar en un ejercicio presupuestario o ejercicios plurianuales. Es, por tanto, el incumplimiento de esa obligación de planificación el origen de gran parte de la morosidad en

nuestras administraciones además de constituir una flagrante vulneración a los principios de buena administración, de transparencia y de eficiencia.

Pero junto a este incumplimiento, existen otras razones que determinan el incremento de la morosidad en el ámbito de la contratación pública. Una de ellas ha sido, sin duda, la compleja regulación de la LCSP respecto al plazo dentro del cual la Administración había de satisfacer el precio del contrato. Para desenmarañar esta compleja regulación la normativa, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta, como siempre, transcendental.

En el ámbito de la Unión Europea, fue la **Directiva 2000/35/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales la que puso de relieve la preocupación del Parlamento y de la Comisión Europea, ya desde el lejano año 1995, por este problema. Su transposición al derecho nacional tuvo lugar en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Se percibía entonces que el establecimiento de un tipo de interés de demora reducido (1.5 puntos el interés legal), unido a la concesión de unos plazos de pago excesivamente dilatados, proporcionaban al deudor una liquidez adicional que perjudicaba enormemente al acreedor, sobre todo a las pymes. En ese sentido, la finalidad primordial de la Ley 3/2004 fue disuadir los retrasos en los pagos y con ello evitar que la morosidad resultara ventajosa económicamente para los deudores. Para ello se reduce el plazo de pago, se incrementa el interés de demora y, además, se rechaza que, en caso de contratos con poderes públicos, el interés de demora pueda ser reducido.

La **Directiva 2011/7/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 introduce algunos cambios sustantivos a la anterior y procede a su refundición por razones de claridad. Su transposición al derecho nacional se lleva a cabo por Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, que modifica diferentes preceptos de la normativa de contratación pública para, según su preámbulo, “precisar el momento de devengo de los intereses de demora”. Como veremos, no parece que este propósito se haya conseguido aún.

Los considerandos de la Directiva 2011/7/UE, reiteran –como ya hacía la anterior- el problema de la morosidad e insisten en que:

(12) Es necesario un cambio decisivo hacia una cultura de pago sin demora, que prevea, entre otras cosas, que la exclusión del derecho a cobrar intereses sea siempre considerada una práctica o una cláusula contractual manifiestamente abusiva, para invertir esta tendencia y desalentar la morosidad.

Y lo hacen poniendo el énfasis en el problema que ello supone para las empresas, sobre todo en periodos de crisis económica:

(3) Esta morosidad influye negativamente en la liquidez de las empresas, complica su gestión financiera y afecta a su competitividad y rentabilidad cuando se ven obligadas a solicitar financiación exterior.

Es destacable que, a diferencia de lo que acontece en la legislación española, no hay en la Directiva ninguna concesión ni privilegio en favor de los poderes públicos. Al contrario, se recuerda:

(23) En general, los poderes públicos disponen de fuentes de ingresos más seguras, previsibles y continuas que las empresas. Además, muchos poderes públicos pueden obtener financiación a unas condiciones más ventajosas que las empresas. Por otra parte, dependen menos que las empresas privadas del establecimiento de relaciones comerciales estables para alcanzar sus objetivos. Los plazos de pago dilatados y la morosidad de los poderes públicos respecto a los bienes y servicios conllevan costes injustificados a las empresas. Procede, por tanto, introducir normas específicas con respecto a las operaciones comerciales en lo que se refiere al suministro de bienes y la prestación de servicios por parte de empresas a los poderes públicos que prevean, en particular, períodos de pago que, como regla general, no superen los 30 días naturales, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que esté objetivamente justificado a la luz de la naturaleza o las características particulares del contrato, y que en ningún caso superen los 60 días naturales.

De conformidad con todo ello, el artículo 4 fija las condiciones y los plazos de pago en las “Operaciones entre empresas y poderes públicos”.

En primer lugar, reconoce al acreedor que ha cumplido con sus obligaciones el derecho al pago de los intereses legales de demora “sin necesidad de aviso de vencimiento”, es decir, sin necesidad de requerimiento. En segundo lugar, se refiere al tipo de referencia aplicable a los intereses de demora y, en tercer lugar, regula el aspecto relevante del plazo de pago en las operaciones en que el deudor sea un poder público, señalando, como regla general, el plazo de 30 días naturales a computar desde la recepción de la factura. A continuación, prevé otros posibles escenarios (fecha de recepción dudosa, anterior a la recepción de los bienes o servicios) entre los que se encuentra el supuesto en el que legalmente o por contrato se establezca un procedimiento de acep-

tación o de comprobación en virtud del cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato. Para estos casos, el artículo 4. apartado 3a/ IV también impone la obligación de pago a los 30 días naturales de presentada la factura o la solicitud de pago equivalente. Aún cuando se contemplan excepciones –siempre con el plazo máximo de 60 días naturales- no cabe duda del carácter general del plazo de 30 días tal y como expresa el apartado 5 al señalar que “Los Estados miembros velarán por que la duración máxima del procedimiento de aceptación o verificación mencionado en el apartado 3, letra a), inciso iv), no exceda de 30 días naturales a partir de la fecha de recepción de los bienes o servicios, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y en alguno de los documentos de licitación y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 7.”

- Claridad de las Directivas europeas versus complejidad de la Ley 9/2017 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público respecto al “dies a quo”

En la vigente LCSP el plazo dentro del cual la Administración ha de satisfacer el precio se establece en los confusos arts. 198.4 y 210 LCSP (anteriores artículos 216.4; 222.4 R.D.Leg 3/2011), necesitados de una reforma que aclare su contenido y lo acerque a la normativa europea.

Para comprender la alambicada regulación de la Ley hay que recordar las prerrogativas reconocidas a la administración en nuestra regulación de contratación pública. En efecto, la Ley parte de que el contrato se entiende cumplido por el contratista cuando éste haya realizado la totalidad de la prestación, de acuerdo con los términos del contrato y *a satisfacción de la Administración* (art. 210.1). Es decir, la ley exige un acto formal de la administración que permita asegurar que el material entregado o el servicio prestado es conforme con lo convenido entre las partes. Para llevar a cabo esta garantía la LCSP distingue entre el momento de entrega de la prestación (recepción material) y el momento de la conformidad, (recepción formal o convalidación). La diferenciación de estos dos momentos (entrega y convalidación) reviste una extraordinaria importancia ya que, a tenor de la literalidad de la ley, es el acto de convalidación el que marca el momento a partir del cual ha de abonarse al contratista el pago de la prestación debida.

Este acto formal de convalidación se establece el art. 210.2 LCSP al mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de

sus características. A su vez, en su apartado 4 marca el plazo de treinta días desde la fecha del acta de recepción el precio al contratista.

Así y siguiendo la literalidad de la norma, el día inicial para el cómputo de los intereses de demora se produce a los 30 días. Pero no desde la presentación de la factura sino desde el acto de convalidación de la misma para el que la ley fija el plazo de un mes. En definitiva, frente al plazo general de 30 días establecido en la Directiva 2011/7/UE, en la LCSP el plazo de pago se extendería a 60 días.

La cuestión es de una trascendencia económica enorme pues solo a partir del momento en que se produce la mora el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

La fijación del plazo de pago que, de forma general, parece imponerse en la LCSP tampoco se aclara con la Ley 3/2004, pese a que la modificación introducida por la Ley 1/2013, de 26 de julio, redujo el plazo de pago del sector público a un máximo de treinta días naturales ya que su artículo 4.1 impone este plazo una vez recibida la prestación pero, a continuación, admite que dicho plazo se inicie a partir de la fecha de su verificación:

2. Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato, su duración no podrá exceder de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios. En este caso, el plazo de pago será de treinta días después de la fecha en que tiene lugar la aceptación o verificación de los bienes o servicios, incluso aunque la factura o solicitud de pago se hubiera recibido con anterioridad a la aceptación o verificación.

Los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, a la hora de aplicar el derecho interno, a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue (STJUE 5-10-2004 Pfeiffer y otros C-397/01 a C-403/01). Asimismo, ha de tenerse en cuenta que en la interpretación de una disposición del derecho de la Unión, ha de estarse no solo a su tenor, sino también a su contexto y finalidad (STJUE 12-10-2023 Interconsulting C-726/21).

En este sentido, es patente que la Directiva 2011/7/UE tiene por finalidad la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y se aplica a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales, es

decir, las “realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación” (Artículo 2.1), pero sin limitarlas (como parece hacer la Ley 3/2004) a las que se lleven a cabo de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público.

Por su parte, la importante sentencia del TJUE del 20 de octubre de 2022 (C-585/20 Finance Iberia S.A.U y la Gerencia Regional de Salud de Castilla-León) ha señalado:

“El artículo 4, apartado 3 a 6, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un periodo inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un periodo adicional de 30 días para el pago del precio acordado”.

A la referida conclusión se llega tras recordar en el apartado 43, y en referencia al artículo 198.4 de la LCSP, que “el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar disposiciones legales o reglamentarias nacionales”. Pero no deja de señalar en el apartado 47:

“...por una parte, la Directiva 2011/7 no concibe que el procedimiento de aceptación o de comprobación sea inherente a las operaciones comerciales entre los poderes públicos y las empresas. Por otra parte, cuando este procedimiento <<(se establezca legalmente o en el contrato)>>, su plazo máximo es de 30 días naturales, y solo puede superarse excepcionalmente en las condiciones previstas en el artículo 4 apartado 5 de dicha Directiva”.

Y en el apartado 52 enfatiza:

“A la luz de estas consideraciones el artículo 4 de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que la fijación, por un Estado miembro, de un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales en las operaciones entre empresas y poderes público solo está permitida en las condiciones y dentro de los límites establecidos en dicho artículo, y recordadas en los apartados 47 a 49 de la presente sentencia”

Se dan así todos los elementos para el nacimiento de una gran litigiosidad respecto al plazo y condiciones de pago en el marco de la contratación pública. Por un lado, porque el casuismo en esta materia es inmenso. También porque la directiva 2011/7/UE permite tanto la existencia de ese doble procedimiento como la prolongación del plazo a 60 días naturales, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor (art. 4.5). Finalmente, porque las oscilaciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo no han contribuido a disipar las dudas que suscita la compleja regulación contenida en la LCSP.

En la interpretación de esta normativa, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJAS, parte de que, si el servicio o suministro ha sido prestado y se presenta la factura a la Administración, ésta cuenta con el plazo de 30 días naturales para abonarla, incurriendo en mora a partir del día siguiente a concluir ese plazo de 30 días. Así, la sentencia del 22 de noviembre de 2021 (ECLI.ES.TS.JAS:2021:3516), con profusa cita de la jurisprudencia del TJUE, se concluye que la mora se produce una vez transcurridos 30 días desde el registro en la Administración de la correspondiente factura.

La fecha final para determinar el importe total de los intereses moratorios no plantea, en cambio, duda alguna: se corresponde con el abono en cuenta del principal. Así resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, por ejemplo, en su sentencia de 3 de abril de 2008, 01051 Telecom GmbH, C-306/06, EU:C:2008:187, ha subrayado: “el momento determinante a fin de apreciar si, en el marco de una operación comercial, puede considerarse efectuado a tiempo un pago, excluyendo así que el crédito pueda dar lugar a la percepción de intereses de demora en el sentido de la referida disposición, es la fecha en la que se consigna la cantidad adeudada en la cuenta del acreedor” (apartado 28).

Frente a la interpretación de la Sala asturiana, según la cual la regla general impone la obligación de pago a los 30 días desde la presentación de la factura, otros tribunales consideran que establecer un único plazo de 30 días desde la presentación de las facturas supone una interpretación acrítica de la STJUE de 20-10-2022, sin integrarla en la normativa de contratación pública y de morosidad vigente y sin analizar el contenido del contrato administrativo. Señalan en este sentido que si bien la regla general es que el pago debe realizarse en un plazo máximo de 30 días, la Directiva 2011/7 permite como excepción que, a ese plazo máximo de pago de 30 días, le preceda un plazo previo no superior a otros 30 días, para la aceptación y verificación por el deudor de la prestación del contratista.

Ahora bien, la determinación de los casos que pueden encajar en la excepción es lo que abona el campo a la conflictividad pues no es lo mismo remitir-

se, para el incremento del plazo, al estricto contenido del contrato que a unas genéricas “circunstancias que lo justifiquen” (TSJ Madrid del 21 de febrero de 2024 ECLI:ES:TSJM:2024:1483)¹.

-Sobre la posibilidad de suprimir la potestad de la Administración de verificar la prestación del contratista

Las sentencias dictadas por la Sala asturiana no desconocen la facultad de la Administración de verificar el ajuste del servicio o prestación, sino que, en línea con la STJUE del 20 de octubre de 2022 (C-585/20), lo que se rechaza es la generalización del plazo de pago de 60 días derivada de esta potestad. Se entiende que la verificación ha de hacerse en los términos del artículo 4.5 de la Directiva y que, por tanto, contando la administración con todos los elementos para llevar a cabo esta verificación, tanto la recepción de prestaciones o suministros como las facturas que a ellos corresponden, el plazo de comprobación no puede exceder de 30 días naturales. Obviamente, esta interpretación ha venido a imponer a la administración asturiana una celeridad en el pago de las deudas que, por lo demás, ha sido asumida con lealtad por parte de aquélla. Así se ha constatado en los últimos meses que las liquidaciones presentadas en los incidentes incoados para verificar el pago de intereses se parte siempre, para el inicio del cómputo del periodo de mora, del plazo general de 30 días desde la presentación de la factura.

No obstante, respecto a esta importantísima cuestión estaban pendientes varios recursos de casación que han venido resolviéndose a lo largo del año 2025 y cuyos pronunciamientos pueden modificar el sentido de las sentencias que han estado emitiéndose en los tribunales inferiores.

En primer lugar, la STS de 12 de septiembre de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:4057) referida a un supuesto en el que los documentos que regían la relación contractual preveían que la factura debía abonarse al contratista en el plazo de 30 días a contar desde la fecha de la prestación de los servicios contratados “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 222.4 del TRLCSP*” (actual 210.4 LCSP). La sentencia de instancia había interpretado que,

¹ TSJM:2024:1483 “Esta Sección considera que, en el concreto caso de suministros sanitarios o farmacéuticos a los Servicios de Salud, que suponen cientos y en muchas ocasiones miles de suministros a diferentes hospitales dependientes de cada Servicio de Salud, ese enorme volumen de suministros, y las dificultades que su correcta gestión supone para un adecuado control sanitario y administrativo, justifica cumplidamente que el Servicio de Salud correspondiente cuente con un periodo previo, no superior a 30 días, para la aceptación y verificación de las prestaciones de los contratistas.

conforme al contrato y a la jurisprudencia del TJUE, el plazo máximo de pago era de 30 días.

Las consideraciones hechas en esta sentencia son muy importantes respecto a la interpretación de las prerrogativas de la administración. No obstante, se trata de una interpretación circunscrita al contrato administrativo ya que la cuestión de interés casacional objetivo se refería a:

“Si el art. 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, permite que el contrato suprima la potestad administrativa de aprobación o, por el contrario, únicamente permite que el contrato modifique, a lo sumo, ese plazo de 30 días.

También, para el caso de que sea posible esa supresión, si es suficiente que esté prevista en el contrato o si, además, debe estar prevista también en los pliegos y documentos que rigen la licitación. Y para ese caso, si debe ser en una cláusula expresa e inequívoca o es suficiente que los documentos contractuales no se remitan ni transcriban el tenor de la norma de la Ley de contratos.”

El Tribunal Supremo casa la sentencia y declara que la ley permite a las partes de un contrato administrativo fijar en las cláusulas contractuales un régimen de pago al contratista diferente al previsto en el citado precepto siempre que no sea abusivo para el contratista “ni tampoco contrario al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, de transparencia y de eficiencia entendidos como principios esenciales de la contratación en el ámbito del sector público que actúan como límites en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes”. Por eso añade que “en ningún caso” cabe privar a la Administración de la potestad que tiene para realizar los ajustes y las comprobaciones necesarias en relación con los servicios prestados por el contratista antes de proceder a su pago.

Esa facultad se configura para el Alto Tribunal como una manifestación del principio de eficiencia en cuanto pretende apreciar que los servicios prestados se adecuan efectivamente a la ejecución del contrato formalizado. Por lo tanto, se declara que las partes de un contrato administrativo únicamente pueden adoptar pactos que supongan reducir el plazo máximo de 30 días previsto para realizar esa comprobación².

² “El artículo 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en la redacción dada por la reforma del Real Decreto Ley 4/2013, de 22 de febrero, permite a las partes de un contrato administrativo fijar en las cláusulas contractuales un régimen de pago al contratista

La postura del Tribunal Supremo según la cual cabe reducir por contrato el plazo de comprobación de 30 días pero no suprimirlo, es ratificada en la sentencia el 18 de diciembre de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:5959) y en dos sentencias de 22 de diciembre de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:5960 y ECLI:ES:TS:2025:5964), las tres en relación a sentencias dictadas por el TSJ Cataluña que había impuesto el pago de intereses de demora a partir de los 30 días de presentada la factura. En ellas se casan las sentencias de instancia por haber obviado la fase de comprobación de las facturas y se reitera que la libertad de pactos permite a las partes de un contrato administrativo alcanzar acuerdos que supongan la no aplicación de normas dispositivas que regulan aspectos del contrato, siempre que esos pactos no afecten ni a la naturaleza esencial del contrato administrativo ni a los principios de orden público propios de la contratación pública porque son irrenunciables para la Administración contratante. Ahora bien, rechaza el carácter abusivo de las cláusulas del contrato “al haber sido asumido por el contratista con su participación en el procedimiento de licitación y con la firma del contrato sin ningún tipo de oposición o reticencia e incluirse en el marco de la contratación pública.”

En todas estas sentencias, el Alto Tribunal evita pronunciarse sobre la doctrina expuesta en la STJUE de 20-10-2022 que había servido de base a los pronunciamientos del tribunal catalán. Considera el TS que la sentencia dictada por el TJUE se limita a los casos de interpretación de la normativa nacional y no a los plazos fijados en el contrato que resultaban de aplicación preferente. Por ello concluye:

“Ahora bien, no es posible determinar en qué medida la doctrina expuesta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede afectar a la resolución del caso que estamos examinando por cuanto hemos concluido que el régimen de pago aplicable a favor del contratista es el que se ha regulado y fijado por la voluntad de las partes contratantes en los términos recogidos expresamente en las cláusulas del contrato en el ejercicio de la libertad de pactos entre los contratantes, respetando los límites temporales fijados en la Directiva. En definitiva, en el caso que nos ocupa no se está aplicando el régimen de pago al contratista previsto en una disposición normativa nacional que, según se dice en la sentencia del Tribunal de Justicia, es la que puede ser contraria al Derecho de la Unión Europea cuando concurren en ella las circunstancias que indica.”

diferente al previsto en el citado precepto siempre que no sea abusivo para el contratista ni tampoco contrario al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, de transparencia y de eficiencia entendidos como principios esenciales de la contratación en el ámbito del sector público que actúan como límites en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes.

A falta de mayores precisiones, que cabe esperar para fechas futuras dado el mantenimiento de la litigiosidad existente sobre esta materia, cabría concluir, en primer lugar, la necesidad de analizar el contenido del contrato administrativo para verificar si contiene un procedimiento de validación de facturas, que será el preferentemente aplicable. En segundo lugar, que dada la potestad irrenunciable de la Administración para realizar los ajustes y las comprobaciones necesarias en relación con los servicios prestados por el contratista antes de proceder al pago, el plazo de inicio de la mora, salvo cláusula contractual que fije plazo inferior, se computa transcurridos 30 días desde el acto de validación. En consecuencia, se hace necesario que el contratista presente la factura junto con el servicio o suministro para conseguir que el plazo de pago no supere los treinta días naturales establecidos como regla general por la Directiva 2011/7.

IV. TRATAMIENTO DE LOS SUPUESTOS DE PRESTACIONES FUERA DE CONTRATO O SIN CONTRATO

- Incumplimiento de la obligación de planificación

Todos los contratos que celebra una Administración Pública han de venir precedidos por un expediente de contratación que se iniciará por el órgano de contratación justificando la necesidad de celebración del contrato.

De forma muy destacable, la LCSP 2017 quiere resaltar la necesidad de que todos los entes, organismos y entidades del sector público justifiquen la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrir mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y de su contenido para satisfacerlas. El artículo 28 es, en tal sentido, un precepto clave en la arquitectura de la LCSP 2017 y de toda la actividad contractual del sector público. Por un lado, al establecer la exigencia de que la celebración del contrato venga precedida por una adecuada justificación de su necesidad y, por otro lado, al imponer la planificación de los contratos que hayan de celebrarse en el ejercicio presupuestario. Con ello se persigue asegurar el ajuste formal a las normas del procedimiento así como el cumplimiento de un principio inherente a la buena administración como es que solo se contrate aquello que es estrictamente necesario.

En este sentido, el artículo 28.4 contiene la regulación de una de las grandes carencias del derecho español y de la práctica contractual de nuestras administraciones y entidades públicas como es la planificación. De hecho, la programación se puede inscribir en la nueva gobernanza de la contratación pública

que plantea la Directiva 2014/24/UE y ha de incorporarse como paradigma de la gestión, la eficacia, la eficiencia y la integridad.

Por otro lado, la limitación temporal de la duración de los contratos constituye una garantía del respeto a los principios de la contratación, en especial la libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores y la eficiente utilización de los fondos.

El art. 29 LCSP se dedica a regular esta materia señalando, en primer lugar, que la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.

El plazo máximo podrá ser objeto de prórroga, siempre con un tope máximo y sometido a estrictas formalidades. Así, se exige que las características del contrato permanezcan inalterables durante el período de duración de las prórrogas y que las mismas, salvo contratos de plazo inferior a 2 meses, se adopten con un plazo mínimo de preaviso. En estos casos resulta obligatoria para el contratista salvo en los casos en que en el contrato se dé la causa de resolución establecida en el artículo 198.6 LCSP por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses.

El plazo máximo que, salvo casos excepcionales, dispone el art. 29.4 para los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva, es de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas.

No obstante, el establecimiento de una duración máxima, la ley añade una suerte de habilitación legal para el caso de que no dé tiempo a formalizar un nuevo contrato al vencimiento del anterior, regulando la posibilidad de prorrogar los contratos originarios hasta que comience la ejecución del nuevo contrato por un periodo máximo de 9 meses siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo.

Pese a la claridad de dichas disposiciones, la Administración incumple con demasiada frecuencia sus obligaciones y, con la anuencia del contratista, admite la realización de prestaciones al margen de las formalidades establecidas en la normativa sobre contratación.

En estos supuestos la regla prohibitiva del enriquecimiento sin causa es la que permite el abono al contratista de los servicios prestados considerando que, aunque los trabajos no estuviesen comprendidos en el objeto del primitivo contrato, la actuación de la Administración dotaba a la relación jurídica convenida de apariencia de legalidad generando, en consecuencia, confianza legítima en la otra parte contratante, quien, al ejecutar dichas obras a instancia de la Administración, tenía la esperanza fundada de recibir la correspondiente contraprestación.

Pero si esta configuración puede justificar el pago del principal, la inexistencia de un sustrato contractual plantea el problema de si cabe aplicar a estos casos el devengo de intereses de demora del contrato primitivo, desde cuándo y, sobre todo, si resulta de aplicación a estos supuestos la ley 3/2004 de 29 de diciembre de lucha contra la morosidad.

La solución a esta cuestión es de una gran trascendencia económica dada la importante diferencia entre el tipo del interés legal del dinero, aplicable para resarcir del retraso en el pago de indemnizaciones y el interés de demora del artículo 7 de la Ley 3/2004, específicamente establecido para disuadir los retrasos en los pagos de determinados contratos y con ello evitar que la morosidad resulte ventajosa económicamente para los deudores.

El examen de la doctrina jurisprudencial recaída demuestra la dificultad de proporcionar una respuesta que sirva para todos los supuestos que se puedan plantear. No obstante, en una visión de conjunto, el punto de partida ha de ser la solución adoptada para los casos de prestaciones realizadas al amparo de un contrato luego declarado nulo porque es a partir de ella que se han venido dictando distintos pronunciamientos en los que incluso se tiene en cuenta la aplicación de la normativa contractual.

-El caso de los contratos nulos

La LCSP se refiere a la nulidad de los contratos y sus consecuencias en el artículo 42 estableciendo que cuando se declara la nulidad del contrato éste entra en fase de liquidación y las partes han de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo; y si esto no fuese posible se devolverá su valor. Además, se prevé que la parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

Para estos supuestos, el TS en la sentencia de 13 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2426) señala que el derecho al cobro del importe de las unidades de obra ejecutadas al margen del contrato habrá de reconocerse al contratista en aplicación del principio de enriquecimiento injusto. No obstante, se señala que esta contraprestación tiene naturaleza indemnizatoria, es decir, no es precio del contrato, precisamente por haber sido declarado nulo. Tampoco cabría el abono de intereses de demora por aplicación de la Ley 3/2004, dado que estos intereses están vinculados al impago del precio de un contrato y no a una indemnización.

Por tanto, en la liquidación de contratos nulos los intereses de demora serían los legales aplicables a la indemnización, pero no los contractuales porque se entiende que la compensación por la demora en el pago de las facturas de

contratos nulos sigue la normativa común; en concreto, lo previsto en el art. 1108 del CC. Además no se devengaría automáticamente sino mediando un acto de reconocimiento del deudor o bien de requerimiento del acreedor de conformidad con el art. 1.100 CC. Esta interpretación restrictiva se basa en que normalmente se trata de una situación en la que ambas partes son responsables, también el contratista que se ha beneficiado del importe de unas obras o servicios sin tener que enfrentarse a la competencia de otras empresas.

-La sentencia del TSJAS del 22 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TSJ:2023:442) sigue este criterio en un caso en el que la Administración había adjudicado las obras verbalmente, con infracción de lo establecido en el artículo 37.1 de la LCSP y, después de abonar el principal, rechazó el pago de los intereses de demora, que la empresa reclamaba en el proceso alegando que la responsabilidad era exclusiva de la Administración. La sentencia rechaza esta reclamación señalando:

“La atribución exclusiva de la responsabilidad a la administración choca con el dato de que la contratista era la misma empresa que ejecutaba una reforma integral en el edificio, precedida por la tramitación del correspondiente procedimiento y a través de la formalización del oportuno contrato. No podía, por tanto, ser desconocedora de la improcedencia de ejecutar unas obras por mera indicación verbal y sin mediar formalidad alguna. Y ello aun cuando su montante económico tuviera cabida en el umbral del contrato menor de obras toda vez que dicha circunstancia no elude la necesaria tramitación del expediente en los términos exigidos por el art. 118 LCSP.”

- El caso de prestaciones realizadas al margen del contrato

Como ya adelantamos, la ejecución de obras no previstas en el contrato y sin que haya mediado la aprobación de modificado alguno sitúa a las mismas fuera del ámbito de la normativa reguladora de los contratos administrativos. Lo mismo acontece con la realización de servicios o el suministro de materiales al margen de un contrato administrativo. En estos casos, sin perjuicio de que pueda formularse reclamación en base a la doctrina que proscribe el enriquecimiento injusto, es difícil admitir el amparo a tal reclamación en la legislación sobre contratación pública cuando es precisamente esta normativa la que los propios intervinientes -contratista y Administración- han incumplido.

La STS de 11 de diciembre de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:5993) enfatiza que tales actuaciones resultan contrarias a los principios de igualdad de trato y de no discriminación entre los licitadores y al principio de integridad, por cuan-

to que la ejecución de obras no amparadas en el contrato implica la introducción de modificaciones en las condiciones iniciales de las que conocieron todos los posibles licitadores. Asimismo reitera la doctrina jurisprudencial según la cual y a pesar de la irregularidad de las obras procede su pago en aplicación de la doctrina jurisprudencial que prohíbe el enriquecimiento injusto. Por ello, se reconoce al contratista perjudicado una acción para reclamar su importe pero aclarando que “en ningún caso, puede equipararse con la que pudiera derivarse de la ejecución de un contrato válidamente celebrado.”

Esta sentencia marca una clara distancia entre las consecuencias inherentes a un contrato formalmente celebrado y las que pueden anudarse a otros actos que, pretendiendo ampararse también en el contrato, se demuestra fuera del mismo. La conceptualización de la naturaleza puramente indemnizatoria –y no contractual- del principal determina también diferencias en cuanto a la cantidad que debe abonarse. Así, se fija el importe a abonar en el estricto coste de la obra, sin incluir conceptos ajenos a los puramente resarcitorios; ni siquiera intereses legales ni de demora.

“(…)4. En el quantum de la indemnización por la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto solo se incluyen los costes ocasionados por la realización de las obras que carecen de soporte jurídico, entre los cuales no se encuentran los importes correspondientes a los gastos generales y al beneficio industrial que se fijan en el presupuesto base de licitación como porcentajes del presupuesto de ejecución material.”

Con tal pronunciamiento parece asentarse una tendencia del Tribunal Supremo a penalizar la realización de actuaciones fuera del marco de la contratación pública. Y es que, en efecto, bajo el paraguas de la prohibición del enriquecimiento injusto se venía admitiendo con cierta naturalidad que los contratistas se resarcieran de las obras y prestaciones realizadas como si el contrato se hubiera formalizado con todos los requisitos legales y cumpliendo los principios de transparencia, publicidad y libre concurrencia. Con esta relajación, de la que los tribunales no hemos sido ajenos, ni los contratistas ni la Administración tenían incentivos para respetar los estrictos requisitos de la contratación; al contrario, convalidando actuaciones fuera del marco contractual o prorrogando *contra legem* los contratos se proporcionaba un aliciente para vulnerar tales exigencias.

Está por confirmar, sin embargo, que la proyección de las consecuencias de los contratos nulos se aplique siempre a las actuaciones realizadas sin cumplir las formalidades exigidas. De hecho, pocos meses antes, la STS del 24 de

febrero de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:784) admitió el devengo de intereses de demora respecto al coste de una obra ejecutada al margen del contrato fijando su devengo a partir del acto de reconocimiento de la prestación por parte de la Administración, es decir, del acto de convalidación. Mantiene así la doctrina de la STS 605/2020, de 28 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:1371) en la que se admite la aplicación de la normativa contractual para un supuesto de prolongación ilegal de contrato pero fijando el día inicial para el cómputo de los intereses de demora desde el siguiente a la convalidación del gasto.

- Supuesto de continuación de prestaciones esenciales a instancia de la administración

En este apartado analizaremos los casos, frecuentes a raíz de la pandemia, en que la Administración, ante la necesidad de prestar servicios esenciales o de suministrar productos imprescindibles para la sociedad reclama a los adjudicatarios la continuación de los servicios pese a su finalización, al no haber concluido la licitación de nuevos contratos. Por regla general, no se discute la procedencia de pagar el principal, sino que el litigio se reduce a la aplicación de los intereses de demora y el “dies a quo” de su cómputo.

La particularidad de los litigios conocidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJAS estriba en la existencia, en todos ellos, de un informe emitido por el departamento afectado por la suspensión del servicio/ suministro en el que se hacía hincapié en el grave perjuicio que tal suspensión pudiera ocasionar a los usuarios, siempre en situación de vulnerabilidad.

Pues bien, en estos supuestos la Sala asturiana estimó que la buena fe del contratista originario no podía verse perjudicada por la nefasta planificación de la actividad contractual del Principado de Asturias. Por ello apreció la existencia de un sustrato contractual que justificaba el derecho al pago no solo del principal sino también de los intereses de demora a partir de los 30 días desde la presentación de la factura en tiempo y forma. Se rechaza expresamente la aplicación a estos supuestos de la doctrina emanada de la referida STS 605/2020, de 28 de mayo ya que, a diferencia de lo acontecido en el supuesto que en dicha sentencia se examinaba, en los litigios examinados en Asturias la prolongación del contrato, siempre a instancia de la Administración, había tenido lugar en idénticas condiciones y precio que en el contrato originario.

Las sentencias del TS de 27 y 28 de enero de 2025 (ECLI: 2025:294 Y 2025:295) y 29 de septiembre de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:4073) confirman la interpretación de la Sala asturiana señalando:

“en el ámbito de la contratación pública, el contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno, no puede verse perjudicado económicamente cuando la Administración contratante recibe el servicio sin protesta o reserva alguna; debiendo considerarse que la realización de aquellos servicios tiene origen contractual.

Asimismo, debe precisarse que para determinar si en tal caso procede el abono de intereses de demora hay que estar a las concretas circunstancias del caso, siendo un dato relevante, entre otros, que la Administración haya recibido los servicios sin efectuar ninguna reserva o protesta alguna.

En el caso que enjuicamos, la Administración recurrente -Principado de Asturias- recibió los servicios prestados sin formular reserva o protesta; y sin hacer tampoco advertencia alguna a la entidad Integra de que para proceder al pago sería necesaria la previa convalidación del gasto (por estar los servicios fuera del contrato) o el cumplimiento de cualquier otro trámite o requisito.”

Confirma también el Tribunal Supremo la determinación del día inicial para el cómputo de la mora en estos supuestos y señala:

“No ignoramos que esta Sala, Sección 4ª, dio una respuesta en apariencia diferente en sentencia de la nº 605/2020 de 28 de mayo de 2020 (casación 5223/2018), en la que también se abordaba la cuestión relativa al cómputo de los intereses de demora en un supuesto en el que la prestación de los servicios había continuado, a solicitud de la Administración, una vez finalizada la duración del contrato de servicios. Sin embargo, las circunstancias fácticas concurrentes en aquel litigio eran bien distintas a las del caso que ahora nos ocupa pues allí no concurría la secuencia de continuidad, sin modificación alguna, entre la prestación del servicio prevista en el contrato y la realizada con posterioridad, como sucede en el caso que estamos examinando. En aquel caso, como explica la citada sentencia de 28 de mayo de 2020 (F.J.4), el contrato preexistente “(...) es claro que expiró sin ser prorrogado y la base de la relación posterior entre CLECE, S.A. y la Comunidad de Madrid es diferente: lo constituyen el encargo en cuestión y las condiciones que convinieron”. Bien distinto a lo sucedido en el caso al que se refiere la presente controversia, donde, insistimos, se trata de un contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno. Y es la concurrencia de estas circunstancias la que lleva a considerar que la situación de continuidad en la prestación de los servicios tiene origen contractual.”

A la vista de todo lo expuesto resulta imposible ofrecer una respuesta única a los problemas que plantea la interpretación de los plazos de pago con que cuenta la Administración. No solo se trata de que sea necesario examinar las circunstancias de cada caso en concreto y de cada contrato en particular, es decir, lo que el Tribunal Supremo denomina la inmensa casuística que domina esta materia. Mientras los preceptos de nuestra legislación de contratación pública mantengan la consideración de lo que es un plazo excepcional de pago como si fuera un plazo general, naturalmente admisible, es previsible que la litigiosidad sobre este importante aspecto de la contratación continúe.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGULO GARZARO, N., *Derecho público de la competencia y contratación pública*, Bosch, Barcelona, 2022.
- BERBEROFF AYUDA, D.T., Las líneas de evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en contratos públicos, en *Contratación administrativa con especial incidencia del Derecho europeo*, *Cuadernos Digitales de Formación* N° 41 Año: 2015
- MORENO MOLINA, J.A., *Guía práctica de la contratación pública*, Editorial La Ley, Madrid, 2023.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “La interconexión entre el Derecho europeo y el Derecho nacional en materia de contratación pública. Guía práctica para jueces españoles”, en *Contratación administrativa con especial incidencia del Derecho europeo*, *Cuadernos Digitales de Formación* N° 41, 2015.
- ROAS MARTIN, P.L., “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de contratación pública: análisis y perspectivas”. Plan Estatal de Formación Continua, *Cuadernos Digitales de Formación* N° 1, 2019.