

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La extinción de los contratos del sector público

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

PABLO VAQUERO PINTO

DIRIGIDA POR

**FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA
JORGE GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ**

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO



TESIS DOCTORAL

La extinción de los contratos del sector público

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Pablo Vaquero Pinto

DIRECTORES

Fernando González Botija
Jorge García-Andrade Gómez

La extinción de los contratos del sector público

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Pablo Vaquero Pinto

DIRECTORES

Fernando González Botija
Jorge García-Andrade Gómez

Índice

Prólogo	9
Resumen	11
Abstract	13
Capítulo 1 La extinción de los contratos del sector público	15
1. La extinción de los contratos de las Administraciones Públicas	16
1.1 Contratos administrativos de las Administraciones Públicas	16
1.1.1 Cumplimiento	17
1.1.1.1 Recepción	18
1.1.1.2 Plazo de garantía	24
1.1.1.3 Liquidación	26
1.1.1.4 Contrato de obras, contrato de concesión de obras, contrato de concesión de servicios, contrato de servicios y contrato de suministro	33
1.1.2 Resolución	62
1.2 Contratos privados de las Administraciones Públicas	68
2. La extinción de los contratos privados de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas	70
3. La extinción de los contratos privados de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores	76
Capítulo 2. Causas generales de resolución de los contratos administrativos	78
1. Introducción	79

2. Causas generales de resolución comunes a los contratos de las Administraciones Públicas.....	79
2.1 La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista	82
2.2 La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.....	88
2.3. El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista	94
2.4 La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista	99
2.5 La demora en el pago por parte de la Administración	105
2.6 El incumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones esenciales del contrato	111
2.7 La imposibilidad de modificar el contrato	115
2.8 El incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores durante la ejecución del contrato.....	123
Capítulo 3. Causas específicas de resolución de los contratos administrativos	131
1. Introducción	132
2. Causas específicas de resolución de los contratos administrativos	132
2.1 Del contrato de obras.....	133
2.1.1 La demora injustificada en la comprobación del replanteo	135
2.1.2 La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses	140
2.1.3 La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses	145
2.1.4 El desistimiento	148

2.2 Del contrato de concesión de obras.....	152
2.2.1 La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera	154
2.2.2 La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato	163
2.2.3 El rescate de la explotación de las obras por el órgano de contratación ..	167
2.2.4 La supresión de la explotación de las obras por razones de interés público	171
2.2.6 El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el art. 263.3 LCSP, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.....	177
2.3 Del contrato de concesión de servicios	180
2.3.1 La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta Ley	182
2.3.2 La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al concesionario de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato	184
2.3.3 El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público.....	189
2.3.4 La supresión del servicio por razones de interés público	190
2.3.5 La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.....	196

2.3.6 El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el art. 263.3 LCSP, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.....	197
2.4 Del contrato de suministros.....	204
2.4.1 El desistimiento antes de la iniciación del suministro o la suspensión de la iniciación del suministro por causa imputable a la Administración por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega salvo que en el pliego se señale otro menor	205
2.4.2 El desistimiento una vez iniciada la ejecución del suministro o la suspensión del suministro por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor	207
2.5 Del contrato de servicios	208
2.5.1 El desistimiento antes de iniciar la prestación del servicio o la suspensión por causa imputable al órgano de contratación de la iniciación del contrato por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor.....	210
2.5.2 El desistimiento una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el pliego se señale otro menor.....	211
2.5.3 Los contratos complementarios quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.....	213

Capítulo 4. El procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo

.....	219
-------	-----

1. El procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo y las fases de su tramitación	220
---	------------

1.1 La audiencia	228
------------------------	-----

1.2 La oposición del contratista.....	230
1.3 El informe jurídico	231
1.4 El dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma	235
1.4.1 Estado	237
1.4.2 Andalucía.....	237
1.4.3 Aragón	238
1.4.4 Asturias.....	238
1.4.5 Cantabria.....	239
1.4.6 Castilla la Mancha	239
1.4.7 Castilla y León.....	239
1.4.8 Cataluña	240
1.4.9 Ceuta.....	240
1.4.10 Extremadura.....	240
1.4.11 Galicia.....	241
1.4.12 Islas Baleares	241
1.4.13 Islas Canarias	242
1.4.14 La Rioja	242
1.4.15 Madrid	242
1.4.16 Melilla.....	243
1.4.17 Murcia.....	243

1.4.18 Navarra	243
1.4.19 País Vasco.....	244
1.4.20 Valencia	244
1.5 La fiscalización	244
1.6 El acto administrativo de resolución que pone fin a la vía administrativa.....	247
1.6.1 La resolución	247
1.6.2 La garantía	249
1.6.3 Resolución del contrato de obras cuando estas hayan de ser continuadas por la propia Administración o por otro contratista.....	254
1.6.4 La adopción de medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado	257
2. El procedimiento administrativo de determinación de la indemnización de daños y perjuicios.....	260
Capítulo 5. La extinción de los contratos menores del sector público	269
1. Contratos administrativos menores de las Administraciones Públicas	270
1.1 Evolución del contrato menor	275
1.1.1 Primera etapa	275
1.1.2 Segunda etapa	280
1.1.3 Tercera etapa.....	285
1.1.4 Desencuentros.....	295
1.2 El régimen jurídico de la contratación menor	302

1.2.1 Preparación	305
1.2.2 Adjudicación.....	308
1.2.3 Efectos	309
1.2.4 Modificación.....	309
1.3 Extinción	311
1.3.1 El cumplimiento	311
1.3.2 La resolución	313
2. Contratos privados menores de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas	315
3. Contratos privados menores de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores	320
Epílogo	322
Bibliografía.....	328

Prólogo

La finalidad de este trabajo es esclarecer el régimen jurídico de la extinción de los contratos del sector público, tras la entrada en vigor de la LCSP. Esta regulación resulta singularmente compleja debido a varias circunstancias, entre las que se encuentran:

La referencia a los contratos administrativos y privados. Esta normativa se dirige a regular determinados contratos de diferentes entes como son las Administraciones Públicas, los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas y las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. De esta forma, cuando esos contratos son celebrados por las Administraciones Públicas pueden ser administrativos o privados, mientras que cuando son formalizados por otros entes del sector público son siempre privados. Este escenario conlleva que la extinción de los contratos públicos todos se encuentre sujeta tanto al Derecho administrativo como al Derecho privado.

La extinción de los contratos administrativos se produce por cumplimiento o por resolución. La extinción de los contratos públicos que se encuentran sujetos a Derecho administrativo conlleva examinar el cumplimiento y la resolución de los mismos. Su cumplimiento en tanto modo de extinción normal de los contratos todos y la resolución en tanto modo de extinción anormal de los contratos administrativos de las Administraciones Públicas en ejercicio de una de sus prerrogativas.

La legislación contractual pública presenta naturaleza parcialmente básica y se desarrolla mediante reglamentos cronológicamente anteriores. El carácter parcialmente básico de la legislación proviene de la disposición final primera LCSP. Su desarrollo reglamentario es previo a la legislación vigente como ocurre con el RGLCAP. Como resultado de este collage normativo aparece un ordenamiento jurídico en materia contractual pública plagado de inconexiones que alcanzan a la fase de extinción de los contratos.

Para intentar alcanzar la referida finalidad se ha empleado como metodología la interpretación de la normativa existente en materia de contratación pública, haciéndose especial hincapié en los razonamientos alcanzados por la jurisprudencia que la complementa. Asimismo, se han analizado diferentes actuaciones administrativas

(informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, informes del Tribunal de Cuentas, dictámenes del Consejo de Estado, etc.) y por último, se han tenido presentes diversas opiniones doctrinales.

Resumen

Tras la adopción de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, se aprobaron en España la LCSP y el RD Ley 3/2020. Este trabajo analiza la extinción de los contratos públicos, mediante cumplimiento o resolución. Para ello, es necesario diferenciar entre los contratos de los poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administraciones Públicas, los contratos de los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administraciones Públicas y entidades del sector público que no tienen el carácter de poderes adjudicadores. Considerando la perspectiva nacional de este trabajo, el mismo se divide en cinco capítulos y su contenido esencial es el siguiente:

El Capítulo primero sitúa la extinción de los contratos públicos en la legislación española sobre contratos del sector público. Indica que los contratos de los poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administraciones Públicas pueden ser administrativos o privados mientras que los contratos de los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administraciones Públicas y las entidades del sector público que no tienen el carácter de poderes adjudicadores únicamente pueden ser privados. Expone el procedimiento legalmente establecido para el cumplimiento de un contrato administrativo. Igualmente, explica que la resolución de los contratos administrativos constituye una prerrogativa atribuida exclusivamente a los poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administraciones Públicas.

El Capítulo segundo trata las ocho causas de resolución generales de aplicación a los contratos administrativos: la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento, el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, la demora en el pago por parte de la Administración, el incumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones esenciales del contrato, la imposibilidad de modificar el contrato y el incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores durante la ejecución del contrato.

El Capítulo tercero aborda las causas específicas de resolución de los contratos administrativos en función de cada tipo contractual: de obras, de concesión de obras, de concesión de servicios, de suministros y de servicios.

El Capítulo cuarto describe el procedimiento administrativo de resolución de los contratos administrativos: audiencia, oposición del contratista, informe jurídico, dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, informe de función interventora y acuerdo. Por su estrecha vinculación con el procedimiento administrativo de resolución contractual, se alude al procedimiento administrativo de determinación de la indemnización de daños y perjuicios.

Por último, el Capítulo quinto examina las particularidades de la extinción de los contratos menores debido al gran volumen de tramitación que representan para cada uno de los entes que conforman el sector público.

Abstract

After the adoption of Directives 2014/23/EU, 2014/24/EU and 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council, the LCSP and RD Law 3/2020 were approved in Spain. This paper analyzes the termination of public contracts, through compliance or resolution. To that end, it is necessary to differentiate between contracts of contracting authorities which are regarded as public administrations, contracts of contracting authorities which do not have the status of public administrations and public sector entities which do not have the character of contracting authorities. Considering the national perspective of this work is divided into five chapters and its essential content is as follows:

The first chapter places the termination of public contracts in Spanish legislation on public sector contracts. It states that contracts of contracting authorities which are regarded as public administrations may be administrative or private, while contracts of contracting authorities which do not have the status of public administrations and public sector entities which do not have the character of contracting authorities may only be private. It sets out the legally established procedure for the performance of an administrative contract. It also explains that the termination of administrative contracts constitutes a prerogative attributed exclusively to contracting authorities which are regarded as public administrations.

Chapter Two deals with the eight general grounds for termination applicable to administrative contracts: the death or supervening incapacity of the individual contractor and the termination of the legal personality of the contracting company, the declaration of bankruptcy or the declaration of insolvency in any other procedure, the mutual agreement between the Administration and the contractor, delay in compliance with deadlines by the contractor, delay in payment by the Administration, breach of the main obligation or essential obligations of the contract, the impossibility of modifying the contract and non-compliance with the working conditions of workers during the execution of the contract.

Chapter Three deals with the specific causes of termination of administrative contracts according to each type of contract: works, works concession, services concession, supplies and services.

The fourth chapter describes the administrative procedure for the termination of administrative contracts: hearing, opposition of the contractor, legal report, opinion of the Council of State or equivalent advisory committee of the Autonomous Community, report of intervening function and agreement. Because of its close connection with the administrative procedure for the termination of contracts, it also refers to the administrative procedure for determining compensation for damages.

Finally, Chapter Five examines the particularities of the termination of minor contracts due to the large volume of processing they represent for each of the entities that make up the public sector.

Capítulo 1 La extinción de los contratos del sector público

1. La extinción de los contratos de las Administraciones Públicas

Los contratos de las Administraciones Públicas pueden ser administrativos o privados, estableciendo la LCSP dos regímenes jurídicos diferenciados (art. 24 LCSP)¹.

El fundamento de este precepto que abre la Sección 3 del Capítulo II comprendido en el Título Preliminar, no es otro que el principio de legalidad, tal y como señalaba CARRETERO PÉREZ² al razonar que *«si el Derecho regula toda la actividad de la Administración, la conexión entre ésta y el Ordenamiento Jurídico puede ser doble; al obrar la Administración dentro de la legalidad pueden existir dos clases de legalidad: la de Derecho público y la de Derecho privado. La Administración es legalmente compleja: su régimen jurídico normal es la sumisión al Derecho Administrativo, al Derecho público específico que la regula. Pero el Derecho privado tampoco es excepcional, pues el Estado, para conseguir los fines de la clase de Estado actual, el Estado Social, se somete al Derecho privado; de forma que el mismo sujeto, la Administración, está dentro de uno y otro régimen»*.

1.1 Contratos administrativos de las Administraciones Públicas

Son contratos administrativos los que celebren las Administraciones Públicas, siempre que se refieran a *«contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios»* (art. 25.1.a) LCSP). De igual forma, los *«declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella»* (art. 25.1.b) LCSP).

Los contratos administrativos *«se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo*

¹ Isabel Gallego Córcoles, "Distinción entre contratos civiles y contratos administrativos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 33 (2004): 1-5, LA LEY 1578/2004.

² Adolfo Carretero Pérez, "La teoría de los actos separables", *Revista de Administración Pública*, no 61 (1970): 86, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/226471970061083.pdf>.

y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas» (art. 25.2 LCSP).

En lo referente a la jurisdicción serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones «relativas a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos» (art. 27.1.a) LCSP).

Los contratos administrativos de las Administraciones Públicas se extinguen por cumplimiento o por resolución (art. 209 LCSP)³.

ESQUEMA 1.1. Extinción de los contratos administrativos de las Administraciones Públicas



1.1.1 Cumplimiento

Constituye el modo de extinción normal de los contratos administrativos de las Administraciones Públicas. «El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando

³ Luis Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho administrativo*, 32ª ed. (Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2021), RB-15.9; Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez. *Curso de Derecho administrativo I*, 19ª ed. (Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020), RB 13.13 y Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General II*, 5ª ed. (Madrid: Iustel, 2018), 214-222.

este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación» (art. 210.1 LCSP)⁴.

ESQUEMA 1.2. El cumplimiento de los contratos administrativos de las Administraciones
Públicas

Recepción ————— Plazo de garantía ————— Liquidación

1.1.1.1 Recepción

En la legislación española actual, la constatación del cumplimiento del contrato *«exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del 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 la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión» (art. 210.2 LCSP)⁵.*

⁴ Guillermo Lago Núñez, "La ejecución de los contratos públicos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 120 (2012): 21-22, LA LEY 6037/2012.

⁵ Jorge García Hernández, "La intervención en la comprobación material de las Entidades Locales," consultado el 04-05-2022, <https://derecholocal.es/opinion/la-intervencion-en-la-comprobacion-material-de-las-entidades-locales>; Raquel Jáñez Franco y Máximo Rodríguez Bardal, "El papel de la Intervención Municipal en la recepción de los contratos administrativos. Una tarea pendiente de concretar," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2021): 1-8, LA LEY 15034/2020 y Francisco Javier Sánchez Rubio, "La intervención de la comprobación material en las Entidades Locales," consultado el 04-

De esta forma, ESCRIHUELA MORALES⁶ alude a la existencia de una obligación para la Administración de recepción formal que conecta con los arts. 1255 y 1256 Cc⁷.

Frente a esta recepción formal aparecen dos tipos de supuestos de recepción tácita:

1) Los supuestos de recepción tácita de origen jurisprudencial como el que reconoce la STS 13 de febrero de 2007 (RJ\2007\1485) cuando señala que *«dada la diferencia de fechas entre la entrega y recepción de las obras, y la fecha del acta de recepción provisional, más de dos años, cuando en este acta de recepción provisional, se constata que se recibieron las obras en 1996, a satisfacción o al menos sin queja alguna de parte de la Administración se podía y debía entender que se había producido una recepción tácita, a la que en ocasiones esta Sala del Tribunal Supremo ha otorgado eficacia a los efectos de delimitar la fecha en que se han de devengar los intereses en favor del contratista, que ha cumplido con sus obligaciones»*⁸ y 2) Los supuestos de recepción tácita por ocupación efectiva de las obras que se reconocen normativamente cuando por razones excepcionales de interés público *«el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurran dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan»* (arts. 243.6 LCSP).

Puede considerarse que existe una prevalencia de la recepción formal sobre la recepción tácita, como puede contemplarse en la SAN 6 de junio de 2016 (JUR 2016\145823) al indicar que *«la formalización del acta de recepción de las obras no es un mero trámite formal sino el acto acreditativo no sólo de la terminación de las obras*

05-2022, <https://www.administracionpublica.com/la-intervencion-de-la-comprobacion-material-en-las-entidades-locales/>.

⁶ Javier Escrihuela Morales, "La recepción formal en la contratación del sector público," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 8 (2008): 1-3, LA LEY 16227/2008.

⁷ Art. 1255 Cc: *«Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público»* y art. 1256 Cc: *«La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»*.

⁸ SSTS 30 de octubre de 2007 (RJ\2008\1489); 14 de julio de 2009 (RJ\2009\7065) y 24 de junio de 2011 (RJ\2012\611).

sino de su recepción con conformidad por la Administración y de que la ejecución del contrato justifica la inversión realizada. Por ello se exige la asistencia de facultativos por parte de la Administración, se prevé la posible asistencia de facultativo por parte de la contratista y se convoca al representante de la Intervención de la Administración correspondiente. Por el contrario, la recepción tácita que prevé el artículo 147.6 es excepcional y viene condicionada a la concurrencia de "razones excepcionales de interés público, debidamente motivadas en el expediente". Huelga repetir lo dicho en sentencias anteriores, que citan las partes, en las que se recogen los distintos criterios jurisprudenciales y de esta misma Sala al respecto, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso. Concretamente, hemos dicho que, en atención al art. 110 LCAP y la doctrina citada que no considera suficiente la mera existencia de noticias de prensa o artículos de revista como en este caso, sin que se cumplan con las formalidades procedimentales exigidas en la Ley, la Sala considera que se debe estar a la fecha de recepción formal de la obra. El cómputo de los mencionados plazos se inicia a partir de la fecha del acta de recepción formal (art. 147 LCAP) y no desde la fecha de terminación real, que da lugar, de acuerdo con el art. 110.2 TRLCAP, a la firma del acta de recepción en el plazo del mes siguiente. Y aun cuando en el presente caso se reconoce por la Administración demandada la puesta en servicio de la obra, no concurren las circunstancias excepcionales a las que alude la ley "debidamente motivadas en el expediente" para considerar que se ha producido esa recepción tácita, con los efectos que pretende la parte actora».

Por ello, la conclusión en palabras de la STS 7 de julio de 2011 (RJ 2011\6260) es que *«debe tenerse en cuenta que la apreciación o no de la existencia de una recepción tácita es una materia casuística que deberá atender siempre a las concretas circunstancias de cada caso y por ello es una cuestión íntimamente relacionada con la apreciación de la prueba del Tribunal de instancia».*

En lo que respecta la comprobación material de la inversión y sin perjuicio de lo dispuesto por la normativa autonómica, cobran especial trascendencia los arts. 28 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado⁹ y 20 del

⁹ Art. 28 Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado: *«1. La intervención de la comprobación material de la inversión es la facultad de la Intervención de verificar materialmente,*

antes del reconocimiento de la obligación, la efectiva realización de las obras, servicios y adquisiciones financiadas con fondos públicos y su adecuación al contenido del correspondiente contrato o encargo.

2. La intervención de la comprobación material se realizará por el representante designado por el Interventor General de la Administración del Estado.

La designación por el Interventor General de los funcionarios encargados de intervenir en la comprobación de las prestaciones o servicios podrá hacerse tanto particularmente para una inversión determinada, como con carácter general y permanente para todas aquellas que afecten a un Ministerio, centro directivo, organismo o provincia en que se realice la función, o para la comprobación de un tipo o clase de inversión.

3. La designación de representante de la Intervención General de la Administración del Estado se efectuará entre funcionarios de la Intervención, asesorados, cuando sea necesaria la posesión de conocimientos técnicos para realizar la comprobación material, por funcionarios de los cuerpos del Estado de la especialidad a que corresponda la prestación o servicio.

La designación del asesor se efectuará por el Interventor General de la Administración del Estado entre funcionarios que no hayan intervenido en el proyecto, dirección, adjudicación, celebración o ejecución del gasto correspondiente y, siempre que sea posible, dependientes de distinto Ministerio, centro directivo u organismo, de aquél al que la comprobación se refiera o, al menos, de centro directivo u organismos que no haya intervenido en su gestión, realización o dirección.

En este sentido, la Intervención General solicitará de los distintos Ministerios, a través de la correspondiente Subsecretaría, la designación de uno o varios delegados a los que se dirigirán las solicitudes de nombramiento de los funcionarios adscritos a los citados Ministerios, centros u organismos y que pertenezcan a los cuerpos del estado de las especialidades que se consideren necesarias en función del tipo de comprobaciones materiales a realizar y para cada una de las provincias en las que se disponga de personal asesor de las distintas especialidades.

Las solicitudes a los distintos delegados se realizarán teniendo en cuenta la naturaleza de la inversión, el lugar de la comprobación material y la representatividad de los medios de cada Ministerio en la especialidad y provincia requerida respecto del conjunto de la Administración.

La realización de la labor de asesoramiento en la intervención de la comprobación de la inversión por los funcionarios a que se refiere este apartado se considerará parte integrante de las funciones del puesto de trabajo en el que estén destinados, debiendo colaborar los superiores jerárquicos de los mismos en la adecuada prestación de este servicio.

4. Los órganos gestores deberán solicitar de la Intervención General, la designación de representante, para su asistencia potestativa a la comprobación material de la inversión, cuando el importe de ésta sea igual o superior a 50.000 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido o impuesto equivalente, con una antelación de treinta días hábiles a la fecha prevista para la terminación de la prestación objeto del contrato o encargo, entendiéndose por tal la fecha de entrega o realización total de la inversión. Si la solicitud se refiere a recepciones que deban efectuarse fuera de España, el plazo será de cuarenta y cinco días hábiles.

Cuando de conformidad con los documentos que rijan la ejecución de la inversión, se prevea la existencia de entregas parciales, los plazos anteriores se contarán tomando como referencia la fecha de recepción prevista para la primera entrega o prestación a ejecutarse. En este supuesto, se tramitará una única solicitud comprensiva del importe total de inversión, esto es, el que derive de la totalidad de las entregas parciales previstas.

La solicitud de representante deberá ajustarse al procedimiento y modelo normalizado aprobado a tales efectos por Resolución del Interventor General de la Administración del Estado, debiendo ir acompañada de la documentación que se establezca en la misma.

Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local¹⁰.

Efectuada en su caso la designación de representante de la Intervención, los órganos gestores deberán remitir al mismo la documentación necesaria para la comprobación material de la inversión con antelación suficiente para su adecuado estudio.

5. La intervención de la comprobación material de la inversión se realizará, en todo caso, concurriendo el representante de la Intervención General y, en su caso, el asesor designado, al acto de comprobación de la inversión de que se trate.

El asesor designado deberá verificar que los aspectos técnicos de la inversión se ajustan a las prescripciones del contrato o encargo, criterio en el que se basará la opinión del representante de la Intervención sobre dichos aspectos.

6. Cuando se aprecien circunstancias que lo aconsejen, el Interventor General podrá acordar la realización de comprobaciones materiales de la inversión durante la ejecución de la prestación o servicio a solicitud del Interventor Delegado a quien corresponda su fiscalización o intervención.

7. El resultado de la comprobación material de la inversión se reflejará en acta que será suscrita por todos los que concurran al acto de comprobación de la inversión, en la que se hará constar, en su caso, las deficiencias apreciadas, las medidas a adoptar para subsanarlas y los hechos y circunstancias relevantes del acto de comprobación. En dicha acta o en informe ampliatorio podrán los concurrentes, de forma individual o colectiva, expresar las opiniones que estimen pertinentes.

El representante de la Intervención remitirá un ejemplar del acta y, en su caso, de los informes ampliatorios a la Intervención General por el procedimiento que ésta determine.

8. En los casos en que la intervención de la comprobación material de la inversión no sea preceptiva, o no se acuerde por el Interventor General en uso de las facultades que al mismo se le reconocen, la comprobación de la inversión se justificará con el acta de conformidad firmada por quienes participaron en la misma o con una certificación expedida por el Jefe del centro directivo, dependencia u organismo a que corresponda recibir o aceptar la prestación o servicio, en la que se expresará, con el detalle necesario, la circunstancia de haberse ejecutado la prestación o servicio con arreglo a las condiciones generales y particulares que hubieran sido previamente establecidas.

9. La omisión de la intervención de la comprobación material de la inversión cuando esta intervención hubiera sido acordada por el Interventor General, impedirá que pueda reconocerse la obligación, tramitarse el pago o intervenir favorablemente las actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos por el artículo 156 de la Ley General Presupuestaria.

El mismo efecto se producirá en los supuestos en que, resultando preceptivo, el órgano gestor no hubiera realizado la solicitud de designación de representante de la Intervención para su asistencia al acto de comprobación material de la inversión.

10. En desarrollo de lo dispuesto en este artículo, el Interventor General de la Administración del Estado podrá dictar las resoluciones, circulares e instrucciones que estime oportunas».

¹⁰ Art. 20 Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local: «1. Antes de liquidar el gasto o reconocer la obligación se verificará materialmente la efectiva realización de las obras, servicios o adquisiciones financiadas con fondos públicos y su adecuación al contenido del correspondiente contrato.

Reglamentariamente se señala que *«si la recepción se efectuase pasado el plazo de un mes, contado a partir de la fecha fijada y la demora fuese imputable a la Administración, el contratista tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que la demora le irroque»* (art. 107 RGLCAP). La STS 28 de enero de 2021 (RJ\2021\259) pone de manifiesto en estos supuestos la importancia de acreditar que la demora es imputable a la Administración.

Por último, *«en los casos en que haya lugar a recepciones parciales, el plazo de garantía de las partes recibidas comenzará a contarse desde las fechas de las recepciones respectivas»* (art. 108 RGLCAP).

2. *La intervención de la comprobación material se realizará por el órgano interventor. El órgano interventor podrá estar asesorado cuando sea necesaria la posesión de conocimientos técnicos para realizar la comprobación material.*

3. *Los órganos gestores deberán solicitar al órgano interventor, o en quien delegue, su asistencia a la comprobación material de la inversión cuando el importe de ésta sea igual o superior a 50.000,00 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, y sin perjuicio de que las bases de ejecución del presupuesto fijen un importe inferior, con una antelación de veinte días a la fecha prevista para la recepción de la inversión de que se trate.*

4. *La intervención de la comprobación material de la inversión se realizará, en todo caso, concurriendo el órgano interventor, o en quien delegue, al acto de recepción de la obra, servicio o adquisición de que se trate.*

Cuando se aprecien circunstancias que lo aconsejen, el órgano interventor podrá acordar la realización de comprobaciones materiales de la inversión durante la ejecución de las obras, la prestación de servicios y fabricación de bienes adquiridos mediante contratos de suministros.

5. *El resultado de la comprobación material de la inversión se reflejará en acta que será suscrita por todos los que concurran al acto de recepción de la obra, servicio, o adquisición y en la que se harán constar, en su caso, las deficiencias apreciadas, las medidas a adoptar para subsanarlas y los hechos y circunstancias relevantes del acto de recepción.*

En dicha acta o en informe ampliatorio podrán los concurrentes, de forma individual o colectiva, expresar las opiniones que estimen pertinentes.

6. *En los casos en que la intervención de la comprobación material de la inversión no sea preceptiva, la comprobación de la inversión se justificará con el acta de conformidad firmada por quienes participaron en la misma o con una certificación expedida por el Jefe del centro, dependencia u organismo a quien corresponda recibir o aceptar las obras, servicios o adquisiciones, en la que se expresará haberse hecho cargo del material adquirido, especificándolo con el detalle necesario para su identificación, o haberse ejecutado la obra o servicio con arreglo a las condiciones generales y particulares que, en relación con ellos, hubieran sido previamente establecidas».*

1.1.1.2 Plazo de garantía

A contar de la fecha de recepción o conformidad, en los contratos se fijará un plazo de garantía *«transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego»* (art. 210.3 LCSP)¹¹.

Las objeciones que deba formular la Administración deben respetar la normativa de procedimiento administrativo común¹², tal y como ha puesto de manifiesto la STSJ Aragón 28 de octubre de 2016 (JUR\2016\261389) al mantener que *«cuando la norma dice que han de ponerse de manifiesto los defectos en un determinado plazo, sujeta a la normativa de aplicación la comunicación, lo que obliga a que la misma se haga de conformidad a lo dispuesto en el art. 58 de la Ley -en aquellos momentos vigente-*

¹¹ Redacción del Departamento de Administrativo, "Cómputo del plazo de garantía," *Contratación Administrativa Práctica*, no 109 (2011):1, LA LEY 607/2011.

¹² Art. 40 LPACAP: *«1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.*

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

5. Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado».

30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , que dice que se notificarán a los interesados las notificaciones y actos que afecten a sus derechos y que la notificación se practicará por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado (art. 59). Quiere decirse que una notificación no puede quedar al albur de una valoración y de una prueba practicada en el procedimiento. Tiene que constatarse de que se ha practicado que el interesado la ha recibido. Que en un acta posterior se indique algo, no significa que el receptor esté de acuerdo con todo lo que pone. Que no haya solicitado la devolución tampoco indica constancia y tampoco lo es la declaración de una funcionaria. La única posibilidad de admitir la convalidación de una notificación defectuosa la establece la norma en el art. 58.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), supuestos que no son del caso. Por tanto si no hay constancia de la recepción de los defectos, hemos de convenir con el apelante que la Administración no puede justificar que se haya interrumpido el plazo de garantía, por lo que no es conforme a derecho la incautación objeto del recurso en relación a esta cuantía».

La extinción de responsabilidad del contratista implica la devolución o cancelación de la garantía definitiva, lo que se sujetará igualmente a un procedimiento administrativo¹³. En este sentido, el art. 111 LCSP reconoce que la garantía definitiva «no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de este sin culpa del contratista» (art. 111.1 LCSP). Como regla general se propugna que una vez «aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución. El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al

¹³ Miguel Ángel García Valderrey, "Sobre el procedimiento para la devolución de las fianzas definitivas constituidas en contrato," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 18 (2017): 1-2, LA LEY 11726/2017; Manuel Pérez Delgado y Rosario Rodríguez Pérez, "No se puede devolver anticipadamente la garantía definitiva," *Contratación Administrativa Práctica*, no 178 (2022): 1-2, LA LEY 1848/2022; Francisco Pleite Guadamillas, "Comprobación del pago de tributos para la devolución de la garantía definitiva," *Contratación Administrativa Práctica*, no 139 (2015): 1-2, LA LEY 5056/2015 y Redacción del Departamento de Administrativo, "Devolución de la garantía definitiva," *Contratación Administrativa Práctica*, no 71 (2008): 1-2, LA LEY 40/2008.

período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si esta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración» (art. 111.2 LCSP). Como excepción a la regla general se indica que «transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, y vencido el plazo de garantía, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades a que se refiere el artículo 110. Cuando el valor estimado del contrato sea inferior a 1.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, o cuando las empresas licitadoras reúnan los requisitos de pequeña o mediana empresa, definida según lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y no estén controladas directa o indirectamente por otra empresa que no cumpla tales requisitos, el plazo se reducirá a seis meses» (art. 111.5 LCSP).

1.1.1.3 Liquidación

Debe hacerse referencia al art. 198.4 LCSP relativo al pago del precio de los contratos cuando indica que *«la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 210, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días 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. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica¹⁴, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde*

¹⁴ Miguel Ángel Davara Rodríguez, "Obligación del uso de la factura electrónica en el sector público," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 7 (2015): 1-5, LA LEY 2666/2015; Miguel Ángel Davara Rodríguez, "Debe conocer: aprobado el proyecto de Ley de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 15/16 (2013): 1-2, LA LEY 4902/2013; Javier Escrihuela Morales, "La factura electrónica en la contratación del sector público. Régimen

la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 210 y en el apartado 1 del artículo 243, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio. En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de la correcta presentación de la factura, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono»¹⁵.

jurídico," *Contratación Administrativa Práctica*, no 130 (2014): 5, LA LEY 1059/2014; Antonio García Jiménez, "La definitiva implantación de la factura electrónica en la contratación pública. Análisis de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 130 (2014): 8-9, LA LEY 1053/2014; David Gracia García, "Razones de seguridad jurídica (entre otras) para la necesaria reforma de la Ley 25/2013," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 4 (2017): 1-12, LA LEY 217/2017 y Beatriz Moreno Serrano, "Ya está aquí la factura electrónica: ¿preparados para el cambio?," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 24 (2015): 6, LA LEY 8907/2014.

¹⁵ José María Ayala Muñoz, "La Ley 15/2010, de 5 de julio: ¿un nuevo procedimiento judicial para demandar a la Administración Pública en caso de morosidad?," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 18 (2010) 1-11, LA LEY 12677/2010; Miguel Ángel Bernal Blay, "Control de la morosidad en los pagos de la Administración Local," *Contratación Administrativa Práctica*, no 101 (2010): 1-2, LA LEY 10732/2010; José Manuel Cantera Cuartango, "Los intereses de demora en la Ley 15/2010, de 5 de julio, y sus efectos en la Ley de Contratos del Sector Público," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 17 (2010): 1-8, LA LEY 11835/2010; Borja Colón de Carvajal Fibla, "Hacia un nuevo «descrédito» de las Administraciones Públicas: un análisis sobre la reforma del régimen jurídico de las medidas de lucha contra la morosidad," *Actualidad Administrativa*, no 14 (2010): 1-9, LA LEY 6585/2010; Daniel Cuadrado Zuloaga, "Algunas cuestiones sobre los intereses devengados por demora en el pago de las certificaciones de obra," *Contratación Administrativa Práctica*, no 11 (2002): 1-9, LA LEY 3010/2002; Javier Escrihuela Morales, "Los intereses por demora en el pago de facturas de la Administración Pública," *Contratación Administrativa Práctica*, no 150 (2017): 4-5, LA LEY 8371/2017; Isabel Gallego Córcoles, "Cuestiones diversas relativas al pago de intereses de demora," *Contratación Administrativa Práctica*, no 171 (2021): 1-2, LA LEY 15372/2020; Isabel Gallego Córcoles, "Procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas," *Contratación Administrativa Práctica*, no 150 (2017): 1-8, LA LEY 8381/2017; Isabel Gallego Córcoles, "El abono de intereses por la demora en el pago del precio del contrato administrativo," *Contratación Administrativa Práctica*, no 43 y 44 (2005): 1-14, LA LEY 1368/2005; Inmaculada Grajal Caballero, "La nueva regulación de los plazos de pago de facturas y certificaciones de obra por parte de las Administraciones Públicas a partir del Real Decreto-Ley 4/2013 y la Ley 11/2013," *Contratación Administrativa Práctica*, no 128 (2013): 13-14, LA LEY 8113/2013; Casimiro López García, "Evolución de la doctrina legal sobre el devengo de intereses en el pago de certificaciones de obra. La reclamación post pago del principal y las novedades traídas por el RD Ley 4/2013," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 24 (2013): 12, LA LEY 10904/2013; Javier Lusarreta Aramendia, "¿Qué remedios legales tiene un contratista ante la morosidad de las Administraciones Públicas?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 121 (2012): 1-4, LA LEY 7853/2012; Javier Martínez Hellín, "Pago del precio y demora en la contratación pública: una aproximación desde la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo," *Contratación Administrativa Práctica*, no 177 (2022): 1-11, LA LEY 13883/2021; José Antonio Moreno Molina, "Relaciones entre las directivas de contratos públicos y de lucha contra la morosidad en

En primer lugar, a este respecto conviene aclarar que: 1) Sobre el inicio del plazo de pago de facturas, se ha pronunciado la STSJ Madrid 20 de octubre de 2021 (JUR 2021\401326), señalando que *«con carácter general en estos casos el día inicial del cómputo de intereses de demora es el transcurso del plazo de 30 días desde la fecha de aprobación por la Administración de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados. Lo que explica, que pueda darse un plazo máximo de 60 días sin devengo de intereses: presentación de la factura, aprobación dentro de los 30 días siguientes, y pago en los siguientes 30 días»*¹⁶ y 2) En relación a la indemnización por costes de cobro de cuarenta euros¹⁷, la STS 4 de mayo de 2021 (RJ 2021\2367) interpreta que es referente a cada factura extemporánea pues si *«a tenor del artículo 8 de la Ley 3/2004 (RCL 2004, 2678), "el derecho a una cantidad fija de 40 euros" por los costes de cobro nace " cuando el deudor incurra en mora", " que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal". Y el deudor incurre en mora, a tenor de los artículos 4, 5 y 6 de la citada Ley 3/2004, en relación con el artículo 4 de la Directiva citada, cuando se ha presentado al cobro la " factura ", a la que reiteradamente se alude en dichos preceptos, y no ha resultado pagada en plazo contractual o legalmente establecido. De ello se colige que la*

las operaciones comerciales," *Contratación Administrativa Práctica*, no 175 (2021): 1-3, LA LEY 8946/2021; José Antonio Moreno Molina, "Liquidación favorable a la Administración. Fecha de prescripción del derecho a liquidar el contrato," *Contratación Administrativa Práctica*, no 89 (2009): 1-2, LA LEY 13610/2009; Diego Pérez Martínez, "Reflexiones sobre el nuevo régimen de pagos en los contratos administrativos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 127 (2013): 8-9, LA LEY 5197/2013; Francisco Pleite Guadamillas, "Cómputo del plazo de intereses de demora en los pagos de un contrato de servicios," *Contratación Administrativa Práctica*, no 138 (2015): 1-2, LA LEY 4393/2015; Francisco Pleite Guadamillas, "Posibilidad de exigir a los contratistas la entrega de las facturas en el momento de la entrega de la prestación objeto del contrato, a efectos del cómputo del plazo para el pago," *Contratación Administrativa Práctica*, no 83 (2009): 1-4, LA LEY 105/2009; Francisco Pleite Guadamillas, "Cómputo del plazo para el pago en los contratos de suministros y posibilidad de exigir a los contratistas la entrega de las facturas en el momento de la entrega de la prestación objeto del contrato, a efectos del cómputo del plazo para el pago," *Contratación Administrativa Práctica*, no 87 (2009): 1-5, LA LEY 12099/2009; Francisco Pleite Guadamillas, "Intereses de demora en la contratación administrativa," *Contratación Administrativa Práctica*, no 43 (2005): 1-3, LA LEY 1355/2005 y Jesús Punzón Moraleda y Francisco Sánchez Rodríguez "Comentario a las modificaciones introducidas por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley de Morosidad, y su afectación a la LCSP," *Contratación Administrativa Práctica*, no 106 (2011): 1-9, LA LEY 3093/2011.

¹⁶ SSTSJ Madrid 17 de marzo de 2022 (JUR 2022\130685); 16 de febrero de 2022 (JUR 2022\93923) y 30 de junio de 2021 (2021\298542).

¹⁷ Isabel Gallego Córcoles, "Morosidad en el pago de facturas: ¿deben abonarse los 40 € relativos a los costes de cobro por cada una de las facturas?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 175 (2021): 1-2, LA LEY 8948/2021 e Isabel Gallego Córcoles, "Indemnización por costes de cobro: ¿deben incluirse los gastos financieros?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 174 (2021): 1-2, LA LEY 8011/2021.

cantidad fija de 40 euros ha de pagarse por cada factura no abonada en plazo. Sin que concurra, por lo demás, ninguna norma, ni ninguna razón, para considerar que la indicada cantidad fija de 40 euros únicamente se devengaría en cada reclamación de pago presentada en vía administrativa, aunque agrupe miles de facturas respecto de las cuales el deudor ya incurrió en mora en cada una de ellas. Sería una suerte de tasa por la redacción del escrito de reclamación en vía administrativa, lo que no se compadece con la regulación contenida en la Ley 3/2004 y en la Directiva 2011/7/UE (LCEur 2011, 220). Es más, la propia Directiva, en el considerando 18, se recrea en las facturas como elemento medular del sistema que alumbra, al señalar que " las facturas equivalen a solicitudes de pago y constituyen documentos relevantes en la cadena de operaciones para el suministro de bienes y servicios, en particular, para determinar el plazo límite de pago ", cuyo exceso determina la mora. De modo que la presentación de la factura y su falta de pago en plazo determina el pago automático de la cantidad de 40 euros, sin necesidad de la presentación posterior de la reclamación de la deuda principal e intereses en sede administrativa. Ello supone que ya ha tenido lugar, en el caso que examinamos, el presupuesto de hecho al que se anuda el pago de la cantidad fija de 40 euros, pues cada factura presentada no fue pagada en plazo, y va de suyo que tal circunstancia comporta unos inevitables costes internos para la empresa relativos a la gestión del impago de cada una de tales facturas, su estudio y sistematización, y respecto de las cuales se proceda posteriormente a la presentación de la correspondiente reclamación económica. Repárese que el derecho al pago de esa cantidad fija de 40 euros, es para "cubrir los costes internos relacionados con el cobro" como expresamente señala el considerando 20 de la Directiva 2011/7/UE. No para costes externos como la presentación de reclamaciones en vía administrativa. Recordemos que este bloque normativo que tiene por finalidad la lucha contra la morosidad, la Ley y la Directiva citadas, no puede ser interpretado en el sentido menos favorable a tal finalidad, en relación con el régimen jurídico anterior, es decir, con una interpretación que resulte contraria a la efectividad de esa lucha contra la dilación que supone morosidad en el ámbito de las Administraciones Públicas. Desde luego, ninguna excepción se hace en la Ley 3/2004, ni en la Directiva 2011/7/UE, respecto de la cantidad fija de 40 euros por gastos de cobro, para los casos en los ya han resultado sobradamente impagadas en plazo las facturas, y se inicia posteriormente el procedimiento administrativo para la reclamación y efectivo pago del importe de las facturas, respecto de las que se incurrió en mora, y que ahora resultan acumuladas. Y lo cierto es que cuando la Ley ha querido

hacerlo, mediante agrupación de facturas, lo ha hecho, como es el caso del artículo 4.4 de la Ley 3/2004, aunque únicamente a los efectos de la determinación del plazo de pago. Pero es que ni en la Ley ni en la Directiva se alude al devengo de la cantidad de 40 euros por gastos de cobro por cada reclamación económica presentada para el pago de la deuda, sino que, por el contrario, tanto la Ley como la Directiva se refieren a cada factura que ha resultado impagada en el plazo previsto legal o contractualmente. En definitiva, el procedimiento administrativo posterior de reclamación de facturas en vía administrativa ni siquiera es el eje de la regulación contenida en la Ley y en la Directiva citadas, que se centra en proporcionar las herramientas necesarias para combatir la morosidad, para " desalentar esa práctica " (considerando 19 de la Directiva), tras constatar que las "facturas correspondientes se pagan con mucho retraso respecto al plazo previsto " (considerando 3 de la Directiva)».

En segundo lugar, se plantean dos particularidades respecto al mencionado art. 198.4 LCSP: 1) Relativa precisamente a la liquidación contractual prevista en el art. 210.4 LCSP cuando dispone que *«dentro del plazo de treinta días a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse en su caso y cuando la naturaleza del contrato lo exija, y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato, y abonársele, en su caso, el saldo resultante. No obstante, si la Administración Pública recibe la factura con posterioridad a la fecha en que tiene lugar dicha recepción, el plazo de treinta días se contará desde su correcta presentación por el contratista en el registro correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente en materia de factura electrónica. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, 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»* y 2) Respecto a la recepción y certificación final del contrato de obras prevista en el art. 243.1 LCSP cuando pone de manifiesto que *«a la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en esta Ley, concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de esta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo. Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en el plazo previsto en esta Ley. En el caso de obras*

cuyo valor estimado supere los doce millones de euros en las que las operaciones de liquidación y medición fueran especialmente complejas, los pliegos podrán prever que el plazo de tres meses para la aprobación de la certificación final al que se refiere el párrafo anterior, podrá ser ampliado, siempre que no supere en ningún caso los cinco meses».

En tercer lugar y por lo que se refiere al cómputo de los plazos de pago y demora:

1) El plazo de pago según el art. 2.d) de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, *«se referirá a todos los días naturales del año, y serán nulos y se tendrán por no puestos los pactos que excluyan del cómputo los periodos considerados vacacionales».* Tal y como recoge la STSJ Madrid 16 de septiembre de 2013 (JUR\2013\312048) razonando que *«no puede computarse como sostiene la Administración descontando los días inhábiles por aplicación de lo dispuesto en el art. 48 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246). Precepto que no entendemos aplicable al caso presente por cuanto que no nos encontramos ante un plazo procesal ni se trata de computar un plazo para una actuación administrativa o de actuación del particular en el seno de un procedimiento administrativo (en cuyo caso sí sería de aplicación el artículo 48 de la Ley 30/92,) sino que es un plazo de desarrollo de una actuación puramente material en cumplimiento de una prestación contractual, por lo que resulta aplicable el artículo 5.2 del Código Civil (LEG 1889, 27), conforme al cual en el cómputo de los plazos no se excluyen los días inhábiles y, siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente»* y 2) El plazo de demora se computa como indica la SAN 29 de enero de 2018 (JUR\2018\60359) al sostener que *«es claro que el día inicial es el siguiente al de vencimiento del periodo de pago y el día final es el de pago efectivo al acreedor. Como ha reiterado esta Sala en numerosas ocasiones (entre otras SAN 28/06/2013, 23/02/2015, 15/02/2017), en atención al sistema del cómputo civil de plazos, el día inicial es el siguiente al que se produce el impago y el final el día en que se produce el abono de la cantidad debida, de acuerdo con el art. 1157 CC (LEG 1889, 27) , a diferencia de lo alegado por el Abogado del Estado. Efectivamente, dispone dicho precepto que "no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiere entregado completamente la cosa o hecho la prestación en que la obligación consista", de modo que, no existiendo mora por parte del acreedor, debe establecerse como dies ad quem el día del pago, esto es, aquél en que la prestación pecuniaria tuvo entrada en su*

patrimonio"». Resulta obligada por tanto la referencia al art. 5 Cc cuando en su apartado primero dispone que «siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes» y en su apartado segundo que «en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles». El devengo de los intereses resulta automático, tal y como reconoce la STS 10 de septiembre de 2010 (RJ\2010\6593) en relación al pago tardío de una certificación final de obras, pues «de conformidad con el artículo 99.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, es de significar que contrariamente a lo que se sostiene en la sentencia recurrida y en armonía con lo sustentado en la de contraste, es suficiente para el inicio del devengo de intereses el transcurso del plazo de sesenta días a computar desde la fecha de la expedición de la certificación final de obra, sin necesidad de intimación por parte del contratista. La dicción del citado artículo 99.4 pocas dudas ofrece. En su inciso primero establece la obligación de la Administración de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras y en su inciso final que la demora en el pago conlleva el abono de intereses de demora a partir del cumplimiento del plazo de los sesenta días. La presentación al cobro que se exige en la sentencia recurrida podría tener sentido en el caso de facturas, en cuanto que hasta que se presentan, por razones obvias, no pueden ser objeto de abono, pero carece su exigencia de toda justificación cuando el cobro pretendido se refiere a una certificación final de obra cuyo abono también se previene en el artículo 166.9 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en el plazo de dos meses a partir de su expedición y a cuenta de la liquidación del contrato. Expedida la certificación final por el director de la obra con las garantías que el citado artículo 166 exige, en que la que se recoge la liquidación correspondiente a la obra ejecutada en el periodo contemplado en la certificación, innecesario era ni requerimiento posterior de pago por la recurrente, ni, por supuesto, presentación de factura alguna. Por ello la circunstancia de que el 13 de diciembre de 2005 expida y presente una factura, coincidente en todo con la liquidación recogida en la certificación, en modo alguno puede servir de justificación para la denegación del abono de intereses moratorios que ascienden, sin discusión, a 18.824,80 euros».

TABLA 1.1. Cómputo de los plazos de pago y demora

	INICIO DEL PLAZO DE PAGO	FIN DEL PLAZO DE PAGO	INICIO DEL PLAZO DE DEMORA	FIN DEL PLAZO DE DEMORA
FACTURA	Fecha de aprobación	Treinta días	Día siguiente al fin del plazo de pago	Día de cobro efectivo
LIQUIDACIÓN	Fecha de aprobación	Treinta días	Día siguiente al fin del plazo de pago	Día de cobro efectivo
CERTIFICACIÓN DE OBRAS	Fecha de aprobación	Treinta días	Día siguiente al fin del plazo de pago	Día de cobro efectivo
CERTIFICACIÓN FINAL DE OBRAS (CFO)	Expedición (art. 166.9 RGLCAP)	Dos meses (art. 166.9 RGLCAP)	Día siguiente al fin del plazo de pago	Día de cobro efectivo
CERTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRAS	Fecha de aprobación	Sesenta días	Día siguiente al fin del plazo de pago	Día de cobro efectivo

1.1.1.4 Contrato de obras, contrato de concesión de obras, contrato de concesión de servicios, contrato de servicios y contrato de suministro

Cabe señalar que en el Título II del Libro II de la LCSP se contienen capítulos destinados a regular singularidades de los diferentes tipos de contratos de las Administraciones Públicas. Dentro de esos capítulos hay preceptos dirigidos a la extinción contractual y en particular al cumplimiento.

a) Contrato de obras

Se regula en la Sección 4 Cumplimiento del contrato de obras (arts. 243 y 244 LCSP) del Capítulo I Del contrato de obras que se comprende en el Título II De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas¹⁸. Su desarrollo reglamentario se recoge en el Capítulo

¹⁸ Daniel Cuadrado Zuloaga, "El cumplimiento del contrato de obras por parte del contratista," *Contratación Administrativa Práctica*, no 15 (2002): 1-11, LA LEY 4067/2002 y Julián De la

IV De la extinción de los contratos de obras que se integra en el Título I Del contrato de obras del Libro II De los distintos tipos de contratos administrativos del RGLCAP.

Antes de abordar esta regulación del contrato de obras conviene tener presente lo dispuesto en la STSJ Madrid 11 de mayo de 2006 (JUR\2006\200372) cuando reconocía que se distinguen *«tres periodos perfectamente diferenciados en la responsabilidad de los contratistas: el primero se iniciará con la recepción de la obra, momento en que se produce la entrega de la misma a la Administración y comienza el periodo de garantía, en el que el contratista responde de los defectos de construcción, quedando igualmente obligado a efectuar las labores de conservación y policía, asumiendo la administración los demás riesgos, salvo por vicios ocultos; el segundo comienza cuando se extingue el plazo de garantía y se refiere exclusivamente a los "vicios ocultos por incumplimiento doloso del contrato por parte del contratista", esto es, a aquellos cuya existencia no se ha podido delatar en ese periodo anterior, precisamente porque no tenían una manifestación externa y, además, determinan la ruina de lo construido; el tercero y último es el que se inicia a partir de los 15 años desde la recepción, en el cual el contratista no tiene ninguna responsabilidad»*¹⁹.

Por lo que se refiere estrictamente a la regulación, hay que mencionar que con una antelación de cuarenta y cinco días hábiles, el contratista *«comunicará por escrito a la dirección de la obra la fecha prevista para la terminación o ejecución del contrato, a efectos de que se pueda realizar su recepción»* (art. 163.1 RGLCAP). En caso de conformidad, el director de la obra elevará la citada comunicación junto con su informe *«al órgano de contratación con un mes de antelación, al menos, respecto de la fecha prevista para la terminación»*.

El órgano de contratación dictará una resolución designando un representante para la recepción y comunicando dicho acto a la Intervención de la Administración cuando sea preceptivo (art. 163.2 RGLCAP).

Morena López, "El cumplimiento del contrato de obras," *Contratación Administrativa Práctica*, no 112 (2011): 1-3, LA LEY 15685/2011.

¹⁹ SSTSJ Andalucía 31 de octubre de 2017 (JUR\2017\306990); 22 de marzo de 2018 (RJCA\2018\972) y STSJ Islas Baleares 17 de diciembre de 2019 (JUR\2019\281182).

Este representante del órgano de contratación fijará la fecha y citará a los asistentes al acto de recepción. Para el contratista constituye una obligación asistir a la recepción de la obra y si no asiste por causas que le sean imputables, *«el representante de la Administración le remitirá un ejemplar del acta para que en el plazo de diez días formule las alegaciones que considere oportunas, sobre las que resolverá el órgano de contratación»* (art. 164.1 RGLCAP).

Respecto al acto de recepción de las obras²⁰ *«concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de esta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo»* (art. 243.1 LCSP). Si las obras se encuentran en estado de ser recibidas *«el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de esta, las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía»*. Si las obras no se encuentran en estado de ser recibidas *«se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato»* (art. 243.2 LCSP). Del acto de recepción *«se levantará un acta que suscribirán todos los asistentes, retirando un ejemplar original cada uno de ellos»* (art. 164.2 RGLCAP) y para posibilitar la posterior medición general *«en el acta de recepción el director de la obra fijará la fecha para el inicio de dicha medición, quedando notificado el contratista para dicho acto»* (art. 166.1 RGLCAP)²¹.

Por tanto, tal y como expone VALENZUELA VILLARRUBIA²² debe diferenciarse entre el acto de recepción de obras y el acta de recepción de obras. El acto de recepción para la STSJ Castilla y León 22 de mayo de 2013 (RJCA\2013\806)

²⁰ Isabel Gallego Córcoles, "Recepción en el contrato de obras públicas (Y II)," *Contratación Administrativa Práctica*, no 94 (2010): 1-7, LA LEY 140/2010; Isabel Gallego Córcoles, "Recepción en el contrato de obras públicas (I)," *Contratación Administrativa Práctica*, no 93 (2010): 1-8, LA LEY 21584/2009 y Redacción del Departamento de Administrativo, "La recepción del contrato de obras," *Contratación Administrativa Práctica*, no 12 (2002): 1-5, LA LEY 3008/2002.

²¹ Isabel Gallego Córcoles, "Revisión de oficio del acta de recepción," *Contratación Administrativa Práctica*, no 177 (2022): 1-2, LA LEY 13900/2021.

²² Isidro Valenzuela Villarrubia, "La recepción de obras. Un acto y un acta," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 7 (2000), 1-7, LA LEY 3804/2003.

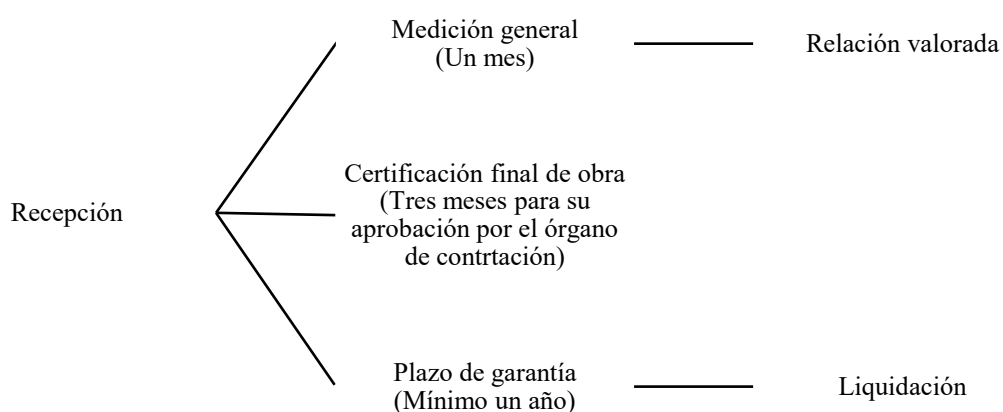
presupone «*que la obra ya está terminada (véanse, complementariamente, los artículos 163 y 164 del RD 1098/2001), que se encuentra en estado de uso y que ha sido ejecutada según proyecto y prescripciones técnicas; siendo expresión de la voluntad de la parte contratante de que el contrato fue cumplido*» y el acta de recepción según la STSJ País Vasco 10 de noviembre de 2011 (JUR\2014\173974) «*es, pues, el instrumento del que disponen la Administración y el contratista para constatar el cumplimiento del contrato de acuerdo con sus estipulaciones y a satisfacción de la primera o la ejecución defectuosa de las obras, a efectos de proceder a su medición, liquidación o reparación (artículos 147 del TRLCAP y 166 y siguientes del RD 1098/2001)*».

Se contempla legalmente la posibilidad de llevar a cabo recepciones parciales «*para aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato*» (arts. 243.5 LCSP y 165 RGLCAP)²³. Sobre esta alternativa ya se pronunciaba el Informe JCCA 47/1997, de 10 de noviembre, en el que examinaba un caso en el que «*no se ha previsto en el pliego y, por tanto en el contrato, la existencia de recepciones parciales, la única posibilidad de introducirlas durante la ejecución del contrato es la vía de modificación del mismo, al amparo de lo preceptuado en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, debiendo significarse que esta modificación, por no poder ser impuesta obligatoriamente al contratista deberá contar necesariamente con el consentimiento de éste*». Por tanto, esta facultad de emplear la recepción parcial exige que se contemple expresamente en el contrato, como expone la STSJ Extremadura 14 de abril de 2015 (JUR\2015\172982) cuando señala que «*la recepción provisional por partes o fases, con carácter general se preveía en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965, 771 y 1026), Decreto 923/1965, de 8 de abril y se ha reiterado en la normativa contractual posterior. Así, el artículo 147.5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380 y 2126), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establecía que podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato*», incluso prescindiendo del acto formal por razones excepcionales debidamente motivadas,

²³ Francisco Pleite Guadamillas, "¿Con recepciones parciales debe expedirse certificación final por cada recepción?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 101 (2010): 1-2, LA LEY 10680/2010.

regulación que sustancialmente ha permanecido en la normativa posterior, concretamente en los artículos 218 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964), de Contratación del Sector Público en la actualidad artículo 235.5 y 6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y en el caso que nos ocupa, el contrato preveía la construcción de un aparcamiento, realización adecuación y urbanización de la plaza superior, además de la variante construcción del edificio dotacional, y la actora se obligó a la total terminación y puesta en uso de ese edificio con lo cual no puede entenderse que no constituía el objeto principal del contrato más que la realización del aparcamiento y la Plaza. Lo cierto es que la cláusula segunda del contrato no distinguía a efectos de finalización de las obras entre la obra pública y la obra mejora de variante. Por ello no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 147 del RD legislativo 2/2000 que admite la recepción parcial en obras susceptibles de ser ejecutadas por fases, lo cual no concurre, amén de que exige que sea contemplado en el contrato, extremo que tampoco concurre. El que existan elementos independientes en el contrato (parking, plaza y edificio dotacional) no implica que existan también fases independientes de realización. Y ello resulta del propio contrato que nunca lo asumió de ese modo».

ESQUEMA 1.3. El cumplimiento del contrato de obras



En el plazo de un mes desde la recepción, el director de la obra con asistencia del contratista formulará la medición general de las obras realmente ejecutadas conforme al proyecto (art. 166.1 RGLCAP)²⁴. De este acto de medición *«se levantará acta en triplicado ejemplar que firmarán el director de la obra y el contratista, retirando un ejemplar cada uno de los firmantes y remitiéndose el tercero por el director de la obra al órgano de contratación. Si el contratista no ha asistido a la medición el ejemplar del acta le será remitido por el director de la obra»* (art. 166.4 RGLCAP). El resultado de esta medición *«se notificará al contratista para que en el plazo de cinco días hábiles preste su conformidad o manifieste los reparos que estime oportunos»* (art. 166.5 RGLCAP)²⁵. Esos reparos los *«dirigirá por escrito en el plazo de cinco días hábiles al órgano de contratación por conducto del director de la obra, el cual las elevará a aquél con su informe en el plazo de diez días hábiles»* (art. 166.6 RGLCAP)²⁶. Goza de relevancia el razonamiento de la STSJ Madrid 16 de marzo de 2016 (RJCA\2016\591) al referir que no supone obstáculo alguno para estimar parcialmente el recurso *«el alegato de que la medición es inválida al haber sido llevada a cabo unilateralmente por la Dirección Facultativa, sin intervención de la contratista, con infracción de lo establecido en el art. 124.1 .c) del Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con la cláusula 51 del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato, y los artículos. 149 y 166 del R.D. 1098/2001 (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388), y ello toda vez que se ha de estimar que tal falta de citación constituye una irregularidad que no puede considerarse per se invalidante de la correspondiente actuación administrativa, máxime en el presente caso en que, según resulta de la prueba practicada, buena parte de la unidades litigiosas resultaban, dadas sus características, difíciles o imposibles de medir tras la ejecución de la obra. Téngase en cuenta que, en cualquier caso, la parte recurrente ha podido hacer valer sus puntos de vista y proponer cuantos medios de prueba ha estimado pertinentes, sin que, en definitiva, se haya acreditado ni constatado que, de haberse citado a la recurrente, se hubiese llegado a conclusión distinta alguna de las alcanzadas en la presente resolución.*

²⁴ Art. 166.2 RGLCAP: *«El contratista tiene la obligación de asistir a la toma de datos y realización de la medición general que efectuará el director de la obra».*

²⁵ SAN 28 de noviembre de 2018 (JUR\2019\30005).

²⁶ SAN 22 de marzo de 2017 (JUR\2017\91657).

Del mismo modo, si bien en sede de conclusiones la Administración demandada insiste en que existen partidas que sí podrían haber sido verificadas, sin embargo no se puede desconocer que el Perito judicial viene a indicar en el acto de ratificación la existencia de partidas que no se han medido por falta de tiempo para emitir el informe pericial y que existen partidas que no se podrían medir ahora; falta de tiempo que, en cualquier caso, y dado todo lo anteriormente expuesto, no puede desvirtuar la razonabilidad, motivación y justificación que, presentes en el informe emitido por el mismo, permite y conduce a la aceptación de sus conclusiones».

Sobre la medición general *«el director de la obra redactará la correspondiente relación valorada»* (art. 166.7 RGLCAP)²⁷.

Respecto a la certificación final de obras²⁸, el director de la obra la expedirá y tramitará en los diez días siguientes al término del plazo señalado en el art. 166.1 RGLCAP (art. 166.8 RGLCAP). En el plazo de tres meses *«contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en el plazo previsto en esta Ley. En el caso de obras cuyo valor estimado supere los doce millones de euros en las que las operaciones de liquidación y medición fueran*

²⁷ Art. 148 RGLCAP: *«1. El director de la obra, tomando como base las mediciones de las unidades de obra ejecutadas a que se refiere el artículo anterior y los precios contratados, redactará mensualmente la correspondiente relación valorada al origen.*

2. No podrá omitirse la redacción de dicha relación valorada mensual por el hecho de que, en algún mes, la obra realizada haya sido de pequeño volumen o incluso nula, a menos que la Administración hubiese acordado la suspensión de la obra.

3. La obra ejecutada se valorará a los precios de ejecución material que figuren en el cuadro de precios unitarios del proyecto para cada unidad de obra y a los precios de las nuevas unidades de obra no previstas en el contrato que hayan sido debidamente autorizados y teniendo en cuenta lo prevenido en los correspondientes pliegos para abonos de obras defectuosas, materiales acopiados, partidas alzadas y abonos a cuenta del equipo puesto en obra.

Al resultado de la valoración, obtenido en la forma expresada en el párrafo anterior, se le aumentarán los porcentajes adoptados para formar el presupuesto base de licitación y la cifra que resulte de la operación anterior se multiplicará por el coeficiente de adjudicación, obteniendo así la relación valorada que se aplicará a la certificación de obra correspondiente al periodo de pago de acuerdo con el contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato».

²⁸ Según la STC 169/1993, de 29 de mayo (RTC 1993\169) *«las certificaciones son títulos que incorporan un derecho de crédito del contratista frente a la Administración con arreglo a los cuales puede ésta verificar abonos, parciales y provisionales, del importe del contrato a fin de facilitar, desde el punto de vista financiero, la mejor ejecución y conclusión de las obras».*

especialmente complejas, los pliegos podrán prever que el plazo de tres meses para la aprobación de la certificación final al que se refiere el párrafo anterior, podrá ser ampliado, siempre que no supere en ningún caso los cinco meses» (art. 243.1 LCSP)²⁹. El contratista deberá efectuar su abono «dentro del plazo de dos meses a partir de su expedición a cuenta de la liquidación del contrato» (art. 166.9 RGLCAP). No puede pasarse por alto la existencia de un gran número de controversias por los intereses derivados del pago tardío de certificaciones de obra³⁰ incluida la final³¹.

Esta certificación final de obras será objeto de informe previo por parte de la Intervención. Resulta de interés la STSJ Extremadura 28 de febrero de 2011 (JUR\2011\157149) al señalar que *«no es el contratista sino la propia Administración a través de sus técnicos quien emite las certificaciones, de modo que será a aquélla a quien debe imputarse los errores o incorrecciones existentes pero nunca al contratista. Por último, los reparos de la Intervención de Fondos Municipal podrán tener o no su fundamento en la normativa contable o presupuestaria, pero ésta es una cuestión ajena a la que aquí se examina, propia del funcionamiento interno de la Administración pero inoponible al contratista. Parece que se olvida por la entidad municipal que en el contrato firmado sólo hay dos partes contratantes y cada una de ellas se obliga a su prestación frente a la otra. Lo contrario supondría dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes o permitir que la negligencia o retraso imputable a la*

²⁹ Precepto que se contrapone con lo dispuesto en el art. 166.9 RGLCAP: *«Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción de la obra, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada, en su caso, al contratista dentro del plazo de dos meses a partir de su expedición a cuenta de la liquidación del contrato. En el supuesto de que de conformidad con la excepción prevista en el apartado 1 se fijare un plazo superior a un mes para la medición de las obras, la aprobación de la certificación final no podrá superar el plazo de un mes desde la recepción de la contestación del contratista al trámite de audiencia a que hace referencia el apartado 5».*

³⁰ Entre otras, STSJ Andalucía 23 de mayo de 2019 (RJCA\2019\813); STSJ Castilla la Mancha 12 de noviembre de 2018 (JUR\2019\10067); STSJ Castilla y León 3 de mayo de 2019 (RJCA\2019\406); STSJ Madrid 25 de octubre de 2018 (JUR\2018\323110) o STSJ Valencia 26 de mayo de 2020 (JUR\2020\210196).

³¹ Entre otras, STSJ Andalucía 9 de septiembre de 2019 (JUR\2020\21446); STSJ Aragón 28 de febrero de 2018 (JUR\2018\113807); STSJ Islas Canarias 13 de febrero de 2013 (JUR\2013\241412); STSJ Madrid 27 de abril de 2012 (JUR\2012\203256) o STSJ Valencia 22 de septiembre de 2020 (JUR\2020\310301).

Administración genere perjuicios no a ésta sino al contratista, que nada ha tenido que ver con ellos».

TABLA 1.2. Fiscalización o intervención previa limitada de la certificación final de contrato de obras según Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018

Extremos de general comprobación
La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer. Se entiende que el crédito es adecuado cuando financie obligaciones a contraer o nacidas y no prescritas a cargo del Tesoro Público o de la Seguridad Social, cumpliendo los requisitos y reglas presupuestarias de temporalidad, especialidad y especificación reguladas en la Ley General Presupuestaria. En los casos en los que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual o, en su caso, de tramitación anticipada se comprobará, además, si se cumple lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley General Presupuestaria.
Que los gastos u obligaciones se proponen al órgano competente para la aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación.
La competencia del órgano de contratación y en general del que dicte el acto administrativo, cuando dicho órgano no tenga atribuida la facultad de aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación de que se trate.
Que los expedientes de compromiso de gasto responden a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente. Asimismo, en los expedientes de reconocimiento de obligaciones, que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente. En caso de que haya designación de Interventor para la comprobación material de una inversión, que se ha producido la intervención de la citada comprobación material de la inversión y su carácter favorable, sin perjuicio de lo dispuesto en distintos puntos del presente Acuerdo en los casos en que resulte de aplicación el segundo párrafo del artículo 198.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y no hubiese llegado el momento de efectuar la correspondiente comprobación material de la inversión.
La existencia de autorización del Consejo de Ministros, en aquellos tipos de gastos incluidos en el presente Acuerdo en los que su normativa específica lo exija.
La existencia de autorización del titular del Departamento ministerial o del Secretario de Estado correspondiente en los supuestos que, conforme al artículo 324.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, lo requieran.
Extremos adicionales
Que existe certificación final, autorizada por el facultativo Director de la obra.
Que existe informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, si procede ³² .

³² Art. 235 LCSP: «Antes de la aprobación del proyecto, cuando el presupuesto base de licitación del contrato de obras sea igual o superior a 500.000 euros, IVA excluido, los órganos de contratación deberán solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto. La responsabilidad por la aplicación incorrecta de las mismas en los diferentes estudios y cálculos se exigirá

Que se acompaña acta de conformidad de la recepción de la obra o, en su caso, acta de comprobación a la que se refiere el artículo 168 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ³³ o acta de comprobación y medición a la que se refiere el artículo 246.1 de la Ley de Contratos del Sector Público ³⁴ .
Cuando se incluya revisión de precios, para su abono, comprobar que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 103.5 de la Ley de Contratos del Sector Público ³⁵ y que se aplica la fórmula de revisión prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
Que se aporta factura por la empresa adjudicataria de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se regulan las obligaciones de facturación y, en su caso, en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica.

El plazo de garantía tiene que fijarse *«en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales. Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a*

de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 233 de la presente Ley. En los proyectos de presupuesto base de licitación inferior al señalado, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra en cuyo caso el informe de supervisión será igualmente preceptivo».

³³ Art. 168 RGLCAP: *«1. El acuerdo de la ocupación efectiva de las obras o de su puesta en servicio para uso público previstas en el artículo 147.6 de la Ley requerirá del levantamiento de la correspondiente acta de comprobación de las obras, que será suscrita por el representante designado por el órgano de contratación, el director de las mismas y el contratista, debiéndose comunicar a la Intervención de la Administración correspondiente para su asistencia potestativa al mismo. En los supuestos en que la obra vaya a ser gestionada por una Administración o entidad distinta a la Administración contratante el acta también deberá ser suscrita por un representante de la misma.*

2. A los efectos del apartado anterior la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para uso público producirá los efectos de la recepción si, de acuerdo con el acta de comprobación, las obras estuviesen finalizadas y fueran conformes con las prescripciones previstas en el contrato. Si por el contrario se observaran defectos, deberán detallarse en el acta de comprobación junto con las instrucciones precisas y el plazo fijado para subsanarlos. El órgano de contratación, a la vista de los defectos advertidos, decidirá sobre dicha ocupación efectiva o puesta en servicio para uso público de las obras».

³⁴ Art. 246.1 LCSP: *«La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición».*

³⁵ Art. 103.5 LCSP: *«Salvo en los contratos de suministro de energía, cuando proceda, la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo, cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y los dos primeros años transcurridos desde la formalización quedarán excluidos de la revisión. No obstante, la condición relativa al porcentaje de ejecución del contrato no será exigible a efectos de proceder a la revisión periódica y predeterminada en los contratos de concesión de servicios».*

instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras». Si el informe fuera favorable, dejando a salvo lo dispuesto en el art. 243.4 LCSP³⁶, el contratista quedará exonerado de toda responsabilidad, «procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días»³⁷. Si el informe no fuera favorable «el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía» (art. 243.3 LCSP). A este respecto, se precisa reglamentariamente que «durante el plazo de garantía cuidará el contratista en todo caso de la conservación y policía de las obras con arreglo a lo previsto en los pliegos y a las instrucciones que diere el director de la obra» y que «si descuidase la conservación y diere lugar a que peligre la obra se ejecutarán por la Administración y a costa del contratista los trabajos necesarios para evitar el daño» (art. 167 RGLCAP). Sobre esta última posibilidad la STSJ La Rioja 16 de noviembre de 2005 (JUR\2006\35357) recuerda la obligación de respetar la regulación de la de ejecución subsidiaria recogida en legislación de procedimiento administrativo común³⁸ pues la

³⁶ Art. 243.4 LCSP: «No obstante, en aquellas obras cuya perduración no tenga finalidad práctica como las de sondeos y prospecciones que hayan resultado infructuosas o que por su naturaleza exijan trabajos que excedan el concepto de mera conservación como los de dragados no se exigirá plazo de garantía».

³⁷ Francisco Javier Gracia Herrero, "Cómo ejecutar la garantía de un contrato de obras y no morir en el intento," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 19 (2015): 3-6, LA LEY 5771/2015; José Antonio Moreno Molina, "Transcurso del plazo de garantía y devolución de la fianza," *Contratación Administrativa Práctica*, no 113 (2011): 1-2, LA LEY 17352/2011 y Redacción del Departamento de Administrativo, "Recepción tácita de las obras y cómputo del plazo de garantía," *Contratación Administrativa Práctica*, no 12 (2002): 1-2, LA LEY 540/2002.

³⁸ Art. 99 LPACPA: «Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de un órgano judicial» y art. 102 LPACAP: «1. Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado.

2. En este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado.

3. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

«Administración contratante no está habilitada para realizar directamente reparación alguna durante el plazo de garantía debiendo ser el contratista quien la realice, y que según establece el apartado 2 del referido artículo [167 RGLCAP] la Administración puede actuar cuando el contratista incumpla su deber de conservación o medie requerimiento de ejecución, a salvo de que peligre la obra, lo que no es el caso de autos o al menos no se ha acreditado por la Administración demandada».

Una vez emitido informe favorable y transcurrido el plazo de garantía se formulará por el director de la obra *«en el plazo de un mes la propuesta de liquidación de las realmente ejecutadas, tomando como base para su valoración las condiciones económicas establecidas en el contrato»* (art. 169.1 RGLCAP). Esta propuesta *«se notificará al contratista para que en el plazo de diez días preste su conformidad o manifieste los reparos que estime oportunos»* (art. 169.2 RGLCAP). En dos meses *«contados a partir de la contestación del contratista o del transcurso del plazo establecido para tal fin, el órgano de contratación deberá aprobar la liquidación y abonar, en su caso, el saldo resultante de la misma»* (art. 169.3 RGLCAP). Por lo que puede hablarse de un auténtico derecho del contratista a la liquidación del contrato de obras en plazo³⁹.

En todo caso, esta propuesta de liquidación de contrato de obras será objeto de informe previo por parte de la Intervención.

La liquidación debe plasmarse en un acto formal⁴⁰ que debe ser notificado⁴¹ y no debe confundirse con la certificación final de obras⁴² ni con una indemnización de daños y perjuicios⁴³. La STSJ Valencia 21 de febrero de 2017 (JUR\2017\143584) esclarece la

4. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva».

³⁹ SSAN 14 de marzo de 2003 (JUR\2006\275418); 16 de marzo de 2004 (JUR\2004\134642) y STSJ Andalucía 29 de septiembre de 2020 (JUR\2021\107091).

⁴⁰ STS 5 de abril de 2017 (RJ\2017\1946).

⁴¹ STSJ Extremadura 3 de marzo de 2016 (JUR\2016\62755).

⁴² STSJ Andalucía 27 de enero de 2017 (JUR\2018\252205).

⁴³ STSJ Andalucía 22 de junio de 2020 (JUR\2020\335416).

diferencia entre la certificación final de obras y la liquidación puesto que esta última «se produce una vez transcurrido el plazo de garantía, en ese momento, la Administración debe señalar las posibles deficiencias de la obra, los daños y perjuicios que ha podido producir. Sobre esta base debe realizar la liquidación definitiva del contrato, si todo es conforme se liquidan las cantidades que pudiera haber pendientes y se devuelve la fianza en todo o en parte a tenor de la propia liquidación». La SAN 28 de marzo de 2018 (JUR\2018\102286) añade que «la relación contractual que vincula a las partes, sigue un iter concreto, cuyo paso último es la liquidación del contrato cuya finalidad es, precisamente, determinar con carácter finalista el haz de contraprestaciones económicas y de otro orden que requiere la finalización de dicha relación contractual. Por ello, hasta la liquidación del contrato no puede afirmarse que se hayan producido actos intermedios que causen estado -máxime los de carácter fundamentalmente económico-, de tal suerte que dichos actos, como es el caso de la certificación final, están sujetos a la fijación ulterior y ya definitiva que deriva del expediente de liquidación. De otra forma, carecería de sentido, en aspectos fundamentales, la propia liquidación del contrato». Una vez más hay que aludir a la litigiosidad generada por los intereses derivados del pago tardío de la liquidación⁴⁴.

TABLA 1.3. Fiscalización o intervención previa limitada de una propuesta de liquidación de contrato de obras según Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018

Extremos de general comprobación
La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer. Se entiende que el crédito es adecuado cuando financie obligaciones a contraer o nacidas y no prescritas a cargo del Tesoro Público o de la Seguridad Social, cumpliendo los requisitos y reglas presupuestarias de temporalidad, especialidad y especificación reguladas en la Ley General Presupuestaria. En los casos en los que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual o, en su caso, de tramitación anticipada se comprobará, además, si se cumple lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley General Presupuestaria.
Que los gastos u obligaciones se proponen al órgano competente para la aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación.

⁴⁴ Entre otras, SAN 4 de mayo de 2015 (JUR 2015\145105); STSJ Andalucía 27 de enero de 2017 (JUR\2018\252205); STSJ Cantabria 7 de septiembre de 2012 (JUR\2012\384603); STSJ Castilla y León 26 de noviembre de 2002 (JUR 2003\78523) o STSJ Galicia 31 de enero de 2002 (JUR 2002\99345).

La competencia del órgano de contratación y en general del que dicte el acto administrativo, cuando dicho órgano no tenga atribuida la facultad de aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación de que se trate.
Que los expedientes de compromiso de gasto responden a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente. Asimismo, en los expedientes de reconocimiento de obligaciones, que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente. En caso de que haya designación de Interventor para la comprobación material de una inversión, que se ha producido la intervención de la citada comprobación material de la inversión y su carácter favorable, sin perjuicio de lo dispuesto en distintos puntos del presente Acuerdo en los casos en que resulte de aplicación el segundo párrafo del artículo 198.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y no hubiese llegado el momento de efectuar la correspondiente comprobación material de la inversión.
La existencia de autorización del Consejo de Ministros, en aquellos tipos de gastos incluidos en el presente Acuerdo en los que su normativa específica lo exija.
La existencia de autorización del titular del Departamento ministerial o del Secretario de Estado correspondiente en los supuestos que, conforme al artículo 324.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, lo requieran.
Extremos adicionales
Que existe informe favorable del facultativo Director de obra.
Que existe informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, si procede.
Que se aporta factura de la empresa adjudicataria de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se regulan las obligaciones de facturación y, en su caso, en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica.

Para computar el plazo de prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de obras⁴⁵ debe estarse a su fecha de liquidación⁴⁶, como evidencian: 1) La STS 26 de

⁴⁵ Art. 25 LGP: «1. Salvo lo establecido por leyes especiales, prescribirán a los cuatro años:

a) *El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.*

b) *El derecho a exigir el pago de las obligaciones ya reconocidas o liquidadas, si no fuese reclamado por los acreedores legítimos o sus derechohabientes. El plazo se contará desde la fecha de notificación, del reconocimiento o liquidación de la respectiva obligación.*

2. *Con la expresada salvedad en favor de leyes especiales, la prescripción se interrumpirá conforme a las disposiciones del Código Civil.*

3. *Las obligaciones a cargo de la Hacienda Pública estatal que hayan prescrito, serán baja en las respectivas cuentas, previa tramitación del oportuno expediente».*

⁴⁶ Resulta de interés el Voto Particular formulado a la STSJ Valencia 3 de mayo de 2016 (JUR\2016\173986) en los siguientes términos:

«VOTO PARTICULAR,

formulado por la Magistrada D^a Rosario Vidal Mas.

Discrepo, con todos los respetos, de la sentencia votada mayoritariamente, en cuanto declara prescritos los intereses de demora correspondientes a las certificaciones de obra números 1 a 17, de la obra "Construcción Centro de Salud Benicalap Sur (Valencia), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.1 del Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991, Texto Refundido de las normas reguladoras de la Hacienda Pública y la Ley 47/2003 presupuestaria estatal, estimando que

"... siendo el comienzo del plazo de prescripción desde el día en que el Derecho pudo ejercitarse. En nuestro caso, abonado el principal de la certificación, la parte podía perfectamente calcular los intereses devengados y solicitar su reclamación"

No comparto este argumento por las siguientes razones:

UNICO.- En esta misma Sala y Sección, hemos venido manteniendo en cuanto a la Prescripción en materia de contra tación administrativa -a título de ejemplo y como más reciente, sentencia 759/15 de 23 de septiembre , recaída en recurso contencioso-administrativo 47/13, remitiéndonos a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo al respecto y así, decíamos:

"...no tiene razón la Administración en su planteamiento habida cuenta de que el cómputo del plazo de prescripción que lleva a cabo no es correcto, así vemos que en torno a esta cuestión la STS 7601/2010 de 22 de diciembre de 2010, recaída en recurso de casación para la unificación de doctrina 44/2006, señala:

"... las sentencias de contra ste ...y ...la sentencia impugnada ... están resolviendo el mismo tema consistente en la determinación del "dies a quo" del plazo prescriptorio de cinco años, en relación a esos intereses de demora devengados como consecuencia de certificaciones de obra y liquidación provisional...

TERCERO.-El recurso debe ser estimado, pues la doctrina correcta es la contenida en las sentencias aportadas de contra ste, debiendo computarse como fecha inicial del devengo el de pago de la liquidación definitiva, y no el de carencia para el pago de las certificaciones de obra o el de las liquidaciones provisionales. Esta doctrina ha sido recogida en la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2003, en la que se expresó lo siguiente:

<<"Esa contra dicción advertida sobre la misma cuestión debe ser resuelta dando primacía a la solución que siguieron esas dos sentencias de contra ste, por ser esta última sustancialmente coincidente con el criterio que sentó la Sección Quinta de esta Sala en la Sentencia de 26 de enero de 1998. En esta última sentencia se recuerda la jurisprudencia que niega que las certificaciones parciales tengan autonomía y sustantividad propia respecto del contra to principal y las configura como dependientes de este, y con este punto de partida se rechaza el criterio de prescripción que supedita esta al mero transcurso del tiempo entre la expedición de la certificación y su reclamación.

Se añade que no puede alegar la prescripción quien con su conducta impide que la relación jurídica con los contra tantes quede terminada, y que así actúa la Administración que no procede, como es su deber, a la liquidación definitiva y a la cancelación de las fianzas prestadas, a que viene obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 55 y 57 de la L.C .E.

Se dice también que aplicar en esta situación (de falta de liquidación definitiva) la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contra tantes, pues mientras los derechos del contra tista están prescribiendo los de la Administración, derivados del contrato, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento sin que la prescripción haya comenzado.

enero de 1998 (RJ\1998\331) señala que «la eventual autonomía de las certificaciones parciales de pago respecto del contrato merece la respuesta negativa. Tal conclusión se infiere de su configuración legal, pues la transmisibilidad de las certificaciones de obra sólo opera frente a la Administración cuando la transmisión es consentida por ella. De otra parte, la jurisprudencia niega que las certificaciones parciales tengan autonomía y sustantividad propia respecto del contrato principal al configurarlas como «pagos a buena cuenta», lo que demuestra su dependencia respecto de aquél. De todo ello se deriva que el criterio de prescripción seguido por la Administración contratante y por la

Y se termina declarando que es erróneo computar los plazos prescriptorios atendiendo exclusivamente a los avatares de las certificaciones, con olvido del hecho de estar integradas en el contrato del que forman parte y donde las incidencias de este tienen influencia decisiva en aquéllas.

La mencionada sentencia de 26 de enero de 1998 aborda una cuestión sustancialmente coincidente con la suscitada en el presente proceso y por ello su doctrina aquí también debe ser seguida.

Esta doctrina consiste en definitiva en valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, no sólo contra to de obra, y en iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato, desde su liquidación definitiva.

Y debe declararse que, a tales efectos, la misma sustancia jurídica de obligación parcial corresponde a las certificaciones de obra que a la reclamación del importe de las que hayan sido encargadas al mismo contratista como complementarias de la obra inicialmente pactada como principal".>>

Por tanto, aún cuando no consta en autos la fecha de la liquidación definitiva, sí hay constancia de que la de la aprobación de la certificación final fue el 20 de septiembre de 2012, lo que en aplicación de la anterior doctrina hace inviable la estimación de la prescripción parcial invocada por la Administración."

El argumento sobre el que se sustenta la sentencia mayoritaria, es decir, que la cantidad de la certificación de obra había sido abonada y, por tanto, podían ser satisfechos los intereses, en nada desvirtúan los criterios que han determinado el pronunciamiento anterior en la medida en que siendo líquida, vencida y exigible, también podía ser satisfecha la certificación de obra y, no obstante, no prescribe y porque los criterios anteriormente expuestos determinan la inexistencia de prescripción por razones relativas a la naturaleza jurídica del contrato administrativo y su ejecución, la parcialidad de la misma y las consecuencias de dicha parcialidad y siendo los intereses una obligación de naturaleza accesoria, no estimo que deban participar de distinto plazo prescriptivo del que afecta a su principal que no nace, como hemos visto, hasta la liquidación del contrato.

Sentado todo ello, estimo que la respuesta que debemos dar a esta cuestión está ya pronunciada por esta misma Sala y Sección y por tanto, debemos desestimar la alegación de prescripción parcial de los intereses y estimar la demanda en cuanto a todas las certificaciones de obra objeto de la demanda, firmando en tal sentido el presente voto particular, de conformidad al art. 260 LOPJ».

Isabel Gallego Córcoles, "Contrato de obras: ¿cuándo comienza la prescripción de los intereses de demora si tras la liquidación definitiva se abona una certificación relativa a una obra complementaria?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 167 (2020): 1-2, LA LEY 5251/2020 y Francisco Pleite Guadamillas, "¿Cuándo prescribe la reclamación de intereses de demora en la contratación administrativa?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 65 (2007): 1-5, LA LEY 2009/2007.

sentencia de instancia, que supedita la prescripción al mero transcurso del tiempo entre la expedición de la certificación y su reclamación, abstracción hecha de los avatares que el contrato principal haya sufrido, no puede ser compartido». De igual forma, recoge que «sabido es que la prescripción es una institución que, entre otras finalidades, pretende dar seguridad y firmeza a las relaciones jurídicas a causa del silencio de la relación jurídica que prescribe. De este planteamiento se sigue que no puede alegar la prescripción, en su favor, quien con su conducta impide que la relación jurídica que une a los contratantes quede terminada. Así actúa, la Administración que no procede, como es su deber, a la liquidación definitiva y a la cancelación de las fianzas prestadas, a que viene obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 55 y 57 de la LCE (RCL 1965\771, 1026 y NDL 7365). Aplicar, en esta situación, la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo, los de la Administración, derivados del contrato, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento, sin que para ellos la prescripción haya comenzado» 2) La STS 31 de enero de 2003 (RJ\2003\3326) cuando mantiene que «la mencionada sentencia de 26 de enero de 1998 aborda una cuestión sustancialmente coincidente con la suscitada en el presente proceso y por ello su doctrina aquí también debe ser seguida. Esta doctrina consiste en definitiva en valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, un sólo contrato de obra, y en iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato, desde su liquidación definitiva. Y debe declararse que, a tales efectos, la misma sustancia jurídica de obligación parcial corresponde a las certificaciones de obra que a la reclamación del importe de las que hayan sido encargadas al mismo contratista como complementarias de la obra inicialmente pactada como principal. Lo cual hace que la sentencia recurrida deba ser casada y que esta Sala entre en el examen de la cuestión de fondo que fue suscitada en el proceso de instancia»⁴⁷ y 3) La STS 24 de septiembre de 2019 (RJ\2019\3910) sostiene que «consideramos incorrecta la interpretación seguida en la instancia ya que, de los preceptos relativos al cumplimiento y a la extinción de los contratos no se desprende que la aceptación de la liquidación del contrato suponga la renuncia del contratista al derecho a reclamar los intereses de demora que, ciertamente, se devengan por ministerio de la Ley en cuanto se produce el retraso en el pago de las

⁴⁷ SSTs 15 de septiembre de 2009 (RJ\2009\7221); 22 de diciembre de 2010 (RJ\2011\786) y 10 de febrero de 2020 (RJ\2020\389).

certificaciones de obra. A este respecto, debemos indicar que no se ha discutido por la Administración esa demora ni, por cierto, la cuantificación de los intereses reclamados. Por otro lado, es artificioso el argumento de que el pleito no versó sobre la prescripción de las obligaciones conforme al artículo 25 de la Ley General Presupuestaria (RCL 2003, 2753) . Claro que se debatió sobre ello desde el momento en que la recurrente ha venido sosteniendo que la aceptación de la liquidación sin hacer reserva o salvedad alguna respecto de esos intereses no le impide reclamarlos porque no han prescrito y es ese precepto el que fija el plazo de prescripción. Y, de nuevo, nos encontramos con que no se ha dicho que hubiera transcurrido cuando los reclamó la recurrente»⁴⁸.

Ha de recordarse que no tiene consideración de modificación del contrato de obras el exceso de mediciones, entendiendo por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al diez por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra⁴⁹. La CJ Tercera del Informe JCCA 27/2012, de 14 de diciembre, mantiene que *«se trata de un supuesto especial, de larga tradición en nuestro Derecho, de aplicación a los contratos de obras por sus especiales características»*, radicando su razón de ser *«en que el contrato de obras es un contrato de resultado sobre la base de un proyecto inicial, sobre el cual el legislador, para facilitar su ejecución, admite la posibilidad de que se produzca un margen de desviación en las unidades de obra ejecutadas de hasta un 10 %*

⁴⁸ STS 20 de febrero de 2020 (RJ\2020\723).

⁴⁹ Art. 160 RGLCAP: *«1. Sólo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido.*

2. Las variaciones mencionadas en el apartado anterior, respetando en todo caso el límite previsto en el mismo, se irán incorporando a las relaciones valoradas mensuales y deberán ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales, conforme a lo prescrito en el artículo 145 de la Ley, o con cargo al crédito adicional del 10 por 100 a que alude la disposición adicional decimocuarta de la Ley, en la certificación final a que se refiere el artículo 147.1 de la Ley, una vez cumplidos los trámites señalados en el artículo 166 de este Reglamento. No obstante, cuando con posterioridad a las mismas hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de las previstas en el artículo 146 de la Ley, habrán de ser recogidas tales variaciones en la propuesta a elaborar, sin necesidad de esperar para hacerlo a la certificación final citada».

del precio inicial, sin considerarlo modificación contractual propiamente dicha, por lo que se pueden ejecutar sin la previa autorización del órgano de contratación».

Tampoco reviste carácter de modificación contractual la inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos la LCSP y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del tres por ciento del presupuesto primitivo del mismo (art. 242.4 LCSP)⁵⁰.

Haciendo prevalecer el principio de justicia material sobre el de seguridad jurídica y para evitar que se produzca un enriquecimiento sin causa, el contratista tiene derecho a que se le abone lo ejecutado cuando la Administración le haya ordenado o haya consentido⁵¹ la realización de una serie de obras complementarias sin modificar el proyecto de obra⁵². De esta forma, la STS 15 de diciembre de 2011 (RJ\2012\2789) mantiene que *«debe recordarse, en virtud de reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala -por todas, sentencia de 15 de abril de 2002 (RJ 2002, 6497) (recurso 10381/1997)-, que el principio del enriquecimiento injusto, si bien en un primer momento, tanto en su inicial construcción, como en la posterior determinación de sus requisitos, consecuencias y efectos, fue obra de la jurisprudencia civil, su inequívoca aplicación en el específico ámbito del Derecho Administrativo, al menos desde los años sesenta del pasado siglo,*

⁵⁰ Ángel Eduardo Estévez Martín, "A vueltas con los modificados de los contratos de obras: variaciones en la medición de unidades de obra e incorporación de unidades nuevas sin expediente de modificación," *Contratación Administrativa Práctica*, no 165 (2020): 1-9, LA LEY 15619/2019; Francisco Pleite Guadamillas, "Variación de unidades de obra y modificaciones en contratos de obras, que requieran la redacción de un proyecto y límites a las facultades del director facultativo," *Contratación Administrativa Práctica*, no 112 (2011): 1-4, LA LEY 15686/2011; Jesús Antonio Rodríguez Morilla y Fernando González Botija, *El modificado en el contrato de obra pública* (Barcelona: Atelier, 2021), 377-385 y Francisco Javier Vázquez Matilla, "Especialidades en la modificación del contrato de obras. Artículo 242 LCSP: modificando sin modificar," *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-10, LA LEY 3316/2018.

⁵¹ Isabel Gallego Córcoles, "¿Cuándo procede el abono de prestaciones realizadas al margen del contrato?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 171 (2021): 1-2, LA LEY 15371/2020; José Antonio Moreno Molina, "Prescripción de deuda," *Contratación Administrativa Práctica*, no 26 (2003): 1-2, LA LEY 1877/2003; Jesús Catalán Sender, "Los excesos de obra no autorizados por la Administración, sino decididos unilateralmente por el contratista, debe sufragarlos este, al no producirse un enriquecimiento injusto para la Administración. Referencia también a los excesos ordenados por el técnico director de las obras fuera del círculo de sus atribuciones," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 6 (2001): 12-13, LA LEY 4036/2003 e Isidre Martí i Sarda, "La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares," *Diario La Ley*, no 9549 (2019): 41-43, LA LEY 14904/2019.

⁵² SAN 20 de mayo de 2015 (JUR\2015\182611).

viene siendo unánimemente admitida, aunque con ciertas matizaciones y peculiaridades derivadas de las singularidades propias de las relaciones jurídico-administrativas y de las especialidades inherentes al concreto ejercicio de las potestades administrativas; siendo lo cierto, a juicio de la Sala, que la sentencia recurrida aprecia correctamente la aplicación del referido principio a las concretas particularidades fácticas, que han quedado anteriormente expuestas, del supuesto objeto de la controversia suscitada. Debe recordarse así, conforme ha tenido ocasión de declarar la jurisprudencia de esta Sala Tercera -entre otras, sentencias de 16 de abril de 2002 (RJ 2002, 7006) (recurso 6917/1996), 23 de junio de 2003 (RJ 2003, 4588) (recurso 7705/1997), 18 de junio de 2004 (RJ 2004, 4313) (recurso 2000/1999) y 11 de julio de 2005 (RJ 2005, 9586) (recurso 5557/2000)-, que los requisitos del mencionado principio del enriquecimiento injusto - como los que la jurisprudencia civil ha venido determinando desde la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 28 de enero de 1956 -, son los siguientes: en primer lugar, el aumento del patrimonio del enriquecido; en segundo término, el correlativo empobrecimiento de la parte actora; en tercer lugar, la concreción de dicho empobrecimiento representado por un daño emergente o por un lucro cesante; en cuarto término, la ausencia de causa o motivo que justifique aquel enriquecimiento y, por último, la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del citado principio, circunstancias que no concurren como consecuencia de la pretensión formulada por la parte actora en el proceso de instancia, de la que resultó una estimación parcial no generadora de ningún enriquecimiento injusto para dicha parte».

Por último, «*si la obra se arruina o sufre deterioros graves incompatibles con su función con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá este de los daños y perjuicios que se produzcan o se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción. Asimismo, el contratista responderá durante dicho plazo de los daños materiales causados en la obra por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad de la construcción, contados desde la fecha de recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de estas*» (art. 244.1 LCSP)⁵³. La STSJ Islas Baleares 3

⁵³ Isabel Gallego Córcoles, "Contrato administrativo de obra y responsabilidad por vicios ocultos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 92 (2009): 1-9, LA LEY 20425/2009; Miguel Ángel

de diciembre de 2020 (JUR 2021\28814) señala que «*son vicios ocultos aquellos cuya existencia no se ha podido descubrir en el periodo de garantía anterior, porque no tenían una manifestación externa, y determinan la ruina de lo construido*» y que «*debe tenerse presente no solo que ya actualmente el artículo 244 de la [Ley 9/2017] extiende el marco de la responsabilidad a la ruina, a los deterioros graves y a los daños en elementos estructurales que comprometan la resistencia mecánica y la estabilidad de la construcción. En efecto, el artículo 244 de la [Ley 9/2017] ha venido a recoger lo que era jurisprudencia constante en la interpretación de las normas anteriores, que siempre ha considerado incluidos en el concepto de ruina a (i) los defectos constructivos que, por exceder de las imperfecciones, comunes o corrientes, implican una ruina potencial que hace temer por su pérdida en caso de no ser oportunamente reparados, y (ii) los defectos constructivos que inutilizan la edificación, en todo o en parte, para la finalidad que le es propia*».

b) Contrato de concesión de obras

La extinción de los contratos de concesión de obras se regula por la LCSP excluidos los arts. 208 (suspensión de los contratos) y 210 LCSP (cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación). No resultan de aplicación, salvo en la fase de construcción cuando comprenda la ejecución de obras, el art. 192.2 (incumplimiento parcial), 193 (demora en la ejecución) y 195 LCSP (resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución de los contratos) (art. 251 LCSP)⁵⁴.

García Valderrey, "Los procedimientos de reclamación por la Administración al contratista por vicios ocultos en el contrato de obras," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 20 (2014): 1-5, LA LEY 7503/2014 y Redacción del Departamento de Administrativo, "Vicios ocultos en las obras detectados una vez finalizado el plazo de garantía," *Contratación Administrativa Práctica*, no 44 (2005): 1-2, LA LEY 298/2005.

⁵⁴ Ángel Ballesteros Fernández, "Los contratos concesionales en la Administración local," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 6 (2004): 1-20, LA LEY 2962/2004; Álvaro Canales Gil y Justo Alberto Huerta Barajas, *Comentarios a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público* (Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018), 540; Julián De la Morena López, "El contrato de concesión de obra pública (Y VII). Ejecución de obras por terceros," *Contratación Administrativa Práctica*, no 121 (2012): 1-2, LA LEY 7830/2012; Julián De la Morena López, "El contrato de concesión de obra pública (VI). Extinción de las concesiones," *Contratación Administrativa Práctica*, no 120 (2012): 1-4, LA LEY 6015/2012; Julián De la Morena López, "El contrato de concesión de obra pública (V). Financiación privada de la concesión," *Contratación Administrativa Práctica*, no 119 (2012): 1-8, LA LEY 5305/2012; Julián De la Morena López, "El contrato de concesión de obra pública (IV). Régimen económico-financiero de la concesión," *Contratación Administrativa Práctica*, no 118 (2012): 1-4, LA LEY 3632/2012; Julián De la Morena López, "El contrato de concesión de obra pública (III). Prerrogativas y derechos de la Administración," *Contratación Administrativa Práctica*, no 117 (2012): 1-4, LA LEY 2306/2012; Julián

c) Contrato de concesión de servicios

La extinción de los contratos de concesión de servicios se regula por la LCSP excluidos los arts. 208 (suspensión de los contratos) y 210 LCSP (cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación). No resultan de aplicación, salvo en la fase de construcción cuando comprenda la ejecución de obras, el art. 192.2 (incumplimiento parcial), 193 (demora en la ejecución) y 195 LCSP (resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución de los contratos) (art. 286 LCSP)⁵⁵.

d) Contrato de suministros

Se regula en la Sección 3 Cumplimiento del contrato de suministro (arts. 304 y 305 LCSP) del Capítulo IV Del contrato de suministro que se comprende en el Título II De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas⁵⁶.

De la Morena López, "El contrato de concesión de obra pública (II). Derechos y obligaciones del concesionario de obra pública," *Contratación Administrativa Práctica*, no 116 (2012): 1-3, LA LEY 85/2012; Julián De la Morena López, "El contrato de concesión de obra pública (I). Construcción de las obras objeto de concesión," *Contratación Administrativa Práctica*, no 114 (2011): 1-3, LA LEY 19303/2011; Víctor Manteca Valdelande, "Futura regulación de la concesión de obras públicas," *Contratación Administrativa Práctica*, no 20 (2003): 1-8, LA LEY 651/2003 y José Antonio Moreno Molina, "Las concesiones de obra pública en el Derecho comunitario europeo," *Contratación Administrativa Práctica*, no 39 (2005): 1-13, LA LEY 119/2005.

⁵⁵ Julián De la Morena López, "El contrato de gestión de servicios públicos (Y II). Ejecución, modificación, cumplimiento y resolución," *Contratación Administrativa Práctica*, no 123 (2013): 1-5, LA LEY 19086/2012; Julián De la Morena López, "El contrato de gestión de servicios públicos (I). Disposiciones Generales," *Contratación Administrativa Práctica*, no 122 (2012): 1-2, LA LEY 16988/2012; Miguel Ángel García Valderrey, "Procedimiento para la liquidación de los contratos de gestión de servicios públicos," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 21 (2016): 1-7, LA LEY 8416/2016; Nicolás González Deleito, "La gestión indirecta de los servicios públicos tras efecto directo de las Directivas de contratos de 2014," *Actualidad Administrativa*, no 6 (2016): 1-19, LA LEY 3967/2016; Rosa María Pérez López y Miguel García Rescalvo, "Caracterización conceptual del contrato de gestión de servicios públicos, de servicios, administrativo especial y su adecuación a la realidad social. Contrato administrativo especial versus concesión de dominio público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 92 (2009): 1-9, LA LEY 20423/2009 y Francisco Pleite Guadamillas, "¿Es obligatoria la exigencia de acreditar el cumplimiento de conformidad en los contratos de gestión de servicios públicos?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 35 (2004): 1-3, LA LEY 2141/2004.

⁵⁶ Julián De la Morena López, "Contrato de suministro (Y IV). Resolución del contrato de suministro," *Contratación Administrativa Práctica*, no 127 (2013): 1-2, LA LEY 5179/2013; Julián De la Morena López, "Contrato de suministro (III). Cumplimiento del contrato de suministro," *Contratación Administrativa Práctica*, no 126 (2013): 1-5, LA LEY 3343/2013; Julián De la Morena López, "El contrato de suministro (II). Modificación del contrato de suministro," *Contratación Administrativa Práctica*, no 125 (2013): 1-4, LA LEY 1867/2013; Julián De la Morena López, "El contrato de suministro (I). Regulación y ejecución," *Contratación Administrativa Práctica*, no 124 (2013): 1-3, LA LEY 1068/2013; Isabel Gallego Córcoles, "Ejecución y cumplimiento del contrato de suministro," *Contratación Administrativa Práctica*,

Para la recepción se indica que *«si los bienes no se hallan en estado de ser recibidos se hará constar así en el acta de recepción y se darán las instrucciones precisas al contratista para que subsane los defectos observados o proceda a un nuevo suministro de conformidad con lo pactado»* (art. 304.2 LCSP)⁵⁷.

Durante el plazo de garantía: 1) Si *«se acreditase la existencia de vicios o defectos en los bienes suministrados tendrá derecho la Administración a reclamar del contratista la reposición de los que resulten inadecuados o la reparación de los mismos si fuese suficiente»* (art. 305.1 LCSP)⁵⁸ 2) El contratista tendrá a conocer y ser oído sobre la aplicación de los bienes suministrados (art. 305.2 LCSP) y 3) Si el órgano de contratación estimase *«que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista y exista la presunción de que la reposición o reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr aquel fin, podrá, antes de expirar dicho plazo, rechazar los bienes dejándolos de cuenta del contratista y quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho»* (art. 305.3 LCSP)⁵⁹.

Una vez terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia de los arts. 305.1 y 305.3 LCSP, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de los bienes suministrados (art. 305.4 LCSP)⁶⁰.

La propuesta de liquidación de un contrato de suministros será objeto de informe previo por parte de la Intervención.

no 95 (2010): 1-10, LA LEY 650/2010 y Francisco Sosa Wagner, *El contrato público de suministro*, 2ª ed. (Madrid: Civitas Ediciones SL, 2003), 177-217.

⁵⁷ STSJ Galicia 14 de abril de 2009 (JUR\2009\21094).

⁵⁸ STSJ Andalucía 29 de diciembre de 2014 (JUR\2015\174020).

⁵⁹ STSJ Andalucía 28 de julio de 2014 (JUR\2015\133792).

⁶⁰ Redacción del Departamento de Administrativo. "Plazo de garantía de los contratos de suministro," *Contratación Administrativa Práctica*, no 42 (2005): 1-2, LA LEY 159/2005.

TABLA 1.4. Fiscalización o intervención previa limitada de una propuesta de liquidación de contrato de suministros según Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018

Extremos de general comprobación
La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer. Se entiende que el crédito es adecuado cuando financie obligaciones a contraer o nacidas y no prescritas a cargo del Tesoro Público o de la Seguridad Social, cumpliendo los requisitos y reglas presupuestarias de temporalidad, especialidad y especificación reguladas en la Ley General Presupuestaria. En los casos en los que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual o, en su caso, de tramitación anticipada se comprobará, además, si se cumple lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley General Presupuestaria.
Que los gastos u obligaciones se proponen al órgano competente para la aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación.
La competencia del órgano de contratación y en general del que dicte el acto administrativo, cuando dicho órgano no tenga atribuida la facultad de aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación de que se trate.
Que los expedientes de compromiso de gasto responden a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente. Asimismo, en los expedientes de reconocimiento de obligaciones, que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente. En caso de que haya designación de Interventor para la comprobación material de una inversión, que se ha producido la intervención de la citada comprobación material de la inversión y su carácter favorable, sin perjuicio de lo dispuesto en distintos puntos del presente Acuerdo en los casos en que resulte de aplicación el segundo párrafo del artículo 198.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y no hubiese llegado el momento de efectuar la correspondiente comprobación material de la inversión.
La existencia de autorización del Consejo de Ministros, en aquellos tipos de gastos incluidos en el presente Acuerdo en los que su normativa específica lo exija.
La existencia de autorización del titular del Departamento ministerial o del Secretario de Estado correspondiente en los supuestos que, conforme al artículo 324.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, lo requieran.
Extremos adicionales
Que se acompaña acta de conformidad de la recepción del suministro, o en el caso de arrendamiento de bienes muebles, certificado de conformidad con la prestación.
Que se aporta factura por la empresa adjudicataria de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se regulan las obligaciones de facturación y, en su caso, en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica.
Cuando se incluya revisión de precios, para su abono, comprobar que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 103.5 de la Ley de Contratos del Sector Público y que se aplica la fórmula de revisión prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En el caso de que se haga uso de la posibilidad prevista en el artículo 301.2 de la Ley de Contratos del Sector Público⁶¹, que dicha opción está prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

e) Contrato de servicios

Se regula en la Sección 2 Ejecución de los contratos de servicios del Capítulo V Del contrato de servicios (arts. 311 y 312 LCSP) que se comprende en el Título II De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas⁶². Su desarrollo reglamentario se recoge en el Capítulo II De la ejecución, modificación y extinción de estos contratos que se integra en el Título IV De los contratos de consultoría y asistencia y de los servicios del Libro II De los distintos tipos de contratos administrativos del RGLCAP.

Para constatar la correcta ejecución de la prestación *«el contratista deberá entregar los trabajos realizados dentro del plazo estipulado, efectuándose por el representante del órgano de contratación, en su caso, un examen de la documentación*

⁶¹ Art. 301.2 LCSP: *«En el contrato de suministros en el que la determinación del precio se realice mediante precios unitarios, se podrá incrementar el número de unidades a suministrar hasta el porcentaje del 10 por ciento del precio del contrato, a que se refiere el artículo 205.2.c).3.º, sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y se haya acreditado la correspondiente financiación en el expediente originario del contrato».*

⁶² María Pilar Batet Jiménez, "Diferenciación entre los contratos de servicios, los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos administrativos especiales," *Contratación Administrativa Práctica*, no 82 (2009): 5-6, LA LEY 41597/2008; Ángel Cea Ayala, "Aspectos relevantes de los contratos administrativos de servicios," *Contratación Administrativa Práctica*, no 18 (2003): 1-12, LA LEY 175/2003; Julián De la Morena López, "Contratos de servicios. Disposiciones generales y cumplimiento," *Contratación Administrativa Práctica*, no 128 (2013): 1-6, LA LEY 8112/2013; José Esteban García Vega, "Diferencias prácticas entre el contrato de servicios y el de gestión de servicios públicos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 87 (2009): 1-10, LA LEY 12104/2009; Isabel Gallego Córcoles, "Distinción entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios (Y II)," *Contratación Administrativa Práctica*, no 112 (2011): 1-8, LA LEY 15696/2011; Isabel Gallego Córcoles, "Distinción entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios (I)," *Contratación Administrativa Práctica*, no 111 (2011): 1-7, LA LEY 14675/2011; José Antonio Moreno Molina, "La regulación del contrato de servicios en la nueva LCSP," *Contratación Administrativa Práctica*, no 70 (2007): 1-14, LA LEY 6568/2007; Francisco Pleite Guadamillas, "Diferencia entre el contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concesión de servicios, y los contratos de servicios," *Contratación Administrativa Práctica*, no 104 (2011): 1-3, LA LEY 15359/2010; Ángel Gregorio Rosado Santurino, "Discordancias con el Derecho comunitario de la noción española del contrato de servicios y del contrato de gestión de servicios públicos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 96 (2010): 1-11, LA LEY 2071/2010; Ángel Ruiz Checa, "La diferencia entre los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos de servicios,," *Contratación Administrativa Práctica*, no 88 (2009): 1-7, LA LEY 12854/2009; Macarena Sáiz Ramos, "Reflexiones prácticas sobre las diferencias entre los contratos de servicios y de gestión de servicios públicos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 118 (2012): 9, LA LEY 3659/2012 y Luis Salvador Giraldez Gutiérrez, "El contrato de servicios," (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2014), 604-626.

presentada y si estimase cumplidas las prescripciones técnicas propondrá que se lleve a cabo la recepción. En el caso de que estimase incumplidas las prescripciones técnicas del contrato, dará por escrito al contratista las instrucciones precisas y detalladas con el fin de remediar las faltas o defectos observados, haciendo constar en dicho escrito el plazo que para ello fije y las observaciones que estime oportunas. Si existiese reclamación por parte del contratista respecto de las observaciones formuladas por el representante del órgano de contratación, éste la elevará, con su informe, al órgano de contratación que celebró el contrato, que resolverá sobre el particular. Si el contratista no reclamase por escrito respecto a las observaciones del representante del órgano de contratación se entenderá que se encuentra conforme con las mismas y obligado a corregir o remediar los defectos observados»⁶³ (art. 203.1 RGLCAP). Por ello, aclara la STSJ Islas Baleares 30 de septiembre de 2014 (RJCA\2014\838) que «si falta el cumplimiento no cabe recepción, ni expresa ni tácita, y al ser la verificación de la adecuada prestación del servicio una garantía de satisfacción del interés general, de ahí deriva que el plazo para la recepción y la liquidación no es preclusivo»⁶⁴.

En cuanto a la recepción de los contratos de servicios «la Administración determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho»⁶⁵ (art. 311.3 LCSP). Como señala la STSJ Cataluña 28 de marzo de 2019 (JUR\2019\300997) «de lo expuesto se deduce inequívocamente que la Administración debe realizar un juicio de valor sobre la prestación realizada por el contratista, para determinar si la ejecución del contrato se ha realizado con arreglo a las condiciones establecidas y, en consecuencia, si se ha satisfecho el objeto de aquél. En

⁶³ STSJ Valencia 4 de enero de 2007 (JUR\2007\234175).

⁶⁴ STSJ Galicia 30 de octubre de 2020 (JUR\2021\15041).

⁶⁵ Entre otras, STSJ Andalucía 21 de febrero de 2017 (JUR\2017\126004); STSJ Asturias 17 de febrero de 2014 (JUR\2014\67229); STSJ Madrid 27 de enero de 2021 (JUR\2021\134160); STSJ Galicia 29 de julio de 2010 (JUR\2010\335750) o STSJ Valencia 27 de abril de 2021 (JUR\2021\186926).

el caso de llegarse a una conclusión negativa, la Administración quedará exenta de la obligación de pago y podrá reclamar las cantidades satisfechas con anterioridad»⁶⁶.

Durante el plazo de garantía, si *«se acreditase la existencia de vicios o defectos en los trabajos efectuados el órgano de contratación tendrá derecho a reclamar al contratista la subsanación de los mismos»* (art. 311.4 LCSP)⁶⁷. Respecto a la acreditación de esos vicios o defectos en los trabajos efectuados, la STSJ Galicia 27 de noviembre de 2019 (JUR\2020\33656) pone de manifiesto que *«no se puede admitir que un anuncio futuro suponga de facto la comunicación de vicios o defectos, o existen y se comunican en el plazo de garantía o no se comunican, pero es invalida utilizar una cláusula de estilo a modo de comunicación futura para sostener la paralización del plazo de garantía ya que implicaría una suspensión sin fecha ya que se desconoce cuándo será la fecha definitiva en que se comunicara la relación de defectos incumpliendo por tanto las normas contenidas en el pliego, sin que el dato de la futura comparecencia pueda ser una vía para motivar la paralización de hecho ni tan siquiera los defectos alegados fueron los posteriormente reclamados de ahí la precipitación y falta de rigor de la comunicación (...) por ello procede convenir en que tiene razón la recurrente que de seguir con dicha interpretación los plazos de garantía se ampliarían artificiosamente por voluntad de una de las partes simplemente realizando una comunicación de defectos sin aportar y definir los mismos; o en su caso por simple comodidad anunciar la misma y después terminar por no aportarla, en ambos casos incumplen los pliegos ya que necesariamente se exige en los mismos la relación clara y detallada de las deficiencias observadas con carácter previo al término del plazo de garantía de ahí la expresión contenida en el pliegos "se acreditase"»⁶⁸.*

Por último, *«terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los apartados anteriores, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de la prestación*

⁶⁶ Francisco Pleite Guadamillas, "Efectos de los pagos periódicos realizados en un contrato de servicios respecto de la conformidad por arte de la Administración de los trabajos ejecutados durante el período a que se contrae el pago," *Contratación Administrativa Práctica*, no 89 (2009): 1-2, LA LEY 13608/2009.

⁶⁷ STSJ Extremadura 2 de junio de 2017 (JUR\2017\183615).

⁶⁸ STSJ Galicia 3 de julio de 2020 (JUR\2020\260230).

efectuada, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 314⁶⁹ y 315⁷⁰ sobre subsanación de errores y responsabilidad en los contratos que tengan por objeto la elaboración de proyectos de obras» (arts. 311.5 LCSP).

⁶⁹ Art. 314 LCSP: «1. Cuando el contrato de servicios consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, el órgano de contratación exigirá la subsanación por el contratista de los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables, otorgándole al efecto el correspondiente plazo que no podrá exceder de dos meses.

2. Si transcurrido este plazo las deficiencias no hubiesen sido corregidas, la Administración podrá, atendiendo a las circunstancias concurrentes, optar por la resolución del contrato o por conceder un nuevo plazo al contratista.

3. En el primer caso procederá la incautación de la garantía y el contratista incurrirá en la obligación de abonar a la Administración una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato.

4. En el segundo caso el nuevo plazo concedido para subsanar las deficiencias no corregidas será de un mes improrrogable, incurriendo el contratista en una penalidad equivalente al 25 por ciento del precio del contrato.

5. De producirse un nuevo incumplimiento procederá la resolución del contrato con obligación por parte del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la garantía.

6. Cuando el contratista, en cualquier momento antes de la concesión del último plazo, renunciare a la realización del proyecto deberá abonar una indemnización igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de la garantía».

⁷⁰ Art. 315 LCSP: «1. Para los casos en que el presupuesto de ejecución de la obra prevista en el proyecto se desviare en más de un 20 por ciento, tanto por exceso como por defecto, del coste real de la misma como consecuencia de errores u omisiones imputables al contratista consultor, se minorará el precio del contrato de elaboración del proyecto, en concepto de indemnización, en función del porcentaje de desviación, hasta un máximo equivalente a la mitad de aquel. El baremo de indemnizaciones será el siguiente:

a) En el supuesto de que la desviación sea de más del 20 por ciento y menos del 30 por ciento, la indemnización correspondiente será del 30 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido.

b) En el supuesto de que la desviación sea de más del 30 por ciento y menos del 40 por ciento, la indemnización correspondiente será del 40 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido.

c) En el supuesto de que la desviación sea de más del 40 por ciento, la indemnización correspondiente será del 50 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido.

El contratista deberá abonar el importe de dicha indemnización en el plazo de un mes a partir de la notificación de la resolución correspondiente, que se adoptará, previa tramitación de expediente con audiencia del interesado.

2. Con independencia de lo previsto en el apartado anterior, en el artículo precedente y en el artículo 233.4, segundo párrafo, el contratista responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto al órgano de contratación como a terceros, por

La propuesta de liquidación de un contrato de servicios será objeto de informe previo por parte de la Intervención.

TABLA 1.5. Fiscalización o intervención previa limitada de una propuesta de liquidación de contrato de servicios según Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018

Extremos de general comprobación
La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer. Se entiende que el crédito es adecuado cuando financie obligaciones a contraer o nacidas y no prescritas a cargo del Tesoro Público o de la Seguridad Social, cumpliendo los requisitos y reglas presupuestarias de temporalidad, especialidad y especificación reguladas en la Ley General Presupuestaria. En los casos en los que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual o, en su caso, de tramitación anticipada se comprobará, además, si se cumple lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley General Presupuestaria.
Que los gastos u obligaciones se proponen al órgano competente para la aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación.
La competencia del órgano de contratación y en general del que dicte el acto administrativo, cuando dicho órgano no tenga atribuida la facultad de aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación de que se trate.
Que los expedientes de compromiso de gasto responden a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente. Asimismo, en los expedientes de reconocimiento de obligaciones, que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente. En caso de que haya designación de Interventor para la comprobación material de una inversión, que se ha producido la intervención de la citada comprobación material de la inversión y su carácter favorable, sin perjuicio de lo dispuesto en distintos puntos del presente Acuerdo en los casos en que resulte de aplicación el segundo párrafo del artículo 198.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y no hubiese llegado el momento de efectuar la correspondiente comprobación material de la inversión.
La existencia de autorización del Consejo de Ministros, en aquellos tipos de gastos incluidos en el presente Acuerdo en los que su normativa específica lo exija.
La existencia de autorización del titular del Departamento ministerial o del Secretario de Estado correspondiente en los supuestos que, conforme al artículo 324.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, lo requieran.
Extremos adicionales

defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido, imputables a aquel.

La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzará el 50 por ciento del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y será exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción del mismo por la Administración, siendo a cargo de estas, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros».

Que se acompaña acta de conformidad de la recepción con los trabajos.
Que se aporta factura por la empresa adjudicataria de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se regulan las obligaciones de facturación y, en su caso, en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica.
Cuando se incluya revisión de precios, para su abono, comprobar que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 103.5 de la Ley de Contratos del Sector Público y que se aplica la fórmula de revisión prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
En el caso de que se haga uso de la posibilidad prevista en el artículo 309.1 de la Ley de Contratos del Sector Público ⁷¹ , que dicha opción está prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Adicionalmente se prevé que *«los contratos de mera actividad o de medios se extinguirán por el cumplimiento del plazo inicialmente previsto o las prórrogas acordadas, sin perjuicio de la prerrogativa de la Administración de depurar la responsabilidad del contratista por cualquier eventual incumplimiento detectado con posterioridad»* (art. 311.6 LCSP) y que *«el contratista tendrá derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada»* (arts. 311.7 LCSP).

1.1.2 Resolución

Constituye el modo de extinción anormal de los contratos administrativos de las Administraciones Públicas en ejercicio de una de sus prerrogativas⁷². *«Dentro de los*

⁷¹ Art. 309.1 LCSP: *«El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades. En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato».*

⁷² Julián De la Morena López, "Prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos (Arts. 210 y 211 TRLCSP)," *Contratación Administrativa Práctica*, no 145 (2016): 3, LA LEY 6548/2016; Julián De la Morena López, "Efectos de los contratos, prerrogativas de la Administración y ejecución," *Contratación Administrativa Práctica*, no 105 (2011): 1-2, LA LEY 711/2011; Javier Escrihuela Morales, "La contratación del sector público ante la crisis económica. Renuncia, desistimiento, suspensión, modificación y resolución de los contratos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 119 (2012): 1-5, LA LEY 5328/2012; Germán Fernández Farreres, *Sistema de Derecho Administrativo II*, 5^a ed. (Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020): RB 1.29; Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez. *Curso de Derecho administrativo I*, 19^a ed. (Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020), RB 13.16; Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González, *Tratado de Derecho administrativo II*, 13^a ed. (Madrid: Tecnos, 2012), 141-148 y Jaime Rodríguez-Arana, "Las

límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta. Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la presente Ley para cada tipo de contrato. En ningún caso dichas facultades de inspección podrán implicar un derecho general del órgano de contratación a inspeccionar las instalaciones, oficinas y demás emplazamientos en los que el contratista desarrolle sus actividades, salvo que tales emplazamientos y sus condiciones técnicas sean determinantes para el desarrollo de las prestaciones objeto del contrato. En tal caso, el órgano de contratación deberá justificarlo de forma expresa y detallada en el expediente administrativo» (art. 190 LCSP).

La resolución del contrato administrativo para BARRERO RODRÍGUEZ⁷³ presenta cuatro notas básicas: 1) Constituye una potestad administrativa 2) Garantiza el interés público inherente a la contratación administrativa 3) Las partes contratantes ocupan una posición desigual ante su ejercicio y 4) Requiere la existencia de un contrato válido y no ejecutado en su totalidad.

Respecto al plazo de la Administración para resolver un contrato administrativo se pronuncia la STS 10 de marzo de 2016 (RJ\2016\1093) al mantener que *«lo determinante en el presente caso es si la acción que tiene la Administración para exigir el cumplimiento del contrato y, en su caso, para resolver el mismo, se encuentra o no prescrita, tal como alega la actora. La institución jurídica de la prescripción en su modalidad extintiva se funda en la actitud pasiva de quien tiene un derecho potencial y no lo ejerce en los plazos preestablecidos en una concreta norma jurídica sobreviniendo su eficacia en aras de la seguridad jurídica por el mero transcurso del tiempo. Como*

prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas," *Actualidad Administrativa*, no 20 (2006): 10, LA LEY 3206/2006.

⁷³ Concepción Barrero Rodríguez, *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, 2ª ed. (Valladolid: Lex Nova, 2011), 33-39.

punto de partida, debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma regula específicamente el plazo de prescripción de las acciones nacidas de los contratos administrativos. Para suplir esta laguna, es preciso acudir al Código Civil (LEG 1889, 27), cuyo artículo 1930 párrafo 2º, dispone que: "También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean". El artículo 1964 dispone que las obligaciones personales -como es el caso- que no tengan señalado otro término especial, prescriben a los 15 años. Asimismo, de conformidad con el artículo 1969 del Código Civil, el tiempo para la prescripción de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. Sin embargo, la normativa en materia de contratos públicos no contempla en ningún caso una solución como la pretendida por la Abogacía del Estado pues es a la Administración a la que corresponde determinar si el contrato ha sido cumplido en los términos establecidos en los Pliegos precisamente la recepción definitiva, es el acto formal por el que la Administración entiende correctamente ejecutado o no el contrato de suerte que hasta que no se realiza dicho acto no se puede proceder a ejercitar la acción. En el presente el 6 de junio de 1996, se lleva a cabo el levantamiento del acta de recepción definitiva del contrato, en la que se acuerda la no aceptación de la recepción del equipo operativo y como consecuencia de lo anterior pudo tramitar la resolución unilateral del contrato. De este modo lo que sigue, a efectos de la prescripción alegada, viene dado por la nulidad por caducidad de los procedimientos administrativos de 1996 y 1998, y la entrada en juego del art. 92. 3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), a cuyo tenor a caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción (...) En definitiva, como acertadamente señala la actora, en el momento en que por tercera vez se incoa expediente de resolución contractual, el 28 de marzo de 2012, notificado el 3 de abril de 2012, había transcurrido con creces más de 15 años. La estimación de la prescripción de la acción hace innecesario el examen y valoración del resto de las argumentaciones y pretensiones, que constituye el contenido de la demanda rectora del presente proceso».

Hay que tomar en consideración la reforma experimentada por el art. 1964.2 Cc que tras su nueva redacción ofrecida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, indica que «las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda

exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan»⁷⁴. Siendo preciso hacer igualmente referencia a la importancia que presenta la Disposición Transitoria Quinta de la precitada Ley, por medio de la cual «el tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil». Este art. 1939 Cc obliga a realizar un examen caso por caso, puesto que dispone que «la prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo».

Sobre la nueva manera de computar la prescripción tras esta reforma, la STS 20 de enero de 2020 (RJ 2020\647) recoge que «como la Ley 42/2015 entró en vigor el 7 de octubre de 2015, si conjugamos lo previsto en su Disposición transitoria quinta con el art. 1939 CC, al que se remite, tendríamos las siguientes posibles situaciones (sobre la base de que no hubiera actos interruptivos de la prescripción), teniendo en cuenta que la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por el plazo anteriormente fijado (quince años), si bien, si desde dicha entrada en vigor transcurriese todo el plazo requerido por la nueva norma (cinco años) surtirá efecto la prescripción incluso aunque anteriormente hubiera un plazo de quince años: (i) Relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000: estarían prescritas a la entrada en vigor de nueva Ley. (ii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005: se les aplica el plazo de 15 años previsto en la redacción original del art. 1964 CC. (iii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015: en aplicación de la regla de transitoriedad del art. 1939 CC, no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020. (iv) Relaciones jurídicas nacidas después del 7 de octubre de 2015: se les aplica el nuevo plazo de cinco años, conforme a la vigente redacción del art. 1964 CC».

⁷⁴ José Antonio Moreno Molina, Isabel Gallego Córcoles, Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda, "Contratación Pública," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 178/2016 (2016): 17-18, BIB 2016\4333.

Por último, debe mencionarse que cabe la posibilidad de resolver parcialmente un contrato como reconoce la STSJ Castilla y León 21 de febrero de 2020 (RJCA 2020\642) al razonar que *«plantados en dichos términos el presente recurso de apelación, la entidad apelante discrepa en primer lugar de la sentencia apelada, por considerar que ha apreciado indebidamente que la resolución parcial del contrato si era posible, al considerar que dicha sentencia apela a la lógica y al concepto de autonomía suficiente de la prestación, cuyo incumplimiento ha determinado la resolución parcial, cuando dicha prestación carece de contraprestación individualizable vinculada a la misma, frente a dichos argumentos y de la lectura de la sentencia no se desprende en absoluto que la misma se haya basado únicamente en dichas consideraciones para apreciar que la resolución parcial era conforme a derecho, sino que ha hecho un examen del contrato, de las circunstancias concurrentes en la contratación, de la conducta de la contratista y de la jurisprudencia, doctrina y dictámenes de las Juntas Consultivas que avalan dicha posibilidad de resolución parcial, siendo lo cierto además que si bien la mayoría de los supuestos que se han planteado ante los Tribunales han sido referidos a contratos de suministro, curiosamente el supuesto examinado por la sentencia de nuestra Sala homónima y citada en la de instancia, del TSJ Castilla y León, sec. 1ª, de 11 de diciembre de 2007, nº 2410/2007 y dictada en el recurso 11/2007 de la que fue Ponente Don Santos Honorio de Castro García, no se refería a un contrato de suministro, sino a un supuesto de contrato marco de referencia para la realización de procedimientos quirúrgicos, por lo que no se trataba de ningún contrato de suministro y además expresamente confirmaba la sentencia del Juzgado de lo Contencioso que había desestimado el recurso interpuesto contra una resolución por la que se resolvía parcialmente un contrato marco, y dicha sentencia de la Sala confirmaba la misma y además se refería dicha conformidad en la resolución parcial, pese a no existe una voluntad del contratista deliberada y rebelde de incumplir el contrato; pero de lo que no debe haber duda es que sí que concurría un hecho obstativo que impedía el incumplimiento del contrato. Dicho esto es cierto que la normativa vigente a la fecha de otorgamiento del contrato que nos ocupa, el 8 de febrero de 2010, no establecía expresamente la posibilidad de resolución parcial del contrato o de cumplimientos parciales, lo que si está ahora previsto en el artículo 194 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809), de Contratos del Sector Público, no obstante ello lo que si es aplicable es el principio de buena administración en el ámbito de la contratación administrativa, lo que tiene especial interés y opera desde el inicio del expediente de contratación, hasta su finalización, principio que es una guía*

especialmente en aquellas fases en las que el grado de discrecionalidad es muy elevado, existen elevadas cotas de incertidumbre, como sería el supuesto que nos ocupa, o en situaciones críticas, como la acordada resolución parcial del contrato. Por ello dicho principio permite considerar cual es el correcto cumplimiento de la necesidad pública a satisfacer con el contrato y de la que depende directamente la satisfacción del interés general objetivo, para lo cual es imprescindible que se ejecute el contrato en el pleno cumplimiento de las condiciones previstas en los pliegos, como sostiene la doctrina en esta materia, siendo en la fase de ejecución donde se suscitan controversias relativas a incumplimientos parciales o defectuosos, demoras en la ejecución, perjuicios causados a terceros, incumplimiento de condiciones especiales de ejecución, modificaciones o suspensiones del contrato, cumplimiento y recepción o su resolución, a las que se ha de dar respuesta apelando al referido principio de buena administración dirigido a la consecución del interés común. En este caso las potestades de la Administración aparecen justificadas en la medida en que en los contratos realizados por la Administración entra en juego el interés público, por lo que las mismas no emanan del contrato, sino que están amparadas para atender precisamente al interés público, el elemento legitimador de dicha supuesta posición superior de la Administración frente al contratista, interés que no es otro que asegurar la realización de las obras, prestación de los servicios o entregas de bienes contratados por la Administración, salvaguarda del interés general que justifican las potestades que se concede a la Administración en la fase de ejecución y las que en este caso avalan las consideraciones y argumentaciones jurídicas realizadas en la sentencia de instancia y que esta Sala comparte plenamente. Por lo que, no cabe sino considerar que estamos ante un contrato, como bien indica la recurrente en su demanda, acontecimiento 41 del expediente digital, en cuanto a la demanda del procedimiento 36/2017, cuyo objeto lo integraban varias prestaciones, por un lado la redacción de un proyecto, construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo y la urbanización de un espacio de dominio público afectado por las obras de construcción, es evidente que dicha urbanización, no tenía una contraprestación económica asociada a la misma, pero si es y era susceptible de cuantificación económica, como resulta de que se esté cuestionando precisamente su valoración económica, en cuanto a la fijación de la indemnización y también resulta del propio contrato, que no estamos precisamente ante la prestación principal del mismo, sino de una obligación accesoria, por lo que no se puede compartir la afirmación de la recurrente de que se tratara de una obra conjunta, sino de un contrato de construcción y ejecución de un

aparcamiento para su explotación posterior y la ejecución de una urbanización del espacio exterior, siendo así que el interés general y sobre todo el principio de buena administración es el que autoriza a adoptar la medida de resolución parcial ahora cuestionada, si además resulta que la propia recurrente no niega el incumplimiento de dicha obra de urbanización exterior, es por lo que no cabe sino considerar que amparar su postura sería tanto como permitir que se dejase al arbitrio del contratista forzar una resolución total de un contrato, cuando no se da cumplimiento a una prestación que no resulta esencial y se puede calificar de accesorio, dados los términos del contrato, sin que se pueda considerar que sea la contratista quien deba determinar cuando se dan los motivos de interés público que la justifican o no».

1.2 Contratos privados de las Administraciones Públicas

Aunque los celebren las Administraciones Públicas, son contratos privados «los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6» (art. 25.1.a) 1º LCSP) y «Aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos» (art. 25.1.a) 2º LCSP)

Los contratos privados «se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación,

cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada» (art. 26.2 LCSP).

En relación a la jurisdicción *«el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior» (art. 27.2.a) LCSP)*⁷⁵.

Por ello, los contratos privados de las Administraciones Públicas se extinguen principalmente conforme al Derecho privado. Desde una perspectiva iusprivatista el art. 1156 Cc se refiere a la extinción de las obligaciones⁷⁶ pero para DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN⁷⁷ en un sentido más amplio cabe aludir a la extinción de la relación obligatoria considerada como unidad, lo que engloba cuatro supuestos: *«1.º Cuando ambas partes han celebrado un negocio jurídico extintivo de la relación, al que cabe denominar contrato extintivo o mutuo disenso. 2.º Cuando se ha logrado plenamente la finalidad económica pretendida y se han agotado todos los efectos buscados, porque han quedado plenamente satisfechos los intereses de ambas partes y ejecutadas todas las obligaciones previstas. 3.º Cuando se produce la circunstancia expresamente prevista como momento final de la relación*

⁷⁵ Art. 27.1.b) y c) LCSP: *«Serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las siguientes cuestiones: b) Las que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas. Adicionalmente, respecto de los contratos referidos en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo 25 de la presente Ley que estén sujetos a regulación armonizada, las impugnaciones de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. c) Las referidas a la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales, cuando la impugnación de estas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública».*

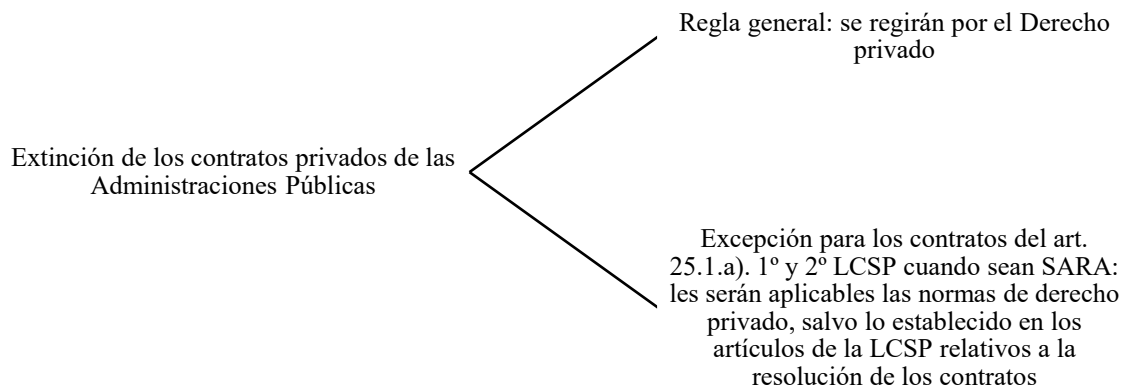
⁷⁶ Art. 1156 Cc: *«Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento. Por la pérdida de la cosa debida. Por la condonación de la deuda. Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor. Por la compensación. Por la novación».*

Sobre la extinción de obligaciones: Pablo Beltrán de Heredia y Onís, *La obligación (concepto, estructura y fuentes)* (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1989); José Beltrán de Heredia y Castaño, *El cumplimiento de las obligaciones* (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956) y Pablo Beltrán de Heredia y Onís, *El incumplimiento de las obligaciones* (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1990).

⁷⁷ Luis Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (Madrid: Tecnos, 1979), 837-838.

obligatoria. Así ocurre cuando, establecido un término, con el carácter de término final, en una relación obligatoria duradera, expira el tiempo convenido; lo mismo ocurre cuando se produce en una relación obligatoria duradera una expresa condición resolutoria. 4.º Cuando le es atribuida a una de las partes la facultad de dar unilateralmente por terminada la relación obligatoria. Esta facultad de terminación obligatoria por voluntad unilateral, puede ser enteramente libre o necesitar como fundamento una justa causa especialmente contemplada por la ley como presupuesto del ejercicio de la facultad de extinción de la relación».

ESQUEMA 1.4. Extinción de los contratos privados de las Administraciones Públicas



2. La extinción de los contratos privados de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas

Son contratos privados los que celebren las entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas (art.26.1.b)

LCSP)⁷⁸. Como señala HERNÁNDEZ GONZÁLEZ⁷⁹ «la clave para determinar la sujeción o no a las normas procedimentales de la LCSP no radica en la naturaleza pública o privada de las mismas, sino en la condición o no de poder adjudicador».

Resultan de gran interés las consideraciones que sobre su régimen jurídico se efectúan en la Instrucción de la Abogacía General del Estado 3/2018, de 6 de marzo, sobre contratación de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública y de entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.

TABLA 1.6. Causas generales de resolución de contratos administrativos y privados según la Instrucción de la Abogacía General del Estado 3/2018, de 6 de marzo,

CAUSAS GENERALES DE RESOLUCIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	CAUSAS GENERALES DE RESOLUCIÓN DE CONTRATOS PRIVADOS
La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista	La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual no opera por sí sola la resolución de contrato (art. 1257 Cc)
La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento	La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento
El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista	El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista
La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista	La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (art. 1255 Cc y 25 LCSP)
La demora en el pago por parte de la Administración	La demora en el pago por parte de la Administración (art. 1124 Cc)
El incumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones esenciales del contrato	El incumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones esenciales del contrato (art. 319.2 LCSP)

⁷⁸ Isabel Gallego Córcoles, "Cuantía de la indemnización en caso de la resolución del contrato por un poder adjudicador no Administración Pública," *Contratación Administrativa Práctica*, no 149 (2016): 1-2, LA LEY 6551/2016; José María Gimeno Feliú, "Ser o no ser poder adjudicador. ¡Esa no es la cuestión!", consultado el 06-05-2022, <https://www.obcp.es/opiniones/ser-o-no-ser-poder-adjudicador-esa-no-es-la-cuestion> y Francisco Pleite Guadamillas, "Régimen de contratación de las sociedades mercantiles locales de capital íntegramente público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 79 (2008): 1-3, LA LEY 39917/2008.

⁷⁹ Francisco Hernández González, "De nuevo sobre el concepto de poder adjudicador: las entidades del sector público no Administración Pública," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 198/2019 (2019): 20-21, BIB 2019\6349.

La imposibilidad de modificar el contrato	La imposibilidad de modificar el contrato (art. 319.2 LCSP)
El incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores durante la ejecución del contrato	El incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores durante la ejecución del contrato (art. 319.2 LCSP)

Estos contratos «*se registrarán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205*» (art. 26.3 LCSP). Este régimen jurídico ecléctico entre el Derecho público y privado bien puede encuadrarse en el fenómeno conocido como retorno al Derecho administrativo⁸⁰ que se contrapone a la huida del Derecho administrativo⁸¹, llegando a afirmar SANCHÉZ MORÓN⁸² que los contratos de estos poderes adjudicadores «*no son contratos administrativos, pero su régimen jurídico se les parece mucho*». De aquí derivan, entre otros motivos, posicionamientos críticos como el de SANTAMARÍA PASTOR⁸³ sobre el crecimiento ilimitado de la normativa contractual.

Respecto a la jurisdicción «*el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y*

⁸⁰ Eduardo Gamero Casado, "Régimen de los actos separables de los contratos privados del Sector Público; especial referencia a las entidades instrumentales con personalidad de Derecho privado," *Contratación Administrativa Práctica*, no 163 (2019): 10-11, LA LEY 10239/2019.

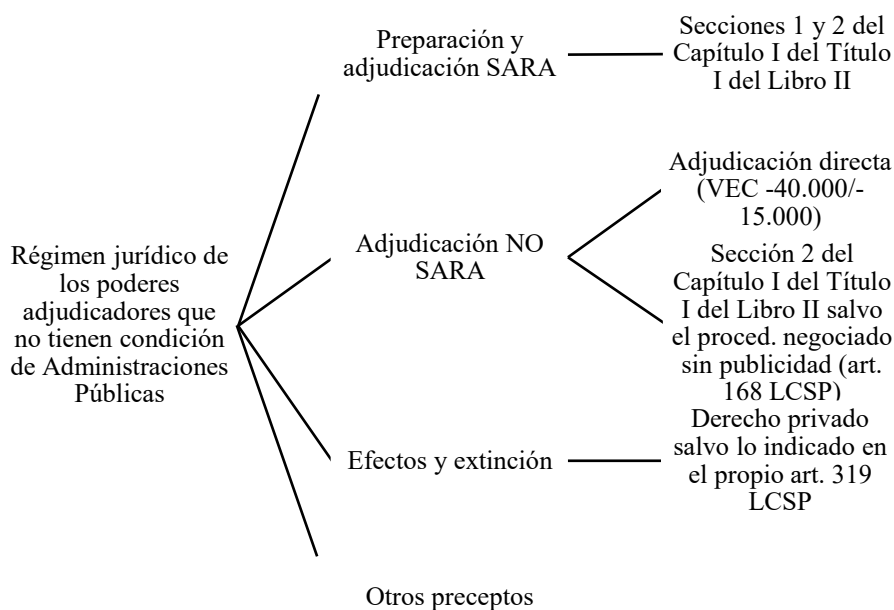
⁸¹ Manuel Francisco Clavero Arévalo, "Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas," *Documentación Administrativa*, no 58 (1962): 16-18, <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/1985/2040>.

⁸² Miguel Sánchez Morón, "El retorno del Derecho administrativo," *Revista de Administración Pública*, no 206 (2018): 60-64, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/38418rap20602sanchezmoron.pdf>.

⁸³ Juan Alfonso Santamaría Pastor, "Contratos del sector público y Derecho de la Unión," *Revista de Administración Pública*, no 200 (2016), 101-102, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/37772juanalfonso santamariapastorrap200.pdf>.

extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior» (art. 27.2.a) LCSP).

ESQUEMA 1.5. Régimen jurídico de los poderes adjudicadores que no tienen condición de Administraciones Públicas



Respecto a la preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada se seguirá lo dispuesto por la Sección 1 De la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas (arts. 115 a 130 LCSP) y 2 De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas (arts. 131 a 187 LCSP) del Capítulo I De las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas que se comprende en el Título I Disposiciones generales del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

Sobre la adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada hay que diferenciar entre: 1) *«los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la*

habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato» y 2) «los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.382.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 215.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168» (art. 318 LCSP).

En relación a los efectos y extinción *«se regirán por normas de derecho privado. No obstante lo anterior, le será aplicable lo dispuesto en los artículos 201 sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral; 202 sobre condiciones especiales de ejecución; 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato; 214 a 217 sobre cesión y subcontratación; y 218 a 228 sobre racionalización técnica de la contratación; así como las condiciones de pago establecidas en los apartados 4.º del artículo 198, 4.º del artículo 210 y 1.º del artículo 243» (art. 319.1 LCSP). Al estar en presencia de contratos privados no operan las prerrogativas reconocidas a la Administración Pública en los contratos administrativos (arts. 190 y 191 LCSP)⁸⁴. De esta forma, señalan ETXEZARRETA VILLALUENGA y LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO⁸⁵ que en ejercicio de la libertad de pactos *«sería admisible la introducción, por voluntad de las partes (aceptación de los términos de contrato ofrecidos por la sociedad) de cláusulas cercanas a ámbitos de prerrogativas de la Administración, tales como la modificación unilateral del contrato»⁸⁶.**

Sin embargo, la legislación reconoce expresamente que *«en estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los*

⁸⁴ José María Menéndez Alonso, "Las instrucciones de contratación de un poder adjudicador que no es Administración Pública: breve comentario y modelo," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 11 (2010): 1-8, LA LEY 4745/2010.

⁸⁵ Juan Carlos Etxezarreta Villaluenga y Federico Andrés López de la Riva Carrasco, "Régimen jurídico de la actividad contractual de las sociedades mercantiles locales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 84 (2009): 1-23, LA LEY 1632/2009.

⁸⁶ Art. 34.1 LCSP: *«1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración».*

términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 así como la recogida en la letra i) del artículo 211⁸⁷. A los contratos de concesión de obras y concesión de servicios les será de aplicación las causas de resolución establecidas en los artículos 279⁸⁸ y 294⁸⁹, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior, el rescate de la obra o el servicio, la supresión de su explotación así como el secuestro o intervención de los mismos, se tendrá que acordar por el Departamento ministerial u órgano de la administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela del poder adjudicador» (art. 319.2 LCSP).

Con independencia de lo anterior, a estos contratos se les aplican igualmente otros preceptos como ocurre con los comprendidos en el Libro I configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos.

⁸⁷ Art. 211.1.i) LCSP: «Son causas de resolución del contrato: i) El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato».

⁸⁸ Art. 279 LCSP: «Son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: a) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en la Ley. b) La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato. c) El rescate de la explotación de las obras por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, adoptada por razones de interés público, por la que dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular, para su gestión directa por la Administración. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional. d) La supresión de la explotación de las obras por razones de interés público. e) La imposibilidad de la explotación de las obras como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato. f) El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones».

⁸⁹ Art. 294 LCSP: «Son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: a) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta Ley. b) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al concesionario de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato. c) El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional. d) La supresión del servicio por razones de interés público. e) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato. f) El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones».

3. La extinción de los contratos privados de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores

Son contratos privados *«los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador»* (art. 26.1.c) LCSP). Como indica GAMERO CASADO⁹⁰ aquí *«se incluyen, por ejemplo, los contratos de todas las sociedades mercantiles del sector público que no sean poderes adjudicadores, universo de sujetos que gestiona un elevado volumen de contratación»*.

Sobre su régimen jurídico destacan los razonamientos de la Instrucción de la Abogacía General del Estado 3/2018, de 6 de marzo, sobre contratación de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública y de entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.

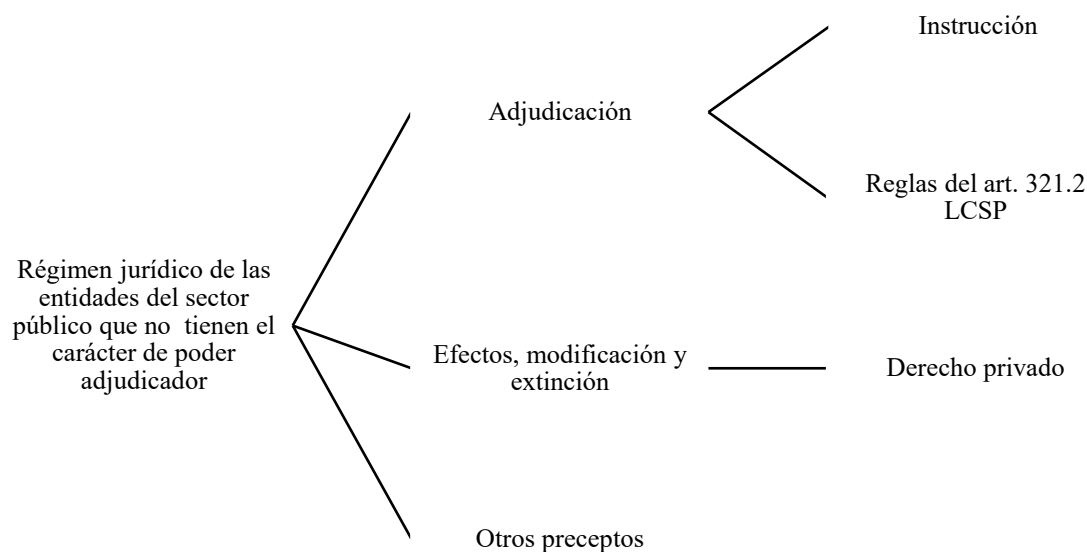
Estos contratos *«se regirán por lo dispuesto en los artículos 321 y 322. En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación»* (art. 26.4 LCSP). Como señala ESCRIHUELA MORALES⁹¹ estas entidades *«gozan de un régimen atenuado cuya finalidad principal es la salvaguarda de los principios de la contratación pública y de la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa»*.

En cuanto a la jurisdicción el orden jurisdiccional civil será competente para resolver *«las cuestiones referidas a efectos y extinción de los contratos que celebren las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores»* (art. 27.2.b) LCSP).

⁹⁰ Eduardo Gamero Casado, "¿El «retorno» al derecho administrativo?: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 189/2018 (2018): 1-12, BIB 2018\6460.

⁹¹ Javier Escrihuela Morales, "Régimen de contratación de entes y entidades del sector público, que no son Administración Pública," *Contratación Administrativa Práctica*, no 73 (2008): 1-7, LA LEY 5319/2008.

ESQUEMA 1.6. Régimen jurídico de las entidades del sector público que no tienen el carácter de poder adjudicador



Respecto a la adjudicación hay que poner de manifiesto que reviste una cierta discrecionalidad, al poder efectuarse conforme a las instrucciones que apruebe el órgano competente (art. 321.1 LCSP) o conforme a unas reglas legalmente previstas (art. 321.2 LCSP)⁹².

En relación a los efectos, modificación y extinción «*se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación*» (art. 322 LCSP). Nuevamente debe recordarse que al estar en presencia de contratos privados no operan las prerrogativas reconocidas a la Administración Pública en los contratos administrativos (arts. 190 y 191 LCSP).

Con independencia de lo anterior, a estos contratos se les aplican igualmente otros preceptos como ocurre con los comprendidos en el Libro I configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos.

⁹² Wolters Kluwer, "Las instrucciones internas de contratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público," *Actualidad Administrativa*, no 11 (2017):1-3, LA LEY 14536/2017.

Capítulo 2. Causas generales de resolución de los contratos administrativos

1. Introducción

Las causas de resolución de los contratos administrativos pueden clasificarse en generales y específicas.

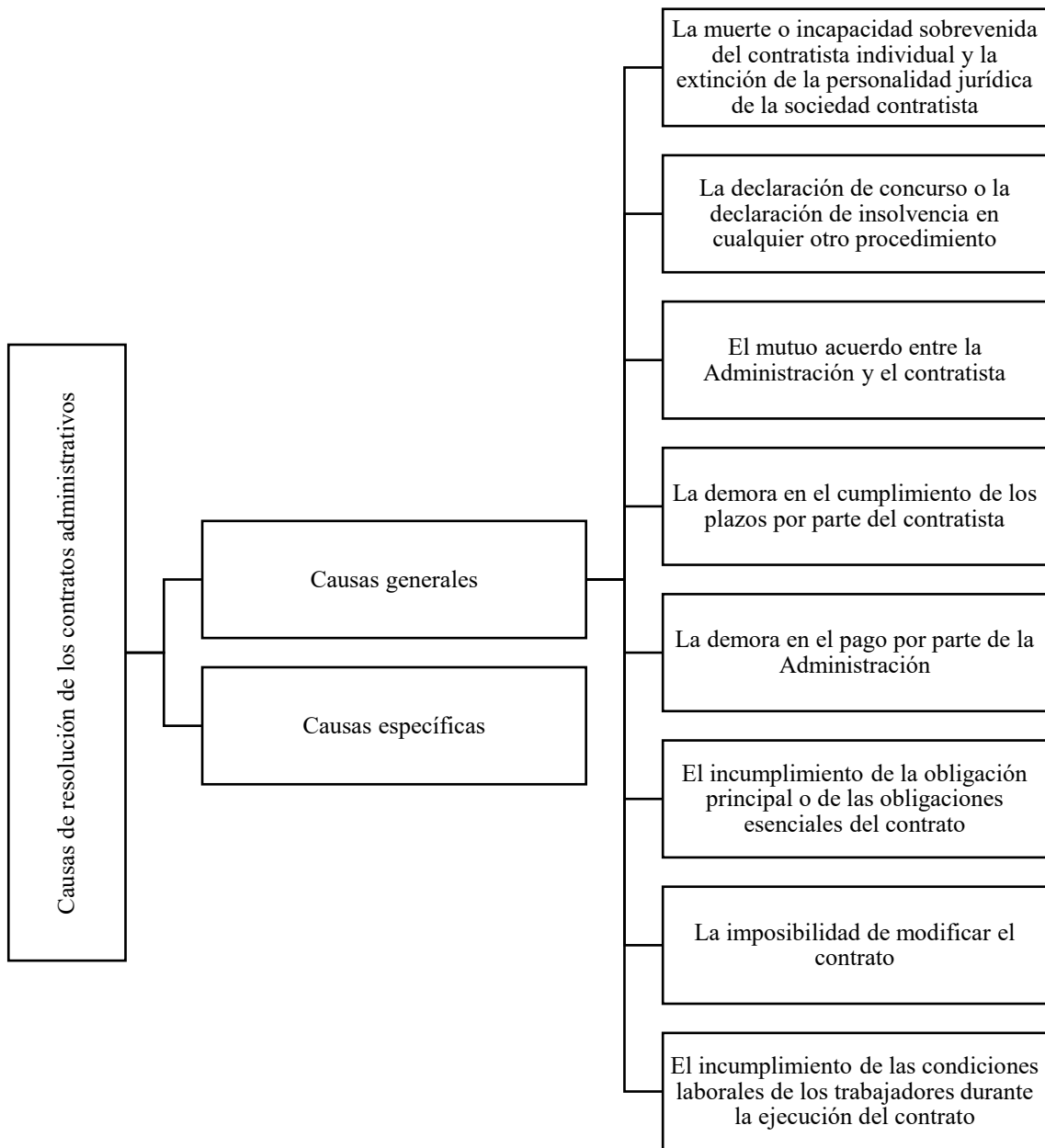
Las causas generales se regulan en la Subsección 5 Suspensión y extinción de los contratos (arts. 208 a 213 LCSP) perteneciente a la Sección 3 De los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos del Capítulo I De las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas que se comprende en el Título I Disposiciones generales del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

Debe tenerse presente que la prerrogativa de resolución contractual únicamente se confiere a las Administraciones Públicas para sus contratos administrativos. Sin embargo, algunos preceptos extienden su aplicabilidad a dos categorías de contratos no administrativos: 1) Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas previstos en el art. 25.1.a) LCSP sujetos a regulación armonizada, a los que les resultan de aplicación las normas de resolución de los contratos (art. 26.2 LCSP) y 2) Los contratos privados que celebren las entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas, a los que les resultan de aplicación las normas a las que se refiere la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 (art. 319.2 LCSP).

2. Causas generales de resolución comunes a los contratos de las Administraciones Públicas

Las causas de resolución de los contratos administrativos se clasifican en generales y específicas.

ESQUEMA 2.1. Causas generales de resolución de los contratos administrativos



Como pone de manifiesto MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ⁹³ «las causas de resolución de los contratos legalmente enumeradas no operan de manera automática, pese a lo que pudiere pensarse. Son simple presupuesto para que las partes o alguna de ellas puedan poner fin a la relación contractual establecida. La concurrencia de una

⁹³ José Leandro Martínez-Cardós Ruiz, "Causas subjetivas de resolución de los contratos administrativos," *Actualidad Administrativa*, no 40 (1999): 2, LA LEY 1465/2001.

causa de resolución habilita para decidir la terminación del contrato, si se trata de la Administración, o para instar dicha terminación, si se trata del contratista». Como describe la STSJ Galicia 3 de febrero de 2020 (JUR 2020\125946) «una cosa es que el artículo 223 [TRLCSF] enumere las causas de resolución y otra distinta es que sea preceptivo iniciar el procedimiento para resolver el contrato, ya que es potestativo para las dos partes (contratista y contratante, según cada caso), de manera que pueden decidir no iniciarlo (aquí se decidió suspender la ejecución hasta que se resolviera la controversia) y proseguir con la ejecución del contrato, como refiere el segundo párrafo del artículo 224.2, salvo que la contratista haya sido declarada en concurso, en cuyo caso es preceptivo declarar la resolución del contrato, a tenor de lo previsto en el primer párrafo del precepto citado, en relación con su apartado 5; y la segunda y más importante, porque el incumplimiento de las obligaciones impuestas a la contratista solo es una causa de resolución cuando las que no se atiendan sean esenciales y, además, hayan sido calificadas como tales en los pliegos o en el contrato (artículo 223.f) de ese mismo texto legal), lo que no fue el caso, pues solo se estableció tal consecuencia en la cláusula 17.2, 20.4, 21 y 26, para los casos en que la contratista incumpliera su obligación de mantener el porcentaje de contratos de trabajadores fijos discapacitados durante el tiempo de vigencia del contrato, los plazos de ejecución, la ejecución defectuosa de la obra, la no adscripción de los medios personales y materiales comprometidos y la obligación de guardar sigilo»⁹⁴. Por ello, para BARRERO RODRÍGUEZ⁹⁵ no todo incumplimiento de las obligaciones del contratista «es causa posible de ruptura del contrato, sino tan solo el de aquellas que sean esenciales». Actualmente y según el art. 212.2 LCSP darán siempre lugar a la resolución del contrato «la declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y las modificaciones del contrato en los casos en que no se den las circunstancias establecidas en los artículos 204 y 205». Sin embargo, «serán potestativas para la Administración y para el contratista las restantes modificaciones no previstas en el contrato cuando impliquen,

⁹⁴ Arts. 224.2 TRLCSF: «La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato. En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7) y 224.5 TRLCSF: «En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución».

⁹⁵ Barrero, *La resolución*, 49-60

aislada o conjuntamente, una alteración en cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido. En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a la misma»⁹⁶.

Los efectos de la resolución contractual serán los siguientes:

En primer término, *«el incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista»* (art. 213.2 LCSP).

En segundo, *«cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada»* (art. 213.3 LCSP).

2.1 La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista

Causa propia del Derecho privado⁹⁷, encuentra su antecedente para el Derecho administrativo en la causa de rescisión de contratos de obras públicas del art. 49 del Real Decreto de 10 de julio de 1861 según el cual *«en caso de muerte del contratista quedará rescindido el contrato, a no ser que los herederos ofrezcan llevarlo a cabo bajo las condiciones estipuladas en el mismo. El Gobierno puede admitir o desechar su ofrecimiento, según convenga, sin que en el último caso tengan derecho a indemnización alguna, aunque sí a que se adquieran por el Estado, previa tasación, las herramientas, útiles y efectos destinados a las obras»*. Según el art. 211.1.a) LCSP es causa de resolución *«la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 98 relativo a la sucesión del contratista»⁹⁸*. Este precepto debe vincularse

⁹⁶ Xavier Codina García-Andrade, "La modificación objetiva de los contratos del sector público en la nueva LCSP," *Contratación Administrativa Práctica*, no 153 (2018): 7, LA LEY 19888/2017.

⁹⁷ Manuel Colmeiro, *Derecho administrativo español II*. 4ª ed. (Madrid: Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, 1876), 106-107.

⁹⁸ Art. 98 LCSP: *«1. En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que*

necesariamente al art. 65.1 LCSP cuando expone que «solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas»⁹⁹. Como recuerda GARCÍA

quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse al adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la ejecución del contrato. Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario.

A los efectos anteriores la empresa deberá comunicar al órgano de contratación la circunstancia que se hubiere producido.

Cuando como consecuencia de las operaciones mercantiles a que se refiere el párrafo primero se le atribuyera el contrato a una entidad distinta, la garantía definitiva podrá ser, a criterio de la entidad otorgante de la misma, renovada o reemplazada por una nueva garantía que se suscriba por la nueva entidad teniéndose en cuenta las especiales características del riesgo que constituya esta última entidad. En este caso, la antigua garantía definitiva conservará su vigencia hasta que esté constituida la nueva garantía.

2. Cuando el contratista inicial sea una unión temporal de empresas, se estará a lo establecido en el artículo 69».

Jesús Catalán Sender, "El fenómeno de la sucesión de contratos o concesiones de servicios públicos («sucesión de empresas») aplicado a las Corporaciones Locales (efectos al término de la contrata o concesión respecto del personal laboral contratado en su día por la empresa saliente)," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 24 (1998): 7, LA LEY 3590/2003; Ángel Cea Ayala, "Los requisitos de capacidad de las empresas: aspectos de interés," *Contratación Administrativa Práctica*, no 29 (2004): 1-11, LA LEY 489/2004; José Ramón Cuerno Llata, "La sucesión de empresa en el Estatuto de los Trabajadores y su traslación a la Ley de Contratos del Sector Público," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2022): 1-13, LA LEY 13411/2021; Javier Escrihuela Morales, "Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en la contratación pública," *Contratación Administrativa Práctica*, no 86 (2009): 1-3, LA LEY 11669/2009; Isabel Gallego Córcoles, "¿La transmisión de toda una rama de actividad de una empresa a su matriz supone una cesión del contrato?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 158 (2018): 1-2, LA LEY 13320/2018; José Antonio Moreno Molina, "Obligación del cesionario del contrato de gestión de servicios públicos de hacerse cargo de los trabajadores. Transmisión de empresa," *Contratación Administrativa Práctica*, no 145 (2016): 1-4, LA LEY 6557/2016; Marcos Peña Molina, "Sucesión de empresas en la Administración Local: estatuto jurídico del subrogado," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 12 (2018): 1-10, LA LEY 13724/2018; Francisco Pleite Guadamillas, "Alcance y posibilidad de aplicación del art. 112.6 TRLCAP en operaciones de escisión, aportación o transmisión de empresas que no supongan la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad que se escinde, aporta o transmite," *Contratación Administrativa Práctica*, no 8 (2008): 1-3, LA LEY 878/2003 y Susana Rodríguez Escanciano, "Las relaciones de trabajo ante la novación del concesionario de obra pública," *Diario La Ley*, no 6796 y no 6797 (2007): 25-27, LA LEY 5518/2007.

⁹⁹ José Carlos Castiñeira Piñeira, "La aptitud de los adjudicatarios," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 23 (2017): 1-12, LA LEY 17005/2017; Javier Esteban Ríos, "La necesidad de que el objeto social abarque la prestación licitada en los procedimientos de contratación pública: ¿un requisito a

GARCÍA¹⁰⁰ esta exigencia de capacidad de obrar excluye de la contratación pública a aquellas personas *«que carezcan de personalidad jurídica, por lo que no pueden ser contratistas las [comunidades de bienes] ni las sociedades civiles que mantengan sus pactos en secreto y en que cada uno de los socios contrate en su propio nombre con terceros, ni aquellas otras entidades, mercantiles o no, fundaciones, sociedades cooperativas, etc, que adquieran su personalidad en el momento de su inscripción en el registro correspondiente, en tanto no se hallen inscritas»*.

Sobre la diferencia existente entre los supuestos de sucesión del contratista y de cesión del contrato señala el Informe JCCA 30/2001, de 13 de noviembre, que resulta decisivo *«a juicio de esta Junta, la comparación entre las expresiones utilizadas por el artículo 112.6 y 114 de la Ley [TRLCAP] como supuestos de derecho que determinan su respectiva aplicación, pues aunque es cierta la falta de definición de empresa utilizada por el primero, también lo es que no puede confundirse con la exclusiva cesión de los derechos y obligaciones de un contrato, sino que aquel concepto de empresa ha de comprender necesariamente algo más. En el supuesto contemplado en el artículo 112.6 la subrogación de los contratos es consecuencia de una sucesión empresarial en la que se transmite un activo y un pasivo global, mientras que en el supuesto de cesión de contratos regulado en el artículo 114 no existe la transmisión de empresa sino que se cede un único contrato. De defenderse la identificación entre escisión, aportación, transmisión de empresas y ramas de actividad y la cesión de derechos y obligaciones concretos de un contrato, se estaría condenando a la inaplicación al artículo 114 de la*

eliminar?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 11-12, LA LEY 3306/2018; Isabel Gallego Córcoles, "Objeto social como requisito de aptitud para contratar," *Contratación Administrativa Práctica*, no 172 (2021): 1-2, LA LEY 2617/2021; Isabel Gallego Córcoles, "¿Afectan los cambios estructurales en la persona del contratista a la continuidad del contrato del sector público?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 127 (2013): 1-9, LA LEY 5199/2013; Isabel Gallego Córcoles, "¿Cuándo debe concurrir y hasta cuándo debe perdurar la aptitud para contratar con el sector público?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 80 (2008): 1-10, LA LEY 40437/2008; Isabel Gallego Córcoles, "La capacidad de obrar del contratista," *Contratación Administrativa Práctica*, no 70 (2007): 1-11, LA LEY 6567/2007; María Ángeles García García, "Personas físicas y jurídicas versus operadores económicos en la contratación pública," *Actualidad Administrativa*, no 12 (2016): 12-13, LA LEY 9237/2016; María Ángeles García García, "Ocho razones para que las empresas-comunidades de bienes contraten con las Administraciones Públicas," *Actualidad Administrativa*, no 4 (2015): 10, LA LEY 1681/2015; Víctor Manteca Valdelante, "El derecho a ser contratista," *Contratación Administrativa Práctica*, no 40 (2005): 1-10, LA LEY 795/2005 y Francisco Pleite Guadamillas, "Capacidad de contratar con la Administración de las sociedades civiles y las comunidades de bienes," *Contratación Administrativa Práctica*, no 23 (2003): 1-3, LA LEY 1363/2003.

¹⁰⁰ María Ángeles García García, "Capacidad y personalidad del contratista en la LCSP," *Actualidad Administrativa*, no 1 (2019): 4, LA LEY 15646/2018.

Ley dado que, con menores requisitos, fundamentalmente el de la autorización y el plazo, podría lograrse el mismo efecto, lo que, evidentemente no ha sido la intención del legislador al mantener en vigor, por tanto, para supuestos distintos, el artículo 112.6 y el artículo 114 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas».

Por tanto, esta causa de resolución puede producirse por tres circunstancias diversas:

La primera de ellas, por muerte del contratista individual. Según el art. 32 Cc «*la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*». De esta forma, para DE CASTRO Y BRAVO¹⁰¹ este precepto tiene un sentido negativo y otro positivo. En sentido negativo «*el Derecho español no conoce más causa de pérdida de la personalidad que la muerte, ni hay otro hecho que el de la muerte probada que determine el fin de la capacidad y la disolución del patrimonio personal; por ello, la situación del desaparecido ha de regularse de modo especial, con las instituciones de la ausencia y la declaración de fallecimiento. El efecto positivo de la muerte es que, en el momento de la muerte, el ser terrestre de la persona se convierte en la especial cosa mueble que es el cadáver, desaparece la capacidad jurídica y, con ella, la aptitud para tener derechos y obligaciones, y el patrimonio personal se transforma en herencia (arts. 657, 659, 661 Cc)*».

La segunda, por incapacidad sobrevenida del contratista individual. A este respecto debe citarse la STS 4 de octubre de 2005 (RJ 2005\8752) que examina un supuesto en el que «*celebrado el contrato la empresa contratista incurrió de manera sobrevenida en la prohibición de contratar prevista en el art. 20.a) de la LCAP (RCL 1995, 1485, 1948), que la Administración considera causa de resolución del contrato, de acuerdo con el art. 112.a), g) y h) de la LCAP y la cláusula 13.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Como se desprende de los artículos 22 y 63 de la LCAP la adjudicación del contrato a personas que se hallen incursas en alguna de las prohibiciones del artículo 20 determina la nulidad de pleno derecho de la adjudicación, pero este no es el caso de autos, ya que la prohibición a que se refiere la letra a) de dicho artículo 20 nace con la sentencia firme de condena, que en este caso se produjo con*

¹⁰¹ Federico de Castro y Bravo, *Derecho civil de España II-1* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1952), 146.

posterioridad a la adjudicación, por lo que no puede operar como causa de nulidad del contrato, para lo cual es preciso que el mismo se hubiera celebrado concurriendo dicha causa de nulidad, pues la invalidez del contrato es consecuencia de los vicios concurrentes al tiempo de su celebración, como se desprende del art. 61 de la LCAP (Texto Refundido), según el cual, los contratos regulados en dicha Ley serán inválidos cuando en los actos preparatorios o el de adjudicación concurra alguna de las causas a que se refieren los artículos siguientes. Mientras que la resolución de los contratos opera por causas posteriores y presupone la existencia de un contrato válido (SS. Sala 1ª 14-6-88 y 20-6-96) Se trata de valorar si la prohibición sobrevenida puede operar como causa de resolución, a tal efecto y aunque la resolución convalidada por el Acuerdo impugnado se refiere a la letra a) del artículo 112, esta contempla dos causas: la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual, que no es el caso de la contratación por una persona jurídica, y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, que tampoco es de aplicación al caso. No obstante, en las letras g) y h) del mismo artículo 112, también invocadas como fundamento de la resolución, se contempla el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales y aquellas que se establezcan expresamente en el contrato, habiéndose previsto en la cláusula 13.1 de las Administrativas Particulares, que «al amparo de los apartados g) y h) del primero de los artículos citados (se refiere al art. 112 LCAP), se consideran causa de resolución por incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales las siguientes: 13.1 pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la administración». El concepto de «requisitos para contratar», según resulta del Título II de la LCAP, comprende tanto las exigencias de capacidad del contratista como no estar incurso en causa de prohibición de contratar, de manera que tanto la pérdida sobrevenida de la capacidad como el hecho de incurrir con posterioridad a la adjudicación en causa de prohibición, como es el caso de autos, se configura en este contrato como causa de resolución. En consecuencia el Acuerdo impugnado que así lo dispuso ha de considerarse conforme a las referidas previsiones legales y contractuales»¹⁰². Debe precisarse que cuando la causa de

¹⁰² Resulta de interés igualmente la STSJ de Madrid 12 de junio de 2006 (JUR 2007\10936) sobre la declaración de nulidad de un contrato de servicios de cafeterías y cocinas- comedores de los Acuartelamientos de la 521 Comandancia de la Guardia Civil (Logroño), razonando el órgano jurisdiccional que «el art. 20 e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley 13/95 de 18 de mayo, aplicable al supuesto presente por razones cronológicas) establece entre las prohibiciones para contratar con la Administración a las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: "Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre (RCL 1983\2806), sobre incompatibilidades de altos cargos, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (RCL 1985\14), de incompatibilidades del personal al servicio de las

resolución venga motivada en la muerte o la incapacidad sobrevenida del contratista individual «*la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores*» (art. 212.3 LCSP). Para el supuesto de continuación del contrato el acuerdo «*será adoptado por el órgano de contratación a petición de los herederos o del representante del incapaz*» y para el supuesto de no continuación del contrato no existirá «*derecho alguno a indemnización por el resto del contrato dejado de ejecutar*» (art. 110 RGLCAP).

Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (RCL 1985\1463 y RCL 1986\192), del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma. La prohibición alcanza igualmente a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refiere el párrafo anterior, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal". En el caso presente está admitido que la recurrente era cónyuge de un miembro de la Guardia Civil en activo al tiempo de la celebración del contrato. Pues bien la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (RCL 1985\14), de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aplicable al personal militar según su art 2 , tras la norma general contenida en el art. 11.1 conforme a la cual "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado", establece con carácter específico en el art. 12 los supuestos en que en todo caso el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no puede ejercer determinadas actividades entre las que se encuentran en el párrafo c) "El desempeño, por sí o persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas". Disponiendo el art. 14 de la Ley que "El ejercicio de actividades profesionales laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad". En tal situación debe de entenderse que es una actividad privada incompatible la de desempeñar un cargo de cualquier orden en una empresa concesionaria de un servicio público de la propia Administración para la que se prestan los servicios -así como que en cualquier caso en los supuestos en que la compatibilidad sea posible debe de obtenerse de la Administración con carácter previo la declaración de compatibilidad- incompatibilidad que por ser extensible al cónyuge, según establece el art.20 e) de la LCAP, aunque no tenga la representación legal, requisito solo exigible respecto de los descendientes, determina que en el caso presente la recurrente no tuviera capacidad para contratar un contrato de gestión de servicios públicos con la Guardia Civil , y que conforme dispone el art. 22 de la LCAP (en el mismo sentido art. 41 b) del Reglamento) la adjudicación del contrato fuera nula de pleno derecho, razones por las que procede confirmar la Resolución administrativa impugnada que así lo declaró, discrepando por tanto la Sala del informe del Abogado del Estado citado por la recurrente en la demanda y emitido en el procedimiento administrativo que carece de valor vinculante para la Administración y que ni siquiera es mantenido por la Abogacía del Estado en la contestación a la demanda de este recurso. La declaración de nulidad de pleno derecho del contrato es incompatible con la solicitud del contratista de que se declare su resolución por concurrencia de la causa sobrevenida de incapacidad prevista en el art. 112 a) de la LCAP, no obstante procede puntualizar que el precepto se refiere a la incapacidad sobrevenida del contratista individual, no de su cónyuge, debiendo además presumirse al contratista individual habitualidad, profesionalidad y organización ,para poder -en caso de necesitar dedicarse ó compatibilizar la atención a su familia durante la vigencia del contrato- en ejercicio de su empresa, reorganizar los recursos humanos y medios productivos de los que disponía -contratos laborales con terceros u otras colaboraciones- sin olvidar que el contrato se celebra a riesgo y ventura del contratista y que no se acredita la existencia de causa de fuerza mayor (art.144.2 de la LCAP)».

Por último, por extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista. Sobre esta cuestión GARCIA DE ENTERRIA E IGLESIAS PRADA¹⁰³ sostiene que debe diferenciarse entre la disolución, la liquidación y la extinción de la sociedad. No puede obviarse que la sociedad mantiene su personalidad jurídica durante la liquidación como dispone expresamente el art. 371.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al propugnar que *«la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante ese tiempo deberá añadir a su denominación la expresión “en liquidación”»*. Por tanto, si según el art. 33 del mencionado texto refundido *«con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido»*, puede concluirse que con la inscripción de la escritura pública de extinción la sociedad extinguirá su personalidad jurídica¹⁰⁴. De esta forma, concluyen SÁNCHEZ CALERO Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE¹⁰⁵ que *«la extinción, una vez concluido todo el proceso de liquidación de la sociedad disuelta, implica la cesación de su personalidad jurídica»*.

2.2 La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento

Se contempla por primera vez en la contratación administrativa en el art. 49 del Real Decreto de 7 de diciembre de 1900 disponiendo que *«en caso de muerte o quiebra del contratista, quedará rescindida la contrata, a no ser que los herederos o síndicos de*

¹⁰³ Javier García de Enterría y Juan Luis Iglesias Prada, "La disolución y liquidación de las sociedades de capital", en *Lecciones de Derecho mercantil I*, dir. Aurelio Menéndez Menéndez y Ángel Rojo (Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020), RB 27-1.

¹⁰⁴ Art. 396 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital: *«1. La escritura pública de extinción se inscribirá en el Registro Mercantil.*

2. En la inscripción se transcribirá el balance final de liquidación y se hará constar la identidad de los socios y el valor de la cuota de liquidación que hubiere correspondido a cada uno de ellos, y se expresará que quedan cancelados todos los asientos relativos a la sociedad.

3. Los liquidadores depositarán en el Registro Mercantil los libros y documentos de la sociedad extinguida».

¹⁰⁵ Fernando Sánchez Calero y Juan Sánchez-Calero Guilarte. "Disolución, liquidación y extinción de sociedades", en *Principios de Derecho mercantil. Tomo I* (Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2021), RB-16.18.

la quiebra ofrezcan llevarla a cabo bajo las condiciones estipuladas en ella. La Administración puede admitir o desechar el ofrecimiento, sin que en el último caso tengan los interesados derecho a indemnización alguna»¹⁰⁶. Según el art. 211.1.b) LCSP es causa de resolución «la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento»¹⁰⁷. Recordemos aquí que la declaración de insolvencia por cualquier procedimiento da lugar siempre a la resolución del contrato (art. 212.2 LCSP).

La actual legislación concursal viene dada por el extenso Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Para GALLO SALLEN¹⁰⁸ esta causa de resolución se encuentra intrínsecamente vinculada a la solvencia de los licitadores. Desafortunadamente ha experimentado un gran auge en los últimos tiempos de crisis económica¹⁰⁹.

El procedimiento concursal presenta diversas fases (común, de convenio y de liquidación) tras su declaración mediante auto¹¹⁰.

Para el caso de declaración en concurso, la Administración puede continuar el contrato «si razones de interés público así lo aconsejan, siempre y cuando el contratista prestare las garantías adicionales suficientes para su ejecución». Se entiende por garantía adicional suficiente «una garantía complementaria de al menos un 5 por 100 del precio del contrato, que deberá prestarse en cualquiera de las formas contempladas en

¹⁰⁶ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

¹⁰⁷ María Guinot Barona, "Diferencia de trato entre la Administración Pública y el contratante privado frente a la situación de concurso ¿una discriminación razonable?," *Diario La Ley*, no 7080 (2008): 1-6, LA LEY 41197/2008.

¹⁰⁸ Juan Antonio Gallo Sallent, "La resolución de los contratos públicos," *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, Número Extraordinario (2019): 661-662, https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/volumen_ii.pdf.

¹⁰⁹ Carlos Muñoz Gil, "Sociedades públicas: insolvencia y responsabilidades," *Diario La Ley*, no 7877 (2012): 1-7, LA LEY 6708/2012; Manuel Pérez Delgado y Rosario Rodríguez Pérez, "Declaración y efectos del concurso. Trascendencia para la contratación pública," *Contratación Administrativa Práctica*, no 121 (2012): 1-4, LA LEY 7851/2012 y Ángel Eduardo Estévez Martín, "Insolvencia sobrevenida del adjudicatario en los contratos administrativos: ¿conservación o resolución del contrato?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 120 (2012): 1-6, LA LEY 6039/2012.

¹¹⁰ María Luisa Sánchez Paredes y Marta Flores Segura, "El concurso de acreedores," En *Lecciones de Derecho mercantil II*, dir. Aurelio Menéndez Menéndez y Ángel Rojo (Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020), RB-21.5.

el artículo 108¹¹¹» o «el depósito de una cantidad en concepto de fianza, que se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 108.1, letra a), y que quedará constituida como cláusula penal para el caso de incumplimiento por parte del contratista» (art. 212.5 LCSP).

La declaración de concurso se considera causa de resolución potestativa por la jurisprudencia y supone una ruptura con la línea seguida por las leyes de contratación pública hasta la fecha, como explica la STS 3 de diciembre de 2020 (RJ 2020\4757) al razonar que *«1. Al contrato de autos es aplicable al caso el TRLCAP (RCL 2000, 1380, 2126), norma ya derogada y que preveía como causas de resolución la declaración de concurso del contratista y el incumplimiento de las obligaciones esenciales distintas de las que regulaba previamente [artículo 111.b) y g) del TRLCAP]. A su vez se preveía que si en el concurso se ha procedido a la apertura de la fase de liquidación, la resolución es imperativa a diferencia de si procede por incumplimiento del contratista (cfr. artículo 112.1 y 2 TRLCAP); o si en el concurso no se hubiera abierto la fase de liquidación, la Administración podía decidir su continuación pero previa garantía (artículo*

¹¹¹ Art. 108 LCSP: *«1. Las garantías definitivas exigidas en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas podrán prestarse en alguna o algunas de las siguientes formas:*

a) En efectivo o en valores, que en todo caso serán de Deuda Pública, con sujeción, en cada caso, a las condiciones establecidas en las normas de desarrollo de esta Ley. El efectivo y los certificados de inmovilización de los valores anotados se depositarán en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, o en las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes ante las que deban surtir efectos, en la forma y con las condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan, sin perjuicio de lo dispuesto para los contratos que se celebren en el extranjero.

b) Mediante aval, prestado en la forma y condiciones que establezcan las normas de desarrollo de esta Ley, por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España, que deberá depositarse en los establecimientos señalados en la letra a) anterior.

c) Mediante contrato de seguro de caución, celebrado en la forma y condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan, con una entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo. El certificado del seguro deberá entregarse en los establecimientos señalados en la letra a) anterior.

2. Cuando así se prevea en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la garantía definitiva en los contratos de obras, suministros y servicios, así como en los de concesión de servicios cuando las tarifas las abone la administración contratante, podrá constituirse mediante retención en el precio. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se fijará la forma y condiciones de la retención.

3. La acreditación de la constitución de la garantía definitiva podrá hacerse mediante medios electrónicos».

112.7 TRLCAP). 2. Esta regulación se mantiene en la normativa posterior, esto es, la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964), de Contratos del Sector Público, y en el texto refundido de la Ley Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto-legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106). Sin embargo el panorama cambia con la vigente LCSP (RCL 2017, 1303 y RCL 2018, 809) 2017 antes citada, en cuyo artículo 212.5 la declaración de concurso como causa de resolución pasa a ser siempre de apreciación potestativa, sin referencia a la fase de liquidación, por lo que se generaliza que la Administración opte por la continuación del contrato si lo aconsejan razones de interés público, previa prestación por el contratista de garantías adicionales. 3. Dicho lo anterior, la declaración de concurso como causa de resolución responde a la tutela del interés público que satisface el contrato, cuando el contratista pierde el presupuesto de solvencia exigible para concurrir y seguir cumpliendo con su prestación; ahora bien, esto no quitaba para que pudiese continuar ejecutándolo, a juicio de la Administración previa garantía (cf. artículo 112.7 TRLCAP). Por tanto que en el TRLCAP -hasta la vigente LCSP 2017, artículo 213.3)-, fuese imperativo resolver el contrato una vez abierta la fase de liquidación, obedecía a que a partir de ese momento ya no cabía seguir con la ejecución del contrato por razón de las consecuencias de la liquidación en la personalidad del concursado y en su patrimonio. 4. Esa imperatividad tenía su lógica de concurrir sólo esa causa de resolución y de haberse abierto la fase de liquidación, luego lo que se enervaba era la potestad de la Administración de optar entre resolver o mantener la ejecución del contrato si sólo hubiese declaración de concurso. Ahora bien, cosa distinta es que concurriese con una situación de incumplimiento esencial y persistente del contrato, en particular su inejecución, luego la finalidad buscada con la resolución imperativa carecía ya de virtualidad: si el incumplimiento del contrato supuso que se inejecutase, no tenía sentido considerar si procedía mantener o no su ejecución ni, desde luego, tenía ya virtualidad práctica imponer la resolución. 5. Lo dicho exigía, no obstante, ponderar caso a caso cuál de las causas de resolución debía prevalecer, lo que lleva a valorar respecto del incumplimiento qué se estipuló en las cláusulas, qué circunstancias concurrían, la entidad, y alcance del incumplimiento o la reacción del contratista ante las dificultades de ejecutar el contrato. 6. Ese juicio de proporcionalidad revestía interés respecto de la incautación de la garantía definitiva. Así, de declararse el concurso culpable o fraudulento procede siempre tal incautación (artículo 111 RGLCAP (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388)) regla que no rige si se califica como fortuito; por el contrario, si la resolución es por incumplimiento de

obligaciones esenciales, al pronunciamiento exigible ex artículo 113.5 del TRLCAP, se añade un juicio valorativo en el que debe precisarse si el incumplimiento del contratista es culpable (artículo 113.4 del TRLCAP). 7. A estos efectos añádase que en caso de concurso la apreciación de tal causa y, en especial su calificación, depende de una decisión extracontractual, del juez del concurso y atendiendo a la situación global del contratista. Por el contrario el juicio sobre si el incumplimiento es esencial y, además, culpable, implica ya una situación patológica en la concreta relación contractual apreciada por la Administración sin depender de lo decidido en sede concursal, ponderando las circunstancias y el interés público en la ejecución del contrato (cf. artículos 62.2 y 67.1 de la Ley Concursal (RCL 2003, 1748)). 8. Finalmente la Abogacía del Estado apoya su tesis en el artículo 211.2 de la LCSP 2017, que prevé que de concurrir "diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo", precepto que recoge de manera literal la doctrina del Consejo de Estado (vgr. dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985 (JUR 2018, 5076)). Ciertamente esta novedad encaja más bien con otra: la supresión de la imperatividad de la resolución si el concurso está en fase de ejecución (cf. artículo 213.3); pero no deja de ser ilustrativa cuando en las circunstancias expuestas en este Fundamento de Derecho, cabe ponderar qué causa de resolución prevalece»¹¹².

No resulta posible la declaración de concurso de una unión temporal de empresas debido a su carencia de personalidad jurídica conforme a lo previsto en el art. 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional¹¹³. En este sentido, resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 69.9.c) LCSP según el cual «una vez formalizado el contrato con una unión temporal de empresas, se observarán las siguientes reglas: c) Cuando alguna o algunas de las empresas integrantes de la unión temporal fuesen declaradas en concurso de acreedores y aun cuando se hubiera abierto la fase de liquidación, continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas

¹¹² SSTs 8 de marzo de 2022 (RJ 2022\1336) y 3 de diciembre de 2020 (RJ 2020\5338).

¹¹³ Art. 7.2 Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional: «La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia».

*restantes siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos»*¹¹⁴.

El concurso puede ser culpable o fortuito (art. 441 TRLC). Si la quiebra del contratista es culpable o fraudulenta *«llevará consigo la pérdida de la garantía definitiva»* (art. 111 RGLCAP)¹¹⁵.

Sobre la posibilidad para el órgano de contratación de retener la garantía en un concurso de acreedores pendiente de calificación¹¹⁶, la STSJ de Madrid 15 de enero de 2021 (JUR 2021\124932) ofrece varias razones *«la primera es de orden puramente lógico, toda vez que si el precepto permite a la Administración contratante acordar la pérdida de la garantía cuando el concurso se califique como culpable, es presupuesto ya no solo lógico sino también cronológico, que antes de acordar la pérdida de la garantía se produzca la declaración de concurso culpable. En segundo lugar limitar temporalmente la facultad de la Administración de acordar la pérdida de la garantía a una circunstancia completamente ajena a la actuación de dicha Administración - que tiene el deber inexorable de acordar la resolución del contrato cuando en el concurso de que se trate se haya producido la apertura de la fase de liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo 224.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 -, como es que el Juzgado de lo Mercantil que conozca del concurso resuelva la pieza de calificación declarándolo culpable antes de que la Administración acuerde la resolución del contrato precisamente por razón del concurso, es no solo inicuo en este caso para la Administración, sino además carente fundamento racional alguno, dependiendo por tanto la pérdida o no de la garantía si se acepta esa postura, de un acontecimiento*

¹¹⁴ STSJ Galicia 22 de abril de 2022 (JUR 2022\174372).

¹¹⁵ STSJ Murcia 18 de noviembre de 2015 (JUR 2015\298203); SSTSJ Asturias 29 de enero de 2021 (JUR 2021\112457) y 28 de diciembre de 2020 (JUR 2021\82519).

Javier Díaz Fernández, "La reciente modificación del régimen de resolución de los contratos administrativos en caso de concurso del contratista a través del RDL 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo: ¿cambio normativo o consolidación de un criterio ampliamente mantenido?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 101 (2010): 8, LA LEY 10688/2010.

¹¹⁶ José Antonio Moreno Molina, "Resolución del contrato en caso de concurso de acreedores: ¿puede retenerse la garantía definitiva hasta que se abra la pieza de calificación en el procedimiento concursal?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 124 (2013): 1-3, LA LEY 1071/2013.

puramente aleatorio. Por tanto, la conclusión de todo lo anterior es que la utilización del tiempo verbal que emplea el artículo 225.4, lo único que significa es que la pérdida de la garantía en el caso de que nos hallemos ante un concurso calificado como culpable, presupone una previa declaración de esa culpabilidad por el órgano judicial competente, pero no implica en modo alguno que la pérdida de la garantía no quepa si en el momento en el que la Administración declara resuelto el contrato por causa del concurso del contratista, declaración que como ya hemos dicho la Administración no puede deferir o aplazar en el tiempo a la espera de que el Juzgado de lo Mercantil califique, no se ha producido aún la calificación del concurso por ese órgano judicial. Por tanto en este supuesto, que es el que aquí concurre, si bien no es posible aún incautar la fianza, lo que sólo sucederá si el concurso se califica como culpable, en todo caso la pérdida de la garantía que deriva de esa calificación solo será posible reteniéndola provisionalmente a la espera de lo que decida el Juzgado de lo Mercantil, que es lo que con toda corrección resuelve la Sentencia apelada»¹¹⁷.

2.3. El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista

La naturaleza esencialmente civil de esta causa de resolución hizo que se viniera reconociendo por el Derecho administrativo desde un primer momento¹¹⁸. Sin embargo, como apunta GARCÍA-TREVIJANO GARNICA¹¹⁹ aparece expresamente en la normativa administrativa con el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado (arts. 52.7 y 75.7) y el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (art. 273.7). Según el art. 211.1.c) LCSP es causa de resolución «*el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista*». Esta causa presenta carácter subsidiario puesto que solo puede producirse «*cuando no concurra otra causa de resolución que sea*

¹¹⁷ STSJ Cantabria 2 de marzo de 2012 (JUR 2012\377013) y STSJ Cataluña 11 de junio de 2020 (JUR 2020\264326).

¹¹⁸ Manuel Colmeiro, *Derecho administrativo español*, 108-109.

¹¹⁹ Ernesto García-Trevijano Garnica, "La extinción de los contratos administrativos por mutuo acuerdo," *Revista de Administración Pública*, no 127 (1992): 92. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-127-eneroabril-1992/la-extincion-de-los-contratos-administrativos-por-mutuo-acuerdo-2>.

imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato» (art. 212.4 LCSP)¹²⁰.

Por tanto, deben darse dos circunstancias para que pueda existir una resolución por mutuo acuerdo¹²¹: 1) Que no concurra otra causa de resolución imputable al contratista, con la finalidad de evitar transacciones solapadas¹²², como examina la STSJ Castilla y León 18 de marzo de 2005 (JUR 2005\89493) exponiendo que *«encontrándonos como nos encontramos ante un contrato administrativo por tener por objeto la adjudicación de un arrendamiento para la subsiguiente gestión de un servicio, como así se reseña en el Pliego de Condiciones (núm. IV), y que se regula por la normativa administrativa reseñada en el anterior fundamento de derecho, la resolución del contrato por mutuo acuerdo entre la Administración y el Contratista (art. 111.c) del citado R.D. Legislativo), solo podrá tener lugar, como así precisa el art. 112.4 del mismo texto legal "cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato"; y en el caso de autos, a juicio del Ayuntamiento, lo que tampoco discute la actora en ningún momento, es que por parte de ésta se había incumplido el contrato concertado al no pagar la renta durante varios meses y no abonar los gastos del suministro eléctrico y de calefacción desde el inicio del contrato, lo que motivaba que concurriera causa de resolución del contrato imputable al contratista, en este caso a la arrendataria, así prevista en el art. 111.g y h) del citado texto refundido, por lo que tampoco procedía esa resolución del contrato por mutuo acuerdo y menos aún de forma verbal, ya que el propio art. 55 del T.R. de 2000 prohíbe a la Administración la contratación verbal y por ende también la resolución verbal de un contrato adjudicado formalmente y firmado por escrito»* y 2) Que existan razones de interés público¹²³, como puede apreciarse en la STSJ Islas Canarias 26 de octubre de 2012 (JUR 2013\243937) en

¹²⁰ STSJ Madrid 3 de febrero de 1998 (RJCA 1998\409).

¹²¹ STSJ Valencia 4 de enero de 2007 (JUR 2007\234175).

¹²² Ramón Vázquez del Rey Villanueva, "La resolución de los contratos públicos en tiempos de crisis. Mutuo acuerdo e insolvencia de los contratistas," *Actualidad Jurídica Uribe Menéndez*, no 34 (2013): 95.

¹²³ Redacción del Departamento de Administrativo, "Resolución del contrato por mutuo acuerdo," *Contratación Administrativa Práctica*, no 5 (2002): 1-2, LA LEY 798/2003.

la que el contratista opone reservas a la resolución del contrato por mutuo acuerdo, cuando afirma que *«conforme se infiere de lo dispuesto en el artículo 114 de la LCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) (artículo 225 del actual texto refundido), cuando la resolución obedezca al mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado, por lo [que] las consecuencias de esta forma de extinción de la relación contractual no serán solo la liquidación y revisión de precios, a lo que se limitaba la aceptación de DRAGADOS S.A., sino también los extremos sobre los que se extiende la reserva que formuló ["sin perjuicio de la reclamación de los daños y perjuicios que ha generado la paralización y los intereses de demora, los daños y perjuicios soportados por los defectos del proyecto, gastos financieros por avales indebidamente vigentes y cualesquiera se ajusten a la realidad de la obra y a la legislación en vigor"]*. Lo cual es evidente, además, porque la Administración, sin poder determinar el alcance de todas las consecuencias de la liquidación del contrato no puede preservar debidamente el interés público que debe presidir el mutuo acuerdo. No puede aplicarse, por tanto, la causa de resolución del contrato por mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista [artículo 111.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas], porque en definitiva no queda constancia en el expediente de que la resolución por mutuo acuerdo fuese necesaria desde el punto de vista de los intereses públicos»¹²⁴.

El consentimiento de la Administración no puede ser declarado judicialmente pues según la STSJ Madrid 5 de noviembre de 2007 (JUR 2008\119636) *«supondría suplantar o sustituir una voluntad negociadora que por su propia esencia pertenece al exclusivo criterio discrecional de aquélla»*.

La resolución del contrato administrativo debe expresar su causa¹²⁵ y poner fin al procedimiento administrativo establecido¹²⁶, sin que pueda deducirse de la ausencia de oposición del contratista a otra causa o de algún acto de trámite incluido en el expediente

¹²⁴ STSJ Islas Canarias 18 de abril de 2012 (JUR 2013\246419).

¹²⁵ STSJ 22 de marzo de 2019 (JUR 2019\166026).

¹²⁶ Miguel Ángel García Valderrey, "Procedimiento para la resolución de contratos por mutuo acuerdo," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2012): 1-2, LA LEY 22273/2011.

administrativo¹²⁷. Singular resulta la SAN 20 de abril de 2012 (JUR 2012\149139) que fundamenta que no «puede acogerse la existencia de actos propios de la Administración por el hecho de que existieran un documento fechado el 21 de agosto de 2006 en el que el Jefe de la Sección de Obras e Instalaciones de la Dirección General del Instituto Nacional de Meteorología y la empresa recurrente manifestando su conformidad a la resolución del contrato sin pérdida de la fianza, pues dicho documento no puede considerarse una resolución administrativa y como señala la sentencia apelada "la Administración no ha ocultado la existencia de esa posible solución que reprocha a la parte actora con suma ligereza, puesto que lo reconoce expresamente la resolución impugnada al señalar en el apartado VII que existía otra propuesta de resolución por mutuo acuerdo sin pérdida de fianza, pero ya contesta la Administración que dicha propuesta era un acto de mero trámite dentro del procedimiento de resolución del contrato, que había de atenerse necesariamente a lo dispuesto en el artículo 112. 4 de la LCAP 2/2000, y esto se hacía la vista de un informe previo de la Abogacía del Estado donde señalaba que no se hacía mención de la incautación de la fianza en la parte final de la propuesta presentada en su momento, y que era necesario el informe del Consejo de Estado. Este órgano consultivo igualmente emitió el dictamen correspondiente con fecha 14 de junio de 2007 estableciendo que debía acordarse la incautación de dicha garantía definitiva para responder de las obligaciones derivadas del contrato. En consecuencia, cuando la Administración entendía que había de someterse a lo dispuesto en el artículo 112 LCAP, con una distinta propuesta de resolución, no incurrió en ningún acto incoherente, arbitrario, o antijurídico pues lo que estaba haciendo era sujetarse a la legalidad contractual y se estaba diciendo que era la conducta del contratista la que estaba impulsando dicha resolución, entendida como incumplimiento culpable, y en consecuencia, artículo 113.4, en estos casos debía serle incautada la garantía, sin perjuicio de que la Administración no haya acordado la liquidación de daños y perjuicios complementarios en lo que excediese del importe de la garantía incautada. Y, como es sabido, es la resolución, como acto que pone fin al expediente y no cualquier género de propuesta de resolución la que fija la posición jurídica de la Administración en el expediente contractual, o en el expediente de modificación o resolución del contrato, ya que la misma ha de ser acordada "por el órgano de contratación "que es el que tiene

¹²⁷ STSJ Aragón 12 de abril de 2019 (JUR 2019\205915); SSTSJ Madrid 15 de octubre de 2014 (JUR 2015\7143) y 17 de marzo de 2006 (RJCA 2006\668).

competencia para hacerlo, y el que asume la responsabilidad correspondiente, artículo 112. LCAP y no por el funcionario, autoridad, asesor u órgano tramitador del mismo en cualquiera de sus fases", conclusión que es compartida por este Tribunal».

Cuando se produzca una resolución contractual por este motivo «*los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas*» (art. 213.1 LCSP). De esta forma, la SAN 20 de enero de 2016 (JUR 2016\22422) sostiene que «*al tratarse de una resolución de mutuo acuerdo las partes han decidido disciplinar, mediante ese acuerdo, la forma en que ha de llevarse a cabo tal resolución, conviniendo particularmente que la contratista continúe en la prestación del servicio durante un periodo provisional, que se dice ha de finalizar "en el momento en que se adjudique el eventual nuevo contrato para la prestación del mismo servicio", o "alternativamente, y en un plazo lo más breve posible, se decida, en su caso, el cierre del Palacio de Congresos o el cese definitivo de la actividad". En este sentido la Sala, ya lo advierte, no aprecia en estas condiciones tacha de ilegalidad alguna, pues y al margen de lo que después se dirá, no puede prescindirse de que el artículo 225.1 de la TRLCSP (y el precedente 114.2 del TRLCAP) establecen que "Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas"; por lo tanto las partes pueden acordar, con ocasión de decidir la resolución de un contrato, los términos en que la misma ha de producirse, esto es, pueden señalar el objeto, la causa, las condiciones del mutuo acuerdo, etc., que es lo que en definitiva aquí han hecho*».

Debe tenerse presente que en ocasiones los litigios derivados de la aplicación de esta causa de resolución versan sobre los efectos de estos acuerdos adoptados entre las partes¹²⁸. Si en una resolución contractual por mutuo acuerdo los derechos de las partes no se encuentran debidamente estipulados, como expresa la STSJ Madrid 30 de diciembre de 2016 (RJCA 2017\205), no hay obstáculo para que el contratista reclame «*los derechos que tiene en relación a las facturas expedidas en el curso del contrato*» por lo que tampoco existe impedimento debido a «*una elemental razón de coherencia, para que la Administración contratante reclame a su vez los perjuicios sufridos por un defectuoso cumplimiento del contrato por parte de la contratista*».

¹²⁸ STSJ Navarra 23 de diciembre de 2021 (JUR 2022\59126).

2.4 La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista

Esta causa de resolución data de antiguo, recogándose en el art 38 de la Real Orden de 18 de marzo de 1846. Ya refería COLMEIRO¹²⁹ que si «*el contratista dejase de cumplir en el tiempo estipulado su contrata, queda ésta de hecho rescindida con pérdida de la fianza dada por el contratista, y sin que pueda intentar reclamación alguna. Sólo cuando demuestre que el retraso de las obras procede de obstáculos invencibles, y ofrezca cumplir su compromiso otorgándole una prórroga del plazo convenido, podrá la administración, si lo tuviese por conveniente, concederle la que estime razonable*». Según el art. 211.1.d) LCSP es causa de resolución «*la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas*»¹³⁰. Respecto a su aplicación «*si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 193*» (art. 212.6 LCSP)¹³¹.

¹²⁹ Manuel Colmeiro, *Derecho administrativo español*, 108.

¹³⁰ Entre otras, STSJ Andalucía 15 de noviembre de 2021 (JUR 2022\134835); STSJ Asturias 17 de diciembre de 2021 (JUR 2022\34270); STSJ Castilla y León 27 de octubre de 2021 (JUR 2022\2433); STSJ Galicia 22 de marzo de 2021 (JUR 2021\154917) y STSJ Islas Baleares de 27 de mayo de 2020 (JUR 2020\192716).

¹³¹ Art. 193 LCSP: «1. *El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.*

2. *La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.*

3. *Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.*

El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.

El art. 98 RGLCAP dispone que ante un supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista (art. 193.3 LCSP), cuando el órgano de contratación *«opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato»*¹³².

No debe pasarse por alto que las penalidades presentan una finalidad coercitiva para el contratista que no sancionadora¹³³, como queda perfectamente reflejado en la STS 21 de mayo de 2019 (RJ 2019\1983) en la que se pone de manifiesto que *«la imposición de penalidades conforme a la normativa antes expuesta por incumplimiento contractual, no está sujeta a un plazo de caducidad y esto por las siguientes razones: 1º Es punto común y pacífico que en lo sustantivo tales penalidades no responden al ejercicio de una potestad sancionadora, luego para su imposición no se sigue un procedimiento específico de naturaleza sancionadora ni éste es aplicable supletoriamente. Al respecto es jurisprudencia de esta Sala que responden al ejercicio de una facultad de coerción sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato, facultad que implica poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración (cf. sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 6 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1663), recurso de apelación 4318/1991). 2º Su naturaleza ciertamente se acerca a la lógica de la multa coercitiva como instrumento cuyo fin es forzar, mediante su reiteración y hasta lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual. Tal similitud se acentúa cuando con la penalidad se reacciona ante retrasos del contratista u otro cumplimiento defectuoso mantenido en el tiempo; ahora bien cuando se impone como consecuencia de un incumplimiento puntual o ejecutado del contrato, ya no implica*

4. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

5. La Administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total».

¹³² Francisco Pleite Guadamillas, "¿Cómo pueden actuar los órganos de contratación en supuestos de demora en la ejecución de los contratos?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 59 (2006): 1-3, LA LEY 4342/2006.

¹³³ Entre otras, STSJ Asturias 28 de diciembre de 2009 (JUR 2010\115784); STSJ Castilla y León 10 de junio de 2011 (JUR 2011\290866); STSJ La Rioja 29 de noviembre de 2012 (JUR 2013\9045); STSJ La Rioja 29 de noviembre de 2012 (RJCA 2013\38) y STSJ Madrid 11 de junio de 2010 (JUR 2010\312858).

coerción alguna y su naturaleza se asemeja ciertamente a la sancionadora o cumple un fin resarcitorio. 3° Aun así como tal penalidad tiene una sola regulación y no puede ostentar diversa naturaleza dependiendo de su finalidad, hay que estar al criterio jurisprudencial según el cual carece de una vocación sancionadora en sentido estricto, y se configura como una suerte de cláusula penal contractual (cf. artículo 1152 del Código Civil (LEG 1889, 27)) cuya razón radica en el interés público que se satisface con el contrato y que es necesario tutelar. 4° En lo procedimental la imposición de penalidades se ubica sistemáticamente en la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) 2007 en sede de ejecución contractual, sin que se prevea para su ejercicio un procedimiento específico y diferenciado, lo que no es el caso de esos otros supuestos del artículo 194 de la LCSP de 2007 (RCL 2007, 1964) en los que sí prevé que la Administración contratante ejerza ciertas potestades mediante concretos procedimientos: es el caso de los supuestos de interpretación, modificación, resolución, reclamación de deudas, cesión o subcontratación (cf. artículo 195.1 de la LCSP 2007). 5° Cobra así sentido la cita de la sentencia del Pleno de esta Sala, de 28 de febrero de 2007, recurso de casación 302/2004 (RJ 2007, 4846), que constituye la ratio decidendi de la sentencia impugnada. Pese a dictarse para un supuesto distinto, de ella cabría deducir que la imposición de penalidades no implica un procedimiento autónomo o diferenciado dentro del procedimiento contractual iniciado con la adjudicación, sino una decisión o trámite en particular de la fase de ejecución. 6° Esto no quita que para su adopción haya una regulación mínima en el artículo 196.8 de la LCSP 2007, lo que evita la idea de imposición de plano: se prevé así que haya propuesta y decisión y que haya trámite de audiencia o alegaciones es una exigencia no expresamente prevista, sino que responde a un cabal entendimiento del principio de proscripción de la indefensión, exigencia común a todo acto mediante el cual el poder público imponga un gravamen. 7° Las previsiones del citado artículo 196.8 de las LCSP lleva a la idea cierta de que hay un expediente, pero no un procedimiento. En efecto, la idea de expediente supone la documentación de la sucesión de actuaciones que integran un procedimiento, pero puede implicar sólo la constancia documental de decisiones, lo que asemeja a las penalidades con las multas coercitivas que adoptadas para la ejecución de acto incumplido que sí pone fin a un procedimiento. 8° De esta manera como ya la denominó la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7885) (recurso de apelación 5203/1991) con la imposición de penalidades se está ante una "decisión ejecutiva", si bien acordada en el curso del procedimiento de ejecución de un contrato,

prevista en los contratos a modo de estipulación accesoria cuya regulación mínima se agota, en este caso, en el artículo 196.8 de la LCSP 2007. No precisa, por tanto, la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) - hoy Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477) - para su regulación. 9º Quiebra de esta manera el presupuesto normativo del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 pues la fase de ejecución contractual, dentro del procedimiento administrativo, no tiene por objeto ejercitar una potestad de "intervención" susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen: se está ante la regulación de dicha fase dentro del procedimiento contractual, cuya finalidad es la correcta ejecución de un contrato mediante el que se satisfacen intereses públicos»¹³⁴.

La STSJ Valencia 23 de noviembre de 2018 (JUR 2019\39430) expone que *«el incumplimiento por el contratista del plazo contractual se ha figurado siempre entre las causas generales de resolución de los contratos administrativos, expresión de la trascendencia que, para la satisfacción de los intereses públicos, tiene la ejecución del contrato en el tiempo inicialmente previsto. El artículo 193.1 de la LCSP (RCL 2017, 1303 y RCL 2018, 809) establece, en términos tomados de normas anteriores, la obligación del contratista de "cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva". El artículo 211.1.d), en consonancia con ello, considera "la demora en el cumplimiento de los plazos..." causa de resolución. Ahora bien, la mera infracción del plazo contractual no constituye, nunca lo ha sido, motivo de ruptura del contrato. Este es un resultado que nuestro ordenamiento ha reservado tradicionalmente, y así lo recogen hoy los artículos 192.2 y 193.3 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809), a los supuestos en los que obedezca a "causas imputables al contratista". De no ser así, y siempre que ofrezca "cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución", el órgano de contratación, artículo 195.2, deberá concederle la ampliación que "será, por lo menos, igual al tiempo perdido", a no ser que "pidiese otro menor". Tampoco el incumplimiento imputable al contratista determina inexorablemente la resolución del contrato; simplemente faculta a la Administración para poder acordarla "atendidas las circunstancias del caso", aunque puede optar también por su continuidad,*

¹³⁴ José Antonio Moreno Molina, Isabel Gallego Córcoles, Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda, "Contratación Pública," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 201/2019 (2019): 6, BIB 2019\9562.

con la imposición de las correspondientes penalidades en las cuantías y términos establecidos en el artículo 193. El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, ha matizado o realizado precisiones a las normas relativas a la resolución por demora e incumplimiento de plazos. Así, la discrecionalidad que se le otorga a la Administración para optar debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias (Sentencia de 14 de noviembre de 2000). A los efectos de apreciar un incumplimiento suficiente para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, así como que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación (Sentencia de 1 de octubre de 1999). En este sentido la jurisprudencia ha declarado que la prudencia aconseja, salvo casos extremos, no romper la relación de colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas (Sentencia de 26 de marzo de 1987). Por otro lado, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y la nueva apertura del procedimiento de selección del contratista o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades (Sentencia de 14 de diciembre de 2001). A estas precisiones cabe añadir que la jurisprudencia afirma que, no basta el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones para decretar la resolución, sino que además debe existir una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido»¹³⁵.

La STS 14 de junio de 2002 (RJ 2002\8053) incide en su carácter no automático al insistir «la Administración recurrente en que el mero transcurso del plazo contractual sin que la obra haya sido realizada constituye una causa objetiva que legitima la resolución del contrato, pero tan drástica afirmación no puede compartirse sin matices, ya que a diferencia del régimen contractual de las relaciones jurídico-privadas, recogido a los efectos que aquí interesan en el artículo 1124 del Código Civil, en el que la existencia o no de culpa no constituye un dato definitivo a la hora de acordar esa

¹³⁵ STSJ Valencia 22 de mayo de 2020 (JUR 2020\199537).

resolución, la Ley de Contratos del Estado, en coherencia con las exigencias del interés público que presiden la institución contractual administrativa, sólo permite la resolución por incumplimiento del plazo por parte del contratista cuando concurre culpa en su actuación o, dicho sea de otro modo, cuando el retraso le es imputable (arts. 45, 52.1 y 53 LCE), a lo que ha de añadirse que la doctrina jurisprudencial ha matizado que tal incumplimiento ha de ser relevante para que quede legitimada tan drástica consecuencia, pues, como dice la sentencia de 14 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 1433), recapitulando la doctrina jurisprudencial, a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación. Este es el criterio inspirador de la Ley de Contratos del Estado, de cuyo artículo 45 se desprende que si el retraso en la ejecución del contrato se debe a motivos no imputables al contratista por encontrarse fuera de su ámbito de control o previsión, la Administración debe observar la regla del mismo artículo 45, apartados 2º y 3º concediendo una ampliación del plazo contractual si el contratista lo solicita. Y, desde luego, esa idea de culpa cobra total relevancia en el momento de declarar la incautación de la fianza y la reparación de los daños causados a la Administración (art. 53 LCE), ya que según se desprende de dichos artículos y ha resaltado esta Sala en una consolidada jurisprudencia (v. gr., por citar una de las últimas, en sentencia de 20 de abril de 1999 [RJ 1999, 4636]), no cabe identificar «el incumplimiento del contratista, como causa resolutoria, con la culpa del mismo, a efectos de ulterior sanción». La incautación de la fianza está reservada para los casos de resolución contractual por culpa del contratista, jugando entonces como indemnización previamente fijada (STS de 22 de julio de 1988 [RJ 1988, 5704]). Incluso en los casos en que puede afirmarse esa imputación del retraso al contratista, hay que tener en cuenta que, como dice la sentencia de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3856), «las consecuencias del incumplimiento deben ser fijadas conforme a los principios de equidad y de buena fe, que rige específicamente en materia de contratos (artículo 1258 del Código Civil), buscando un equilibrio de los intereses en presencia en la solución del debate (sentencias de 10 de junio [RJ 1987, 4859] y 11 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 8787] o de 10 de julio de 1990 [RJ 1990, 6330])», por lo que, ciertamente, si el incumplimiento es imputable al contratista deviene causa de resolución del contrato (artículos 53.1 de la LCE y 159 del Reglamento), pero no se debe dar lugar ni a pérdida de fianza ni a indemnización de daños y perjuicios a la Administración, cuando la culpa de la empresa contratista queda compensada por la

propia culpa de la Administración contratante. Partiendo de estas notas definidoras del marco jurídico del cumplimiento y resolución de los contratos administrativos, y retomando desde esta base el examen de la sentencia de instancia, en ella se realiza un detallado repaso de la prueba practicada en autos –examen no revisable, como se ha dicho, en casación–, del que se desprende –a juicio de la Sala «a quo»– que las demoras acaecidas en la ejecución de la obra fueron en gran parte imputables a la Administración y no a la empresa contratista, por lo que aquélla no podía válidamente declarar la resolución del contrato y la incautación de la fianza, cuando había sido ella misma la que había generado las causas determinantes del retraso efectivamente acaecido»¹³⁶.

2.5 La demora en el pago por parte de la Administración

Como contrapartida de la causa de resolución anterior, se preguntaba COLMEIRO¹³⁷ *«¿y si el Gobierno no paga en los plazos señalados y convenidos, o si paga con atraso? La legislación administrativa no solamente no autoriza la rescisión, sino que prohíbe al contratista suspender los trabajos o reducirlos a menor escala, so pena de perder la fianza y continuar las obras bajo la responsabilidad del primer contratista»*. El precedente normativo de esta causa se sitúa en el art. 39 del Real Decreto de 10 de julio de 1861 en el que se preceptuaba que *«si el Gobierno no hiciese los pagos de las obras ejecutadas dentro de los dos meses siguientes a aquel a que corresponda la certificación dada por el Ingeniero, se abonarán al contratista, desde el día en que termine dicho plazo de dos meses, los intereses a razón de 6 por 100 anual del importe de la mencionada certificación. Si aún trascurriesen otros dos meses sin realizarse el pago, tendrá derecho el contratista a la rescisión del contrato, siendo los efectos de ésta los que se indican en el art. 55, procediéndose a la liquidación correspondiente de las obras ejecutadas y materiales acopiados»*. Según el art. 211.1.e) LCSP es causa de resolución *«la demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 198 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8»*. El art. 198.6 LCSP preceptúa que *«si la demora de la Administración*

¹³⁶ José Antonio Moreno Molina, "Resolución del contrato de obras," *Contratación Administrativa Práctica*, no 74 (2008): 1-3, LA LEY 15855/2008 y Redacción del Departamento de Administrativo, "Incumplimiento del plazo de ejecución del contrato de obras," *Contratación Administrativa Práctica*, no 16 (2003): 1-2, LA LEY 614/2003.

¹³⁷ Manuel Colmeiro, *Derecho administrativo español*, 109.

fuese superior a seis meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen». Refiriéndose a su vez el art. 198.8 LCSP a que la Comunidad Autónoma podrá reducir el plazo de seis meses.

Mantiene CANDELA TALAVERO¹³⁸ que esta causa de resolución presenta carácter excepcional puesto no es común que las Administraciones Públicas incumplan sus obligaciones contractuales. Por ello, se refiere el mencionado autor a la inexistencia de una igualdad de posiciones entre las partes propia del Derecho privado en el sentido del art. 1124 Cc¹³⁹. Sin embargo, la experiencia demuestra que el ejercicio de este derecho del contratista le obliga en ocasiones a tener que combatir la inactividad administrativa¹⁴⁰.

Sobre el cómputo del plazo de demora la STSJ Aragón 23 de mayo de 2016 (JUR 2016\173729) mantiene que nace la obligación del pago del precio *«desde el primer día siguiente al momento en que se entiende ejecutada la prestación por la contraparte - certificación de obra o expedición de factura-.* Una cosa es que la mora no sea relevante a efectos de devengo de intereses, y otra distinta es que debemos considerar que no existe retraso cuando se deja de pagar el precio, de cumplir la obligación de pago del precio, desde el primer momento en que nace el deber. Efectivamente, por ello, el sentido, la interpretación de la demora es el mismo tanto en el apartado 4º, como en el apartado 6º del artículo 200 [LCSP/07]. El plazo de ocho meses del artículo 200.6, habrá de contarse, conforme razona la Juez de instancia desde el día siguiente a la fecha de la factura, sin perjuicio de que tal demora, que lo es desde el primer momento del surgimiento de la obligación de pago, si no se cumple en ese momento, no genere obligación de pago de intereses moratorios hasta transcurridos sesenta días desde el nacimiento de la

¹³⁸ José Enrique Candela Talavero, "La demora como causa de resolución contractual," *Contratación Administrativa Práctica*, no 135 (2015): 8-10, LA LEY 9022/2014.

¹³⁹ Art. 1124 Cc: *«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria».*

¹⁴⁰ STSJ Andalucía 12 de mayo de 2016 (JUR 2017\32048).

obligación. Son obligaciones diferentes, y un único sentido interpretativo del término "mora" o "demora"».

El contratista no puede reaccionar frente a esta demora en el pago por parte de la Administración incumpliendo sus obligaciones, como ha expresado la STSJ Madrid 5 de junio de 2014 (JUR 2014\248729), argumentando que «la falta de pago en plazo de las certificaciones de obra por parte de la Administración, no autoriza al contratista a demorarse en la ejecución de la obra, sino, única y exclusivamente, a que por la Administración se le abonen tanto los intereses de demora de las cantidades debidas como la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre (RCL 2004, 2678). Ahora bien, si la demora en el pago es superior a cuatro meses, el contratista puede proceder a la suspensión del cumplimiento del contrato y si es superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho resolver el contrato. En el caso debatido, y de los documentos obrantes en el expediente administrativo, se deduce que adjudicada la obra por resolución de la Consejería de Educación de 24 de Abril del 2012 y efectuado el replanteo el 14 de Mayo del referido año, siendo el plazo de ejecución de 5 meses, por lo que debía estar terminada en Octubre de 2012, con fecha 19 de Septiembre de 2012, la Dirección Facultativa emite informe en el que se hace constar que "se está incumpliendo el programa de trabajo desde la firma de acta de comprobación de replanteo, habiéndose retrasado el inicio de la misma sin causa justificable y estando aún pendiente de terminación la estructura metálica, sin iniciar el forjado de cubierta, por lo que no se estima posible la terminación de la misma en el plazo contratado". Como consecuencia del citado informe, la Administración contratante inicia el expediente de resolución del contrato por demora en la ejecución de la obra respecto del cumplimiento del plazo total. Dado trámite de audiencia a la contratista se opuso al mismo, por lo que se pasó a dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, quién concluyó que procedía la resolución del contrato de la referida obra por demora en la ejecución imputable al contratista, con base a que se han seguido los trámites procedimentales y en cuanto al fondo, tanto la normativa en la materia como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares prevén la resolución del contrato por incumplimiento de los plazos parciales que haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total, y en el caso debatido, según el informe del Director Facultativo de la obra no se estima posible la terminación de la misma en el plazo contratado, ya que falta apenas 1 mes para su terminación y solo se

ha ejecutado un 17% del presupuesto siendo dicho retraso imputable al contratista, que ha demorado ya la ejecución de la obra desde su inicio. Continúa diciendo el referido dictamen que el hecho de que la Administración no le haya abonado las 4 certificaciones emitidas, no implica que la empresa pueda dejar de cumplir con sus obligaciones, como es la de ejecutar la obra en el plazo fijado en el contrato, sin perjuicio de que el contratista, ante el impago de las certificaciones por parte de la Administración, reclame el abono de los intereses moratorios y gastos de cobro o si se dan las circunstancias previstas en la normativa (demora en el pago superior a cuatro u ocho meses) inste del órgano de contratación su suspensión o resolución. Por tanto, no es posible escudarse en el impago de las certificaciones para paralizar unilateralmente la obra. Por las razones expuestas en el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que esta Sala comparte en su integridad, procede desestimar el recurso confirmando la resolución impugnada, por cuanto que la única causa alegada por el recurrente en su demanda, como justificante de la demora en la ejecución de la obra, consistente en la falta de pago por la Administración de 4 certificaciones de obra, no es argumento válido que pueda dar lugar al incumplimiento de sus obligaciones contractuales, dado que en el supuesto de demora en el pago por la Administración, solo es factible reclamar, el abono de los intereses moratorios de las cantidades adeudadas y los gastos de cobro o ,en aquellos supuestos en que la demora del pago por parte de la contratante, exceda de 4 o 8 meses, instar de la Administración contratante la suspensión del contrato o su resolución, respectivamente, pero nunca dejar de cumplir con sus obligaciones esenciales derivadas del contrato, como es la de ejecutar la obra en el plazo convenido».

La demora en el pago del precio del contrato tiene que ser debidamente acreditada conforme motiva la STSJ Baleares (JUR 2020\250276) cuando señala que «al ser la actora una sociedad anónima y dada la fecha de los hechos, venía obligada para cobrar esas facturas a su presentación en el Punto General de Entrada de Facturas electrónicas (FACE). Y una vez entradas y registradas esas facturas, a los 30 días de esa entrada la Administración incurre en mora de conformidad con el artículo 216 del TRLCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106) apartado 4º en la redacción dada por la Disposición Final Séptima de esa ley, que es de aplicación a los contratos celebrados con anterioridad a esa fecha, con arreglo a la DT Tercera de la ley 11/2013 de 26 de julio (RCL 2013, 1162). (...) Como fuere que el contratista incumplió la obligación de presentar las certificaciones en el registro de facturas electrónicas en las fechas correspondientes,

presentándolas el 5 de abril de 2016, la mora de la Administración empezó a los 30 días de su presentación en el registro, o sea, el 5 de mayo de 2016. Y a partir de ahí, deben contar los ocho meses que establece el artículo 200-6 de la ley 30/2007, plazo que expiraba el 5 de enero de 2017, de forma que el incumplimiento se hubiera producido a partir del 6 de enero de 2017. Pero no es discutido en autos que la Administración autonómica pagó a Sacyr el 23 de diciembre de 2016. Por lo tanto, lo hizo antes de que venciera ese plazo de ocho meses, de forma que no concurre la causa de resolución contractual prevista en el apartado 6 del artículo 200 de la LCSP (RCL 2017, 1303 y RCL 2018, 809) alegada por la recurrente».

Esta causa de resolución únicamente tiene por objeto determinar una demora excesiva en el pago del precio del contrato por parte de la Administración, no debiendo utilizarse para tratar otras cuestiones relacionadas con el contrato como puede apreciarse en la STSJ Madrid 11 de marzo de (JUR 2020\193004) al motivar que *«no concurre la causa de resolución contractual invocada por la mercantil recurrente, esto es, la demora en el pago por parte de la Administración, que exige como presupuesto su recepción de conformidad respecto de los trabajos contratados, lo que en el presente caso no se ha producido dadas las discrepancias manifestadas por la Administración sobre el cumplimiento del contrato. Sin embargo, como quiera que el objeto de la presente impugnación queda circunscrito a la causa de resolución contractual planteada en vía administrativa y denegada expresamente por la Administración, no cabe pronunciamiento alguno sobre la justificación o no de la negativa de ésta al pago del precio de contrato, cuestión distinta que excede del ámbito revisor del actual enjuiciamiento que viene dado por lo resuelto administrativamente»*¹⁴¹.

Desde una perspectiva procesal, la STSJ Andalucía 27 de julio de 2016 (JUR 2016\258639) argumenta que la pretensión accesoria (reclamación de daños y perjuicios) debe encontrarse anudada a la pretensión principal (resolución del contrato), exponiendo que *«en el escrito de demanda se indica que «si bien el recurso interpuesto inicialmente tenía por objeto la resolución del contrato administrativo suscrito entre mi mandante y la Corporación, y el abono de los daños y perjuicios, en este instante, y como quiera que ha habido una nueva adjudicación a favor de una Unión Temporal de Empresas, el mismo*

¹⁴¹ STSJ Castilla la Mancha 21 de enero de 2022 (JUR 2022\74080).

ha quedado reducido a la reclamación de los mencionados daños y perjuicios, que comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante.», por lo que se abandona la principal pretensión consistente en la resolución del contrato, de conformidad con el art. 200.6 de la LCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106), y se reduce la cuestión litigiosa a una reclamación de daños y perjuicios. De esta manera, tanto en vía administrativa como en la interposición del recurso se ejercitó la acción prevista en el art. 200.6 de la LCSP que establece que «6. Si la demora de la Administración fuese superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.» La lectura del precepto evidencia que se trata de una pretensión principal -la resolución del contrato- a la que se le anuda una petición accesoria de carácter indemnizatorio -los daños y perjuicios que traigan consecuencia de dicha resolución-. La suerte de la pretensión accesoria debe estar vinculada a la de la principal, por lo que si ésta se desestima -o, como en el caso que nos ocupa, el actor desiste y la abandona, con independencia de cuáles sean las razones del desistimiento- conlleva necesariamente el decaimiento de la petición accesoria. Como indica la STS Sala 3ª de 16 marzo 2012 «en efecto, el art. 31.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 no habilita la articulación procesal de pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado, y planteadas, por ende, de forma independiente de la anulatoria esgrimida con carácter principal en la misma demanda. Al contrario, la pretensión indemnizatoria que ese precepto contempla es la de carácter accesorio, que se anuda a la principal y para el caso de que esta sea estimada. Así se refleja en el artículo 71.1 de la misma Ley, que prevé el reconocimiento y restablecimiento en sentencia de una situación jurídica individualizada justamente cuando la sentencia es estimatoria de la pretensión principal de anulación del acto administrativo impugnado en el proceso. Por eso, reiteramos, si la pretensión indemnizatoria de la parte actora venía ligada precisamente a la estimación de la impugnación principal, no podía prosperar justamente por haber sido rechazada esta; y se pretendía reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial con independencia del juicio sobre la legalidad del Acuerdo impugnado, no podía tampoco ser estimada por las razones que hemos expuesto, a saber, porque se trataba una pretensión indemnizatoria independiente de la pretensión anulatoria sostenida en la demanda con carácter principal, que como tal no podía ser analizada en vía jurisdiccional al no haber sido anteriormente planteada ante la Administración.» Lo expuesto es suficiente para la confirmación de la sentencia apelada».

2.6 El incumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones esenciales del contrato

Aunque de origen civil¹⁴² encuentra un precedente para la normativa administrativa en el art. 65.1 del Decreto de 9 de enero de 1953 por el que se aprobaba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales según el cual *«si el contratista incumpliere las obligaciones que le incumban, la Corporación estará facultada para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato»*. Según el art. 211.1.f) LCSP es causa de resolución *«el incumplimiento de la obligación principal del contrato»* y *«de las restantes obligaciones esenciales»* (art. 211.1.f) LCSP).

Por tanto, cabe plantearse ¿qué son obligaciones esenciales? Serán las obligaciones así calificadas por los pliegos o el documento descriptivo¹⁴³ siempre que: 1) Respeten los límites del art. 34.1 LCSP para la libertad de pactos según el cual *«en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración»* y 2) Figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o documento descriptivo, no admitiéndose cláusulas de tipo general. Para la STSJ Madrid 14 de diciembre de 2017 (JUR 2018\47547) *«por obligaciones contractuales esenciales debemos entender aquellas que derivan del objeto del contrato, de tal manera que su incumplimiento determina que no se puede alcanzar el fin perseguido con este. Por tanto, si el objeto del contrato no se cumple es evidente que procedería la resolución»*. En este mismo sentido, la STSJ Andalucía 11 de julio de 2019 (JUR 2020\9310) concluye que el *«análisis del expediente administrativo evidencia un defectuoso cumplimiento del objeto del contrato, de carácter muy grave y prolongado en el tiempo, desde el mismo momento en que la contratista inició su ejecución, sin que, a pesar de la imposición de hasta 4 penalidades por este motivo la empresa recondujera su actitud. Partiendo de la anterior premisa, si bien es cierto que el incumplimiento de*

¹⁴² Manuel Colmeiro, *Derecho administrativo español*, 109.

¹⁴³ Francisco Pleite Guadamillas, "Requisitos para resolver un contrato por incumplimiento de sus obligaciones esenciales," *Contratación Administrativa Práctica*, no 114 (2011): 1-2, LA LEY 19304/2011.

SAN 10 de junio de 2020 (JUR 2020\202714).

esta obligación del contrato no se estableció con carácter "esencial", debemos compartir con la letrada de la Junta de Andalucía que no cabe duda de que la obligación más relevante del contrato que nos ocupa no puede ser otra que la correcta prestación del servicio de limpieza de los centros docentes públicos detallados en sus estipulaciones. Cuando la ley exige que se consignen los incumplimientos que tengan esta consideración de "esenciales", debe entenderse respecto de aquellas causas que, por no constituir per se una obligación esencial inherente o consustancial al contrato, el órgano de contratación decide otorgarle dicho carácter. En otras palabras, su función es clarificar el carácter esencial de aquellas obligaciones respecto de las que puedan surgir dudas sobre su naturaleza, pero cuando el incumplimiento incide directamente sobre el propio objeto principal del contrato -esto es, la prestación del servicio de limpieza en los centros docentes públicos- compartimos con la Administración autonómica que puede y debe calificarse como "esencial por naturaleza". Refuerza esta idea el hecho de que en la cláusula segunda del pliego de prescripciones técnicas se dispone en su apartado 2.1 que "la obligación esencial del contratista será la completa y adecuada limpieza de los centros contratados". A pesar de que su ubicación sistemática no se encuentra en el apartado que el mismo pliego dedica a describir las obligaciones esenciales de ejecución del contrato a los efectos previstos en el artículo 223 f) del TRLCSP, que aparece en la cláusula 1.2.3, debe insistirse en que no cabe duda de que se trata de la obligación más relevante de la recurrente, inherente al objeto del contrato y sin el cual éste carece de sentido y finalidad, por lo que entendemos razonable la interpretación postulada por la Administración en el acto administrativo impugnado. Todo ello abstracción hecha de que, como hemos visto, se estima suficientemente acreditada la primera causa de resolución del contrato, por lo que la concurrencia de esta segunda causa refuerza, aún más, la convicción de que existían causas de suficiente entidad para acordar su resolución».

La esencialidad de las obligaciones para el contratista se encuentra estrechamente ligada:

En primer lugar, a la adscripción de medios personales y materiales a la ejecución del contrato. A este respecto, ha de considerarse lo dispuesto por el art. 76.2 LCSP cuando dispone que «los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso,

clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario. En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior».

En segundo, a contratos cuya ejecución requiera el tratamiento de datos personales. De esta forma, el art. 122.2 LCSP expresa que *«sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.2 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, en aquellos contratos cuya ejecución requiera el tratamiento por el contratista de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento, adicionalmente en el pliego se hará constar: a) La finalidad para la cual se cederán dichos datos. b) La obligación del futuro contratista de someterse en todo caso a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, sin perjuicio de lo establecido en el último párrafo del apartado 1 del artículo 202. c) La obligación de la empresa adjudicataria de presentar antes de la formalización del contrato una declaración en la que ponga de manifiesto dónde van a estar ubicados los servidores y desde dónde se van a prestar los servicios asociados a los mismos. d) La obligación de comunicar cualquier cambio que se produzca, a lo largo de la vida del contrato, de la información facilitada en la declaración a que se refiere la letra c) anterior. e) La obligación de los licitadores de indicar en su oferta, si tienen previsto subcontratar los servidores o los servicios asociados a los mismos, el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización».* A la vista de ello, *«en los pliegos correspondientes a los contratos a que se refiere el párrafo anterior las obligaciones recogidas en las letras a) a e) anteriores en todo caso deberán ser calificadas como esenciales a los efectos de lo previsto en la letra f) del apartado 1 del artículo 211».*

En tercero, al cumplimiento de determinadas condiciones especiales de ejecución de carácter económico, medioambiental, social o de cualquier otro tipo (art. 202 LCSP)¹⁴⁴ puesto que el art. 202.3 LCSP preceptúa que *«los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71»*.

En cuarto, a la subcontratación. Así el art. 215.3 LCSP regula que la infracción de las condiciones establecidas en el art. 215.2 LCSP¹⁴⁵ para proceder a la subcontratación

¹⁴⁴ José Manuel Martínez Fernández, "Concomitancias del Derecho laboral con el Derecho de contratación pública," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 9 (2015): 1-23, LA LEY 3271/2015.

¹⁴⁵ Art. 215.2 LCSP: *«2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:*

a) Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

b) En todo caso, el contratista deberá comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de este, al órgano de contratación la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad, datos de contacto y representante o representantes legales del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de este para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia, y acreditando que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71.

El contratista principal deberá notificar por escrito al órgano de contratación cualquier modificación que sufra esta información durante la ejecución del contrato principal, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas.

En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia será suficiente para acreditar la aptitud del mismo.

La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si esta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

c) Si los pliegos hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las circunstancias señaladas en la letra a) del presente apartado, los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella, no podrán celebrarse hasta que transcurran

«así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista o de las circunstancias determinantes de la situación de emergencia o de las que hacen urgente la subcontratación, tendrá, entre otras previstas en esta Ley, y en función de la repercusión en la ejecución del contrato, alguna de las siguientes consecuencias, cuando así se hubiera previsto en los pliegos: a) La imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por 100 del importe del subcontrato. b) La resolución del contrato, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el segundo párrafo de la letra f) del apartado 1 del artículo 211».

2.7 La imposibilidad de modificar el contrato

Su aparición para el Derecho administrativo puede situarse en el art. 35 de la Real Orden de 18 de marzo de 1846. Resulta ilustrativa su regulación en el art. 206.g) LCSP/07 como causa de resolución vinculada a *«la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato».*

veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b) de este apartado, salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente, siempre que la Administración no hubiese notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos. Este régimen será igualmente aplicable si los subcontratistas hubiesen sido identificados en la oferta mediante la descripción de su perfil profesional.

Bajo la responsabilidad del contratista, los subcontratos podrán concluirse sin necesidad de dejar transcurrir el plazo de veinte días si su celebración es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

d) En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.

e) De conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 75, en los contratos de obras, los contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista principal. La determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación».

Esta causa de resolución presenta una enorme importancia en época de crisis económica, no pudiendo dejar de recordarse que la prerrogativa de modificación de los contratos administrativos se encuentra sujeta a estrechos límites legales¹⁴⁶.

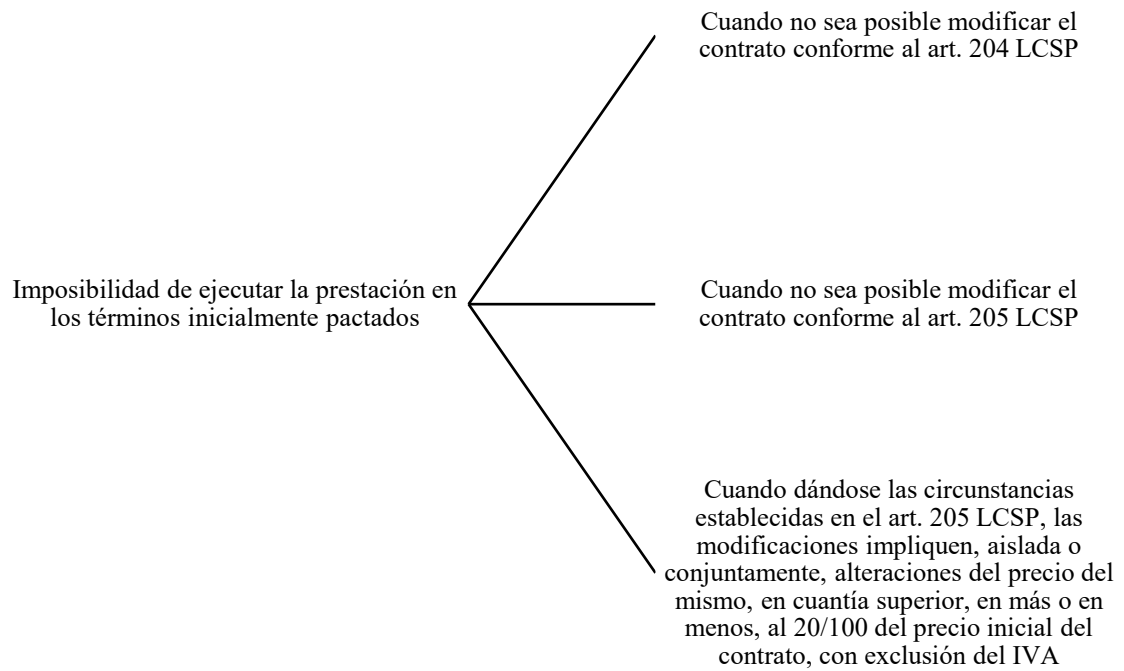
Según el art. 211.1.g) LCSP es causa de resolución *«la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido»*. Para BARRERO RODRÍGUEZ¹⁴⁷ este último y novedoso apartado se encuentra intrínsecamente relacionado con el art. 206.1 LCSP sobre el carácter obligatorio para el contratista de las modificaciones contractuales no previstas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, acordadas por el órgano de contratación *«cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido»*. Por ello, el art. 206.2 LCSP precisa que cuando la modificación no sea obligatoria solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del contratista, resolviéndose el contrato, en caso contrario¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Ángel Cea Ayala, "Breves apuntes sobre la regulación de la modificación contractual," *Contratación Administrativa Práctica*, no 160 (2019): 1-10, LA LEY 3463/2019; Isabel Gallego Córcoles, "Las cláusulas de modificación de los contratos públicos en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales," *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-10, LA LEY 3321/2018; Juan Carlos García Melián, "La modificación de los contratos: 23 Preguntas y dos diagramas de decisiones," *Contratación Administrativa Práctica*, no 169 (2020): 1-5, LA LEY 10981/2020; Francisco Puerta Seguido, "La regulación del ius variandi en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 152 (2017): 1-13, LA LEY 14724/2017; Juan Carlos Romar, "El régimen general de la modificación de los contratos en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 159 (2019): 1-11, LA LEY 15673/2018 y Francisco Javier Vázquez Matilla, "Cuestiones prácticas de la modificación del contrato," *Contratación Administrativa Práctica*, no 165 (2020): 1-15, LA LEY 15623/2019.

¹⁴⁷ Concepción Barrero Rodríguez, "Las causas de resolución de los contratos administrativos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017," *Documentación Administrativa*, no 4 (2017): 55, <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10495/11192>.

¹⁴⁸ Isabel Gallego Córcoles, "¿Puede solicitar indemnización por daños y perjuicios un contratista que ha aceptado la modificación del contrato?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 156 (2018): 1-2, LA LEY 6964/2018.

ESQUEMA 2.2. Imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados



Respecto a su aplicación debe señalarse que «*las modificaciones del contrato en los casos en que no se den las circunstancias establecidas en los artículos 204¹⁴⁹ y 205¹⁵⁰,*

¹⁴⁹ Art. 204 LCSP: «*1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:*

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual».

¹⁵⁰ Art. 205 LCSP: «*1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:*

a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.

b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.

2.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.

Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente a la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.

2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato.

3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:

(i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.

(ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación».

darán siempre lugar a la resolución del contrato. Serán potestativas para la Administración y para el contratista las restantes modificaciones no previstas en el contrato cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido» (art. 212.2 LCSP).

Cuando se acuerde esta causa de resolución *«el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205» (art. 213.4 LCSP)*¹⁵¹. El reconocimiento de esta indemnización es indisociable de la resolución contractual como expone la STSJ País Vasco 7 de octubre de 2021 (JUR 2022\73128) al reflejar que *«la iniciación (a solicitud de la contratista) y tramitación del expediente de resolución contractual ponen de manifiesto el interés de ambas partes en ese resultado; de la contratista por la acumulación mensual de pérdidas relacionada con el incremento de los costes laborales; del contratante por un defectuoso diseño en la prestación del servicio (jornadas de sábado y domingo) y no ser viable la modificación del contrato. En otro caso, si la resolución del contrato no hubiese convenido a la contratista no la hubiere instado o lo hubiera hecho por causas exclusivamente imputadas al Ayuntamiento y con derecho a indemnización por los servicios dejados de prestar y amortizaciones pendientes; y no hizo, ni por asomo, ni una cosa ni la otra. No obstante lo anterior, el contrato no se declaró resuelto de mutuo acuerdo (223.c del TRLCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106)) sino de conformidad con el artículo 223 g) del mismo texto: "La imposibilidad de ejercer la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de la producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del Libro I". Por vinculación a esa declaración de voluntad, el Ayuntamiento de Extebarri no puede aludir a causa de resolución contractual distinta a la expresada en dicho Acuerdo. Idem, si hubiera reconocido a la contratista la indemnización ex artículo 225.5 del precitado texto refundido. Al revés, la contratista no puede eludir el efecto preclusivo del Acuerdo municipal de resolución del contrato; y no porque hubiere renunciado antes o después a la indemnización reconocida en la instancia, sino por haber consentido dicho Acuerdo*

¹⁵¹ STSJ Murcia 28 de julio de 2020 (JUR 2020\259501).

con todas las consecuencias inherentes al mismo; según decimos, las indemnizatorias si hubieran sido declaradas a favor de la contratista; a la inversa, sin tales efectos, por no haber sido reconocida la antedicha indemnización. Se trata, en efecto, de elementos inseparables del mismo acto, no en vano la indemnización demandada es la consecuencia legal de la resolución del contrato por la causa expresada; esto quiere decir que, así, el reconocimiento de esa indemnización como su reclamación no pueden hacerse separadamente sin descomponer la unidad del acto de resolución contractual o dividir su continencia. Pongamos por ejemplo el despido (improcedente) de un trabajador o cualquier resolución de extinción contractual sin efectos indemnizatorios. ¿Sería admisible la acción o recurso en demanda de la indemnización legalmente prevista en tales supuestos al margen de la acción o recurso previstos por el ordenamiento para la impugnación del despido o decisión de rescisión contractual, transcurrido el plazo establecido para su ejercicio?. Por la misma razón, es inadmisibile la reclamación de la indemnización ex artículo 225.5 del TRLCSP extramuros del recurso procedente contra el Acuerdo de resolución contractual amparado en el artículo 223 g) de esa norma. Inklusius unius (la resolución contractual declarada); exclusius alterius (la indemnización no reconocida). Más aun; tal declaración de voluntad en que ha consistido el Acuerdo municipal de 21-01-2018 es inequívocamente congruente con sus presupuestos e informes, ya que estos excluían cualquier indemnización a costa bien de la contratista bien de la contratante. La integridad del acto y, por consiguiente, el efecto preclusivo "in totus" derivado de su no impugnación no consiente, en fin, la reclamación separada y extemporánea de la indemnización discutida. Y no, insistimos, porque la contratista haya renunciado a dicha indemnización o no se haya reservado su reclamación "ex post"; o por no haber dejado constancia en el expediente y, particularmente, en las alegaciones a la propuesta de resolución, de su derecho a la indemnización luego solicitada, sino por su vinculación al Acuerdo de resolución contractual, con todas sus consecuencias, así las favorables (sin indemnización a cargo) como las desfavorables (sin indemnización a favor); y no solo a las primeras según se pretende en un ejercicio del derecho abusivo si no disconforme con las exigencias de la buena fe. Asimismo, no puede aplicarse al caso la doctrina de la "actio nata" porque, según argumenta la propia apelada, el nacimiento o devengo de la indemnización demandada no se puede desvincular del acuerdo (de resolución contractual) que lo produce, con lo cual su cuantificación definitiva "a posteriori" no puede ser una excusa a la no impugnación del Acuerdo municipal que en congruencia con sus premisas no

reconoció tal derecho. Tal es, así, que es más que presumible que si la contratista hubiera solicitado en su momento (a más tardar, en el trámite de alegaciones a la propuesta de resolución del contrato) la indemnización más tarde reclamada, no se hubiera acordado la resolución del contrato con amparo en el artículo 225.5 g) del TRLCSP por sus graves efectos (mayores si cabe que los causados por el aludido defecto en la prestación del servicio) sobre el interés público municipal».

La referida indemnización que deriva de esta causa de resolución (responsabilidad contractual) no puede confundirse con otros mecanismos indemnizatorios (responsabilidad patrimonial o extracontractual) como describe la STSJ Cataluña 10 de abril de 2019 (JUR 2019\302777) puesto que *«la falta de justificación de la resolución que deja sin efecto la prórroga ya acordada nos lleva al examen de la posible incidencia de las deficiencias en la prestación del servicio, y aquí debemos subrayar que estamos en el ámbito de las causas de resolución del contrato, y no a la duración, lo cual exige seguir los trámites establecidos en los arts. 223 y siguientes del TRLCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106), vía que aquí no se ha utilizado. En este sentido, la resolución que deja sin efecto la prórroga no puede basarse en un supuesto incumplimiento contractual, pues la resolución del contrato se funda en determinadas causas tasadas, que deben ser examinadas en el procedimiento seguido al efecto. Por este mismo motivo, no puede acogerse la pretensión indemnizatoria de la parte actora amparada en el art. 225.5 TRLCSP de 2011 (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106), puesto que dicha indemnización a tanto alzado del 3 por ciento está prevista para los casos de resolución por imposibilidad de ejecución o de posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación, la cual no ha sido en ningún momento aplicada. En el caso, estaríamos en un supuesto de hecho donde podría entrar en juego el instituto de la responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos, conforme a lo que establece el vigente art. 32.1 de la Ley 40/2015 (RCL 2015, 1478, 2076), que al igual que el precedente art. 142.4 Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), que puede dar lugar derecho a una indemnización, siempre y cuando concurren los presupuestos o requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, esto es, daño efectivo que por ser antijurídico el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar, económicamente evaluable, y conectado causalmente con la actividad administrativa, a lo que debe añadirse que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional*

contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización. De acuerdo a la regulación legal y a la jurisprudencia, no cabe deducir la responsabilidad de la Administración amparándose únicamente en la anulación del acto; pues se requiere la producción de una lesión, una relación de causalidad y un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, que debe ser acreditado en el proceso. En este caso, la pretensión indemnizatoria de la actora se funda en un supuesto de hecho distinto- resolución del contrato- cuando su viabilidad sólo tendría cabida, en su caso, en sede de responsabilidad patrimonial, lo que exige el análisis de la relación de causalidad con la lesión y la prueba individualizada del perjuicio o lucro cesante, dentro del contexto en que se dicta el acto dejando sin efecto la prórroga, lo cual no ha sido objeto de examen en este proceso, a salvo que pueda instarse en la vía correspondiente. En consecuencia, de acuerdo a todo lo expuesto, procede anular la resolución que deja sin efecto la prórroga, por no ser conforme a derecho, con estimación parcial del recurso»¹⁵².

2.8 El incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores durante la ejecución del contrato

Es cronológicamente la última de las causas generales de resolución en incorporarse a la regulación. Por este motivo, nada se dispone sobre la misma en el RGLCAP. Según el art. 211.1.i) LCSP es causa de resolución «*el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato*». Respecto a su aplicación debe remarcar que «*solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130*¹⁵³

¹⁵² Entre otras, SSTS 21 de octubre de 2011 (JUR 2011\367856); 28 de marzo de 2011 (RJ 2011\2661); 21 de junio de 2010 (RJ 2010\5771); SSAN 24 de enero de 2018 (JUR 2018\59492) y 22 de junio de 2016 (JUR 2016\157215).

¹⁵³ Art. 130 LCSP: «*1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta*

y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio» (art. 212.1 LCSP).

Especial relevancia para el contrato administrativo presentan las cuestiones laborales, pues como describe la STSJ Islas Baleares 10 de febrero de 2020 (JUR 2020\139564) «no es contenido propio de unos pliegos de cláusulas (destinados a regular

evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalización al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos».

las condiciones de la licitación y la relación jurídica entre el adjudicatario y la entidad contratante), el relativo a los concretos derechos laborales de los trabajadores. La normativa laboral, que ha de ser cumplida, forma parte de lo que es la ejecución del contrato, y no del proceso de licitación y de adjudicación. Tampoco en la adjudicación es competencia de la Administración verificar el cumplimiento de la normativa laboral. Por lo demás cada licitador es libre de plantear su estrategia empresarial en el procedimiento de licitación buscando la forma de obtención de beneficios de explotación del servicio. Las cuestiones laborales no vienen reguladas por la normativa de contratación pública, sino por la laboral, que debe respetarse»¹⁵⁴. Por ello y con carácter previo al vigente art. 211.1.i) LCSP, la STSJ Valencia 31 de julio de 2020 (JUR 2020\306059) ya señalaba que las «pruebas e informes redundan en la demostración de las causas de resolución contractual en cierta medida relacionadas entre sí ya que los impagos y retrasos salariales han dado lugar a un absentismo mayor y que la empresa no cuente con el número de trabajadores adecuados para cubrir los turnos y guardias que le permitan cumplir con el contrato. A nadie se le puede escapar las consecuencias que estos incumplimientos tienen para unos servicios de seguridad y vigilancia en instalaciones y sedes judiciales que la precisan de manera vital por la gran cantidad de usuarios que asisten a dichas sedes así como de la necesidad del mantenimiento del orden dentro de ellos, de la custodia de sus instalaciones, archivos y documentos, en especial en el ámbito de la jurisdicción penal, con medidas adecuadas de protección que los servicios contratados deben prestar. Esta es la razón de que por razones obvias y de emergencia se procediese a la resolución contractual con la finalidad de garantizar el buen servicio en un ámbito de la seguridad esencial para el buen funcionamiento de los Juzgados y Tribunales (...) Las contravenciones del contrato imputadas son justa causa de resolución del mismo de acuerdo con lo previsto en el art. 223 f) del TRLCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106). Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que recoge como causa el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato. Tales causas de resolución aparecen recogidas en el apartado U del anexo I del PCAP, y las cláusulas 24 y 38, apartados c) y f) del mismo pliego en cuanto a los impagos de salarios y los

¹⁵⁴ STSJ Madrid 26 de septiembre de 2019 (JUR 2019\311365).

embargos decretados contra la empresa de los que existe constancia en el expediente por deudas de diversa índole. En definitiva, el recurso debe ser desestimado»¹⁵⁵.

Esta causa de resolución del art. 211.1.i) LCSP faculta a las Administraciones Públicas para resolver los contratos administrativos: 1) Ante *«el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma»* y 2) Ante *«el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato»*.

El retraso en el pago de los salarios por parte del contratista no puede identificarse con su impago¹⁵⁶. De esta forma, la STS 1 de junio de 2021 (RJ 2021\2756) reconoce que *«no cabe cuestionar, por constituir hecho probado respecto al que se no se aduce arbitrariedad o irracionalidad en los términos en que ha sido apreciado por la Sala de instancia, que el retraso en el abono de la percepción salarial no constituye, en los términos en que se produjo y dada la plena satisfacción de las obligaciones salariales que declara la sentencia recurrida, un incumplimiento de las obligaciones laborales. Así pues, no se trata ya de si se alcanza o no un determinada nivel de gravedad del incumplimiento del contrato, ni aún del alcance que supone la calificación de esencial de determinada cláusula, concretamente la referida al cumplimiento de obligaciones salariales, sino que la sentencia de instancia excluye que se produjera tal incumplimiento desde el punto de vista de la relación laboral. La recurrente alega que ello resulta irrelevante para el ejercicio de las facultades de la Administración respecto a la interpretación, cumplimiento y resolución del contrato (art. 210 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP). Sin embargo, la interpretación del alcance de una cláusula del contrato, la del punto 20.3.1 del Pliego de cláusulas administrativas del contrato sobre obligaciones laborales, a la que se atribuye la condición de esencial conforme al art. 118.2 del citado TRLCSP, constituye una labor interpretativa del clausulado del contrato que se sitúa fuera del*

¹⁵⁵ STSJ Andalucía 22 de enero de 2019 (JUR 2019\139889).

¹⁵⁶ Isabel Gallego Córcoles, "Retraso en el pago del salario de los trabajadores: ¿puede resolverse el contrato?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 175 (2021): 1-2, LA LEY 8951/2021.

contenido del recurso de casación, salvo las excepciones ya indicadas, que no se invocan por la recurrente en casación»¹⁵⁷.

Estas situaciones afectan por lo general a contratos administrativos cuya finalidad es satisfacer necesidades permanentes de contratación que presentan las Administraciones Públicas, por lo que se dan mayoritariamente en contratos de servicios¹⁵⁸. De esta forma, como afirma RUIZ DAIMIEL no deja de resultar paradójico que al mismo tiempo la Administración: 1) Se deba erigir en garante de la normativa laboral como expone el art. 201 LCSP al reflejar que *«los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V. Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo. El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192»*. En este sentido, el art. 198.7.a) LCSP recoge que *«sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato, solo podrán ser embargados en los siguientes supuestos: a) Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos. b) Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato»* y 2) Que deba permanecer al margen de las relaciones laborales entre el contratista y los trabajadores,

¹⁵⁷ STSJ Madrid 22 de noviembre de 2018 (JUR 2019\11304).

¹⁵⁸ Manuel Ruiz Daimiel, "Los incumplimientos de las obligaciones laborales por el contratista en determinados contratos de servicio," consultado el 21-06-2022, <https://www.obcp.es/opiniones/los-incumplimientos-de-las-obligaciones-laborales-por-el-contratista-en-determinados>.

especialmente en los contratos de servicios, como evidencia el importantísimo art. 308.2 LCSP según el cual *«en ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores. A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista»*¹⁵⁹.

Desde un punto de vista material, el impago por parte del contratista de los salarios de los trabajadores convierte el contrato administrativo en prácticamente inejecutable, afectando directamente a la satisfacción de la necesidad contratada por la Administración.

Entre otros puntos y como recuerdan PÉREZ DELGADO Y RODRÍGUEZ PÉREZ¹⁶⁰ afecta a la Administración en cuanto a la necesidad de inclusión de la deuda por impago salarial en los pliegos reguladores de la nueva licitación.

En algunas ocasiones, la cesión del contrato administrativo ha podido ofrecer soluciones a estas dificultades pues atribuye los derechos y obligaciones derivados del contrato a un nuevo contratista cesionario, siempre y cuando cumpla una serie de condicionamientos legales (art. 214 LCSP)¹⁶¹. No obstante, debe resaltarse la importancia

¹⁵⁹ Entre otras, STSJ Castilla la Mancha 24 de enero de 2020 (JUR 2020\110379); STSJ Islas Canarias 28 de noviembre de 2018 (JUR 2019\232595); SSTSJ Madrid 3 de julio de 2019 (JUR 2019\311365), 23 de febrero de 2018 (RJCA 2018\527) y 7 de junio de 2017 (RJCA 2017\741).

¹⁶⁰ Manuel Pérez Delgado y Rosario Rodríguez Pérez, "Las deudas que la contratista tenga con el personal no deben incluirse en el cálculo del presupuesto base de licitación, pero sí deben comunicarse en el pliego a fin de que la futura contratista evalúe los costes laborales que implica la subrogación," *Contratación Administrativa Práctica*, no 174 (2021):1-3, LA LEY 8008/2021.

¹⁶¹ Ángel Cea Ayala, "La cesión de los contratos administrativos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 11 (2002): 8-9, LA LEY 4050/2002; Julián De la Morena López, "Subcontratación y cesión de los contratos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 107 (2011): 1-3, LA LEY 3472/2011; Isabel Gallego Córcoles, "La cesión de los contratos administrativos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 63 y 64 (2007): 1-12, LA LEY 1537/2007; José Antonio Moreno Molina, "¿Se extingue el aval prestado al contratista en los supuestos de cesión del contrato?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 53 (2006): 1-2, LA LEY 1416/2006; José Antonio Moreno Molina, "Renuncia a la cesión del contrato," *Contratación Administrativa Práctica*, no 44 (2005): 1-3, LA LEY 3466/2005 y Francisco Pleite Guadamillas, "Exigencia de clasificación empresarial en el supuesto de cesión de un contrato," *Contratación Administrativa Práctica*, no 126 (2013): 1-3, LA LEY 3347/2013.

de la imposibilidad actual de acudir al segundo clasificado de la licitación para cubrir esa necesidad de contratación, tal y como se pronuncia el Informe JCCA 5/2012, de 20 de noviembre, razonando que *«sólo el cumplimiento cumulativo de todas las circunstancias apuntadas antes, permite que sea válida la cesión, sin que, a estos efectos, pueda verse afectado o servir como obstáculo para la misma, el hecho de que la empresa clasificada en segundo lugar en la fase de adjudicación del contrato, pueda reclamar alguna preferencia respecto de tal cesión. En este sentido, debemos destacar que la empresa clasificada en segundo lugar, pierde esa clasificación una vez que la adjudicación se agota, es decir, una vez que se pasa a la siguiente fase dentro de la vida del contrato. Así, desde el momento en que comienza su ejecución, nos encontramos en otra situación distinta, respecto de la cual, los licitadores que no han resultado adjudicatarios del contrato, no ostentan ningún derecho, comenzando a surtir efectos los derechos y obligaciones que correspondan al contratista (no hablamos de licitador ya, como persona que tiene una mera expectativa respecto de ese contrato, sino de la persona que ha de ejecutarlo). En esta línea argumental, habría que destacar que la clasificación de un licitador en la fase de adjudicación del contrato, le atribuye una serie de expectativas respecto de la realización del contrato, que desaparecen en el momento en que se realiza la adjudicación, dentro de las cuales está la posible preferencia que pueda tener sobre otros licitadores clasificados después que él».*

Pero en otras ocasiones, no ha quedado más remedio a la Administración Pública que resolver el contrato, preguntándose con sumo acierto RUIZ DAIMIEL¹⁶² si la resolución del contrato constituye una solución aceptable al conllevar automáticamente la insatisfacción de la necesidad de contratación. Por ello, propone que se lleve a cabo una reforma de la legislación contractual pública que contemple que *«el órgano de contratación pueda solicitar al segundo clasificado en la licitación la continuación del contrato desde la fecha de resolución hasta la finalización del mismo o bien por un periodo de tiempo determinado mientras se licita un nuevo contrato, siendo esta licitación requisito obligatorio para acudir a esta causa de resolución. De esta manera quedaría garantizada la continuidad del servicio y los derechos de los trabajadores, ya*

¹⁶² Manuel Ruiz Daimiel, "La resolución del contrato por impago de los salarios o por incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público," consultado el 21-06-2022, <https://www.obcp.es/opiniones/la-resolucion-del-contrato-por-impago-de-los-salarios-o-por-incumplimiento-de-las#uno>.

que, si no hay solución de continuidad entre los contratos, no habría subrogación, lo que plantearía además el problema de la posible denuncia a la Administración de los trabajadores salientes».

Capítulo 3. Causas específicas de resolución de los contratos administrativos

1. Introducción

Las causas de resolución de los contratos administrativos pueden clasificarse en generales y específicas.

El art. 211.1 LCSP al fijar las causas generales deja una puerta abierta en su apartado h) al establecimiento de causas específicas, disponiendo que *«son causas de resolución del contrato: Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley»*

2. Causas específicas de resolución de los contratos administrativos

Estas causas de resolución específicas se agrupan por categoría o tipo contractual: contrato de obras, de concesión de obras, de concesión de servicios, suministros y de servicios.

En primer lugar, para el contrato de obras se regulan en la Sección 5 Resolución del contrato de obras (arts. 245 y 246 LCSP) del Capítulo I Del contrato de obras que se comprende en el Título II De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

En segundo, para el contrato de concesión de obras se regulan en la Sección 7 Extinción de las concesiones (arts. 278 a 283 LCSP) del Capítulo II Del contrato de concesión de obras que se comprende en el Título II De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

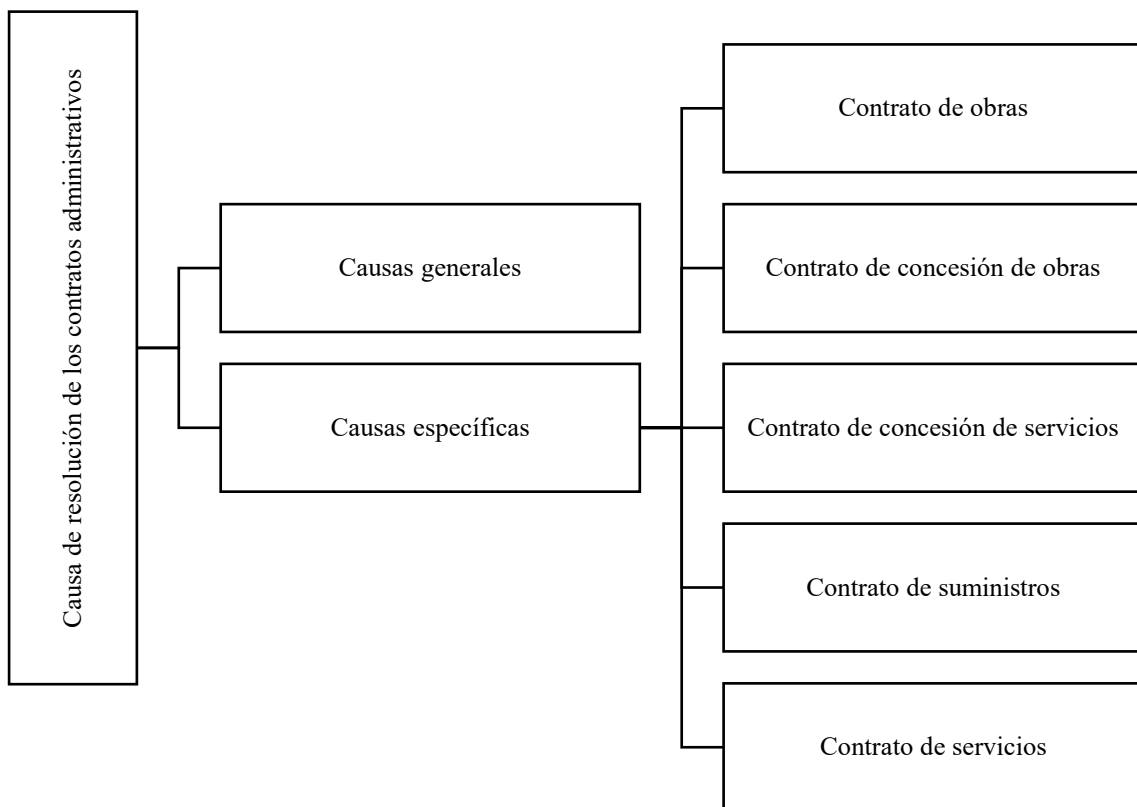
En tercero, para el contrato de concesión de servicios se regulan en la Sección 6 Resolución del contrato de concesión de servicios (arts. 294 y 295 LCSP) del Capítulo III Del contrato de concesión de servicios que se comprende en el Título II De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

En cuarto, para el contrato de suministros se regulan en la Sección 4 Resolución del contrato de suministro (arts. 306 y 307 LCSP) del Capítulo IV Del contrato de

suministro que se comprende en el Título II De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

En quinto, para el contrato de servicios se regulan en la Sección 3 Resolución de los contratos de servicios (art. 313 LCSP) del Capítulo IV Del contrato de servicios que se comprende en el Título II De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

ESQUEMA 3.1. Causas específicas de resolución de los contratos administrativos

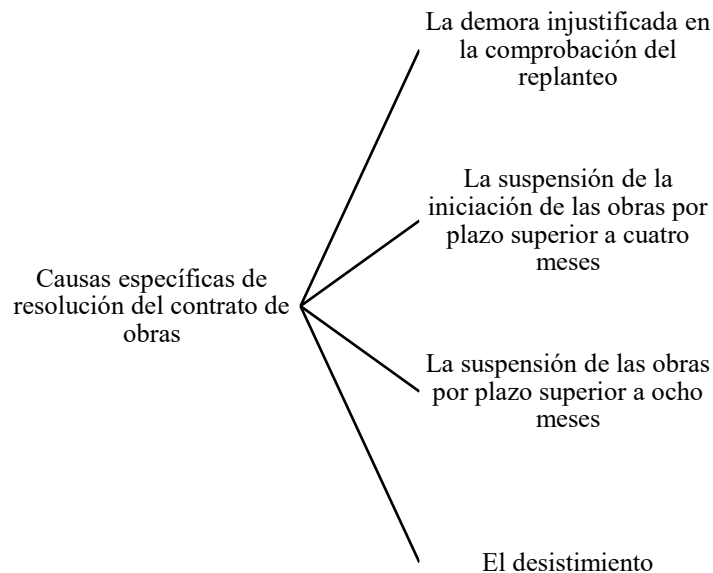


2.1 Del contrato de obras

Debe precisarse que «son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes: a) La demora injustificada en la comprobación

del replanteo. b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses. c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración. d) El desistimiento» (art. 245 LCSP).

ESQUEMA 3.2. Causas específicas de resolución del contrato de obras



Los efectos de la resolución del contrato de obras serán los siguientes:

En primer término, tendrá lugar *«la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición»* (art. 246.1 LCSP).

En segundo, *«cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días»* (art. 246.5 LCSP).

2.1.1 La demora injustificada en la comprobación del replanteo

No muy lejos en el tiempo el art. 142 LCAP estableció un plazo para llevar a cabo la comprobación del replanteo, al disponer que *«la ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato»*¹⁶³. Por lo que puede considerarse que esta causa de resolución nace como una consecuencia jurídica vinculada al incumplimiento del citado precepto (art.150.a) LCAP).

Según el art. 245.a) LCSP *«son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes: a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo»*.

El replanteo del proyecto que no la comprobación del replanteo, consiste en que *«aprobado el proyecto y previamente a la aprobación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución. Asimismo se deberán comprobar cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar»* (art. 236.1 LCSP)¹⁶⁴.

¹⁶³ Art. 50 del Real Decreto de 11 de junio de 1886: *«Cuando no pueda darse principio a las obras por causas independientes de la voluntad del contratista, o bien cuando por el Gobierno se disponga que dichas obras, después de comenzadas cesen o se suspendan indefinidamente, tendrá el contratista derecho a la rescisión; procediéndose en su caso a la recepción provisional de las ejecutadas, y a la final cuando haya espirado el plazo de garantía»*.

¹⁶⁴ Art. 138 RGLCAP: *«Por el órgano de contratación, realizado el replanteo previo, se tramitará el expediente de contratación, debiendo incorporarse al mismo antes de su aprobación, como mínimo, los siguientes documentos:*

1. Resolución aprobatoria del proyecto e informe de la oficina o unidad de supervisión.
2. Acta de replanteo.

Sin embargo, el acta de comprobación del replanteo¹⁶⁵ da comienzo a la ejecución del contrato de obras y *«a tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el*

3. *Pliego de cláusulas administrativas particulares informado por el servicio jurídico respectivo, en los términos previstos en el artículo 49.4 de la Ley.*

4. *Certificado de existencia de crédito presupuestario, o documento que legalmente le sustituya, expedido por la oficina de contabilidad competente, excepto en los supuestos a que hace referencia el artículo 125.5 de la Ley.*

5. *Fiscalización previa en los términos previstos en la Ley General Presupuestaria o en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas».*

¹⁶⁵ Redacción del Departamento de Administrativo, "Comprobación del replanteo", *Contratación Administrativa Práctica*, no 10 (2002): 1-2, LA LEY 3029/2002.

contrato» (art. 237 LCSP)¹⁶⁶. Este precepto legal es desarrollado por los arts. 139¹⁶⁷, 140¹⁶⁸ y 141¹⁶⁹ RGLCAP.

¹⁶⁶ Resultan de interés las consideraciones realizadas por la SAN 28 de abril de 2015 (JUR\2015\192625): «La vinculación de las partes en el contrato de obras a las cláusulas y condiciones previstas en los documentos que conforman el proyecto no solo se manifiesta en el procedimiento de licitación del contrato, en su adjudicación y en su posterior formalización, sino que también se halla presente en sus fases de ejecución y liquidación. Asimismo, en estas últimas fases se prevén diversos trámites en los que el contratista puede poner de manifiesto cualquier indefinición, error u omisión que presentara el proyecto, así como su discrepancia con las órdenes recibidas del director de la obra, ya fuera por desacuerdo con la interpretación del proyecto realizada por aquel o por entender que tales ordenes implican la ejecución de unidades de obra o trabajos no previstos en el proyecto. En primer lugar, entre dichos trámites, destaca el acto de comprobación del replanteo que determina el inicio de la ejecución del contrato. La comprobación del replanteo constituye el primer acto de ejecución del contrato de obras, es un trámite posterior a la formalización del contrato y tiene por objeto comprobar sobre el terreno la viabilidad del proyecto, lo que permite al contratista adjudicatario, verificar los datos y circunstancias que constan en el proyecto y en el expediente, lo cual es relevante si consideramos que, por regla general, el contratista no será el redactor del proyecto sino que habrá licitado a un procedimiento de adjudicación confiando en los datos que consten en dicho proyecto, como ocurre en el supuesto que nos ocupa. El acto de comprobación del replanteo refleja la conformidad o disconformidad del mismo respecto a los documentos contractuales del proyecto con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato. De modo que si el resultado de la comprobación del replanteo demuestra, a juicio del director de la obra y sin reserva del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto, se dará por el director autorización para iniciarlas, empezando a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente a la firma del acta. Por el contrario, si el contratista formulara reservas fundadas quedará suspendida la iniciación de las obras hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente, pudiéndose producir incluso la modificación de las obras proyectadas (artículos 139 y 140 del RGLCAP). En segundo lugar, merece especial atención el examen de la potestad administrativa de dirección de ejecución del proyecto de obras y del procedimiento previsto para solventar las incidencias que en su ejercicio pudieran surgir con el contratista. Tal y como prevé el artículo 143 del TRLCAP (hoy artículo 230 del TRLCSP), las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes. De este modo la legislación contractual subraya nuevamente la sujeción del contratista al proyecto y al pliego de cláusulas particulares que constituye *lex contractus* para las partes, configurando su contenido obligatorio. Se consagra, igualmente, la facultad de la Administración de intervenir en la ejecución a través de la dirección facultativa de la obra y la correlativa obligación del contratista de soportar dicha intervención, pues aquella es, en definitiva, la dueña de la obra. Tal intervención se manifiesta en distintos planos y se practica a través de las funciones de dirección y de control o vigilancia, comprendiendo también la facultad de impartir instrucciones para la ejecución del contrato. Cabe formular a este respecto tres observaciones: 1) las instrucciones no pueden alterar el contenido obligatorio del contrato, sino sólo interpretar su sentido, sin perjuicio de que el ejercicio *ius variandi* mediante las correspondientes modificaciones contractuales resulte admisible y el contratista este obligado, en su caso, a soportarlo; 2) las instrucciones tienen carácter puramente técnico; y 3) estas instrucciones deberán respetar el ámbito de autonomía indispensable y la libertad de organización de que goza el contratista en la ejecución de la obra, base en la que se apoya el principio de riesgo y ventura. Solamente dentro de los límites indicados, la Administración tiene reconocida la potestad de dictar instrucciones, que si se ratifican por escrito, resultan vinculantes y directamente ejecutivas. Por ello, el artículo 97 del RGLCAP prevé un procedimiento específico para solventar las incidencias que surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución del contrato, bien sea por diferencias en la interpretación de lo convenido o por la necesidad de modificar las condiciones contractuales, estableciendo un procedimiento contradictorio, que puede iniciarse a propuesta de la Administración o a petición del contratista, cuya tramitación con carácter general, salvo

que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, no determinará la paralización del contrato».

¹⁶⁷ Art. 139 RGLCAP: «La comprobación del replanteo a que se refiere el artículo 142 de la Ley se sujetará a las siguientes reglas:

1.^a Si el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la Ley.

2.^a Cuando el resultado de la comprobación del replanteo demuestre, a juicio del director de la obra y sin reserva por parte del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto, se dará por aquél la autorización para iniciarlas, haciéndose constar este extremo explícitamente en el acta que se extienda, de cuya autorización quedará notificado el contratista por el hecho de suscribirla, y empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta.

3.^a Cuando se trate de la realización de alguna de las obras a que se refiere el artículo 129.2 de la Ley se estará a lo dispuesto en el mismo en cuanto a la disponibilidad de terrenos pudiendo comenzarse las obras si estuvieran disponibles los terrenos imprescindibles para ello y completarse la disponibilidad de los restantes según lo exija la ejecución de las mismas.

4.^a Cuando no resulten acreditadas las circunstancias a que se refiere el apartado anterior o el director de la obra considere necesaria la modificación de las obras proyectadas quedará suspendida la iniciación de las mismas, haciéndolo constar en el acta, hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente dentro de las facultades que le atribuye la legislación de contratos de las Administraciones públicas. En tanto sea dictada esta resolución quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, computándose a partir de dicha fecha el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 149, párrafo b), de la Ley, sin perjuicio de que, si fueren superadas las causas que impidieron la iniciación de las obras, se dicte acuerdo autorizando el comienzo de las mismas, notificándolo al contratista y computándose el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la notificación.

5.^a Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará igualmente cuando el contratista formulase reservas en el acto de comprobación del replanteo. No obstante si tales reservas resultasen infundadas, a juicio del órgano de contratación, no quedará suspendida la iniciación de las obras ni, en consecuencia, será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución».

¹⁶⁸ Art. 140 RGLCAP: «1. El acta de comprobación del replanteo reflejará la conformidad o disconformidad del mismo respecto de los documentos contractuales del proyecto, con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y a cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato.

2. A la vista de sus resultados se procederá en los términos previstos en el artículo anterior. Caso de que el contratista, sin formular reservas sobre la viabilidad del proyecto, hubiera hecho otras observaciones que puedan afectar a la ejecución de la obra, la dirección, consideradas tales observaciones, decidirá iniciar o suspender el comienzo de la obra, justificándolo en la propia acta.

3. Un ejemplar del acta se remitirá al órgano de contratación, otro se entregará al contratista y un tercero a la dirección.

4. El acta de comprobación del replanteo formará parte integrante del contrato a los efectos de su exigibilidad».

¹⁶⁹ Art. 141 RGLCAP: «1. Si como consecuencia de la comprobación del replanteo se deduce la necesidad de introducir modificaciones en el proyecto la dirección redactará en el plazo de quince días,

Por tanto y con carácter general, para levantar el acta de comprobación del replanteo existe un plazo de un mes desde la formalización del contrato. En este sentido, la STSJ Madrid 11 de marzo de 2020 (JUR 2020\176673) describe un supuesto en el que *«el contrato fue adjudicado el 12 de julio de 2016, se formalizó el 29 de agosto de ese año y el día 29 de agosto siguiente se firmó el acta de replanteo de la obra en la que la contratista no formuló queja o protesta alguna, iniciándose las obras el siguiente día 30 de agosto. De esta forma, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229 del TRLCSP, el replanteo de la obra, que es el primer acto de ejecución del contrato, se hizo en plazo por la Administración contratante, y por tanto no existió la demora en la comprobación del replanteo que constituye causa de resolución del contrato conforme al artículo 237.a) del mencionado cuerpo legal».*

La STSJ Andalucía 27 de septiembre de 2016 (JUR 2016\258316) formula una serie de consideraciones de relevancia sobre la comprobación del replanteo al afirmar que *«constituye el primer acto de ejecución del contrato de obras. Y lo primero que procede es distinguirlo del replanteo que lo ha de preceder. Existe una coincidencia en cuanto a su objeto, pero el replanteo es un acto interno de la Administración y previo a la adjudicación del contrato, mientras que la comprobación, siendo también un acto de la Administración, tiene una inmediata repercusión en una relación contractual por ella establecida. Su justificación no puede pasar inadvertida. Desde que la Administración replantea la obra hasta que ésta se inicia por el contratista transcurre un lapso de tiempo, a veces largo, durante el cual es posible que hayan cambiado determinados presupuestos fácticos que condicionan la normal ejecución de la obra. Si a esto se añade que el contratista no ha podido tener participación en el replanteo previo efectuado por la Administración, se comprenderá fácilmente la necesidad de comprobarlo con su intervención. Sin embargo, por su similitud quizás, es lo cierto que durante mucho tiempo la comprobación del replanteo fue considerado un trámite enojoso que acostumbraba a practicarse sin seriedad. Huelga resaltar su trascendencia. Con la comprobación del*

sin perjuicio de la remisión inmediata del acta, una estimación razonada del importe de dichas modificaciones.

2. Si el órgano de contratación decide la modificación del proyecto ésta se tramitará con arreglo a las normas generales de la Ley y de este Reglamento, acordando la suspensión temporal, total o parcial de la obra, ordenando en este último caso la iniciación de los trabajos en aquellas partes no afectadas por las modificaciones previstas en el proyecto».

replanteo se persigue, en síntesis, confirmar la veracidad de los datos contenidos en el expediente y la disponibilidad de los terrenos para que las obras puedan ejecutarse. De manera más pormenorizada, cabe distinguir cuatro objetivos: a) La corrección de los datos fácticos obrantes en el expediente; b) la revisión de la documentación del proyecto; c) la disponibilidad de los terrenos y d) el uso de los terrenos. Por tanto, la comprobación del replanteo no puede ser calificada, sin más, como un acto formal o carente de consecuencias, como hace la Sentencia apelada, que debe ser revocada en este punto, por cuanto que, visto y analizado el expediente administrativo, se comprueba que en la comprobación del replanteo no intervino ningún representante de la Administración, ni consta su firma ni citación (folios 77 y 78 del expediente administrativo). De tal forma que el error del proyecto pudo y debió ser subsanado en el trámite de comprobación del replanteo, que tiene la finalidad de comprobar la disponibilidad de los terrenos, y en ese momento se pudo y debió haber observado la falta de unos 80 m² en el solar que se creía de 664,57 m² y que en realidad comprendía una superficie menor, de 585,21 m²».

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa «*el contratista solo tendrá derecho por todos los conceptos a una indemnización equivalente al 2 por cien del precio de la adjudicación, IVA excluido*» (art. 246.2 LCSP).

2.1.2 La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses

Esta causa de resolución al igual que la anterior, encuentra su precedente en el art. 50 del Real Decreto de 11 de junio de 1886¹⁷⁰. Según el art. 245.b) LCSP «*son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes: b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses*».

Esta causa de resolución se encuentra unida a la comprobación del replanteo y fuertemente vinculada a los arts. 139 y 140 RGLCAP, como puede apreciarse en la STSJ

¹⁷⁰ La Exposición del Real Decreto de 7 de diciembre de 1900 reconocía que «*en el cap. 2º, Ejecución de las obras, una de las modificaciones más importantes es la relativa a la comprobación del replanteo previo. En el art. 8.º del pliego de 1886 se consignó que en el caso de que resulten diferencias entre el proyecto y la comprobación del replanteo, se consignarán en el acta y en los planos y perfiles correspondientes, suspendiendo todo procedimiento hasta la resolución de la Superioridad; pero la práctica ha hecho ver que este sistema es en extremo, dilatorio y causa de frecuentes entorpecimientos en la marcha de las obras; y ahora determina el art. 9.º que puede darse principio a las obras, siempre que las alteraciones que resulten sean de las que pueden autorizar los Ingenieros Jefes, dentro de las facultades que tienen concedidas o se les concedieren en lo sucesivo, y en caso contrario, se suspenderá la ejecución en la parte a que afecte la variación*».

Madrid 20 de marzo de 2019 (JUR\2019\130112) cuando señala que los citados preceptos comprenden *«supuestos en que, tras el levantamiento del acta de replanteo, queda suspendida la iniciación de las obras, pudiendo por tanto no coincidir la fecha del acta de comprobación del replanteo con la del inicio de las obras. En el caso presente el acta de comprobación del replanteo tuvo lugar dentro del plazo de un mes desde la fecha de la formalización del contrato, en concreto en fecha 5 de junio de 2017, estando presente la Dirección de Obra y la contratista, considerándose que el proyecto era viable, si bien se consideró que la obra no podía ser iniciada por no haber sido aprobado aún el Plan de Seguridad y Salud, no haberse realizado la apertura del centro de trabajo y no estar concedida la licencia de obras correspondiente, expresándose, de conformidad por las partes, que la obra no se iniciaría hasta que se realizaran los trámites pendientes y existiera la concesión de la licencia de obras, momento en que se levantaría la oportuna Acta de Inicio de las obras, de donde resulta que el acto de comprobación del replanteo tuvo lugar en el plazo establecido, siendo lo que se suspendió el inicio de las obras, lo que además ocurrió con la aquiescencia del contratista que firmó el acta de comprobación del replanteo sin realizar observación, salvedad ni manifestación alguna; en consecuencia no es cierto que el acta de replanteo tuviera lugar con posterioridad al plazo de un mes desde la firma del contrato de obras por lo que no concurría la causa de resolución del contrato establecida en el art 237 a) del TRLCSP, siendo lo que tuvo lugar fuera del plazo de dicho mes el inicio de las obras pero para que el contratista pudiera solicitar la resolución del contrato por el retraso en la iniciación de las obras por parte de la Administración tenía que haber transcurrido un plazo de seis meses, plazo que en este caso no transcurrió, habiendo desaparecido las causas que motivaron la suspensión del inicio de las obras y acordado la Administración el inicio de las mismas en un plazo muy anterior al de seis meses establecido en el TRLCSP»*¹⁷¹.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa *«el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por cien del precio de adjudicación, IVA excluido»* (art. 246.3 LCSP). Respecto a la cuantía de esta indemnización se han planteado dudas sobre su compatibilidad con otros gastos como tasas o impuestos, como puede contemplarse en la STSJ Valencia 13 de abril de 2022 (JUR 2022\181508) cuando sostiene que *«la discusión que se plantea es si la suma*

¹⁷¹ SSAN 27 de mayo de 2019 (JUR\2019\200618) y 21 de enero de 2019 (JUR\2019\63219).

abonada por la empresa en concepto de ICIO y tasas urbanísticas quedaría englobada dentro de esa indemnización puesto que el precepto emplea la expresión "por todos los conceptos" lo cual da entender que no se pueden cobrar cantidades a mayores, que en todo caso quedarían comprendidas dentro de la misma, tal y como defiende la Administración, o, por el contrario, como sostiene la mercantil accionante, se trata de cantidades aparte, no incluidas dentro de tal indemnización, que se pueden reclamar a mayores. No se puede olvidar que de acuerdo con la cláusula 16.4 del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares de 22-3-2016 el pago del ICIO y de las tasas urbanísticas serían de cuenta del adjudicatario del contrato y por esa razón se giraron a la contratista que las abonó por importe de 4.213,63 euros, el primero, y 1638,97 euros, las segundas (pags. 30 y 31 del expediente administrativo y documento 12 del expediente). En principio, tiene bastante lógica la reclamación efectuada, teniendo en cuenta que de acuerdo con las cuotas del ICIO aplicables, del 3%, y la de la tasa urbanística, del 1,16%, se llegarían a indemnizaciones muy similares a las del 3% que se abonaron, por lo cual el 3% previsto ya no se pagaría nunca. En este caso resultaría tan solo una diferencia de 92,73 euros entre el importe de la indemnización y las cuotas del ICIO y de la tasa urbanística. Por otra parte, si no se ejecuta la obra la Administración podría solicitar la devolución del impuesto y las tasas de acuerdo con los arts. 32 y 221.1a) de la LGT (RCL 2003, 2945), pudiendo también ser repercutidos en el nuevo adjudicatario para el caso de proseguirse o llevarse a cabo las obras. Además, no se trata de gastos inherentes a la ejecución del contrato sino previos y preparatorios del mismo, que al no cumplirse, ni tan siquiera haberse iniciado, se convierten en inútiles e improcedentes. La sentencia del TSJ de Madrid de 6 de abril de 2016, nº 136/2016, recurso 744/2015, consiente y admite esa devolución: "Desde estas premisas, se trata de resolver en primer término si la indemnización ya recibida por la recurrente es compatible o no con el resarcimiento de gastos que reclama, y en caso afirmativo determinar cuáles de esos gastos deben ser resarcidos de quedar efectivamente acreditados. Con relación a la primera cuestión esta Sala entiende que el fundamento y finalidad de la indemnización abonada resultan independientes de los gastos reclamados en cuanto que aquella se ha fijado en el 6% del precio de adjudicación de la obra como resarcimiento de la expectativa de ganancia dejada de obtener por la contratista a causa del desistimiento de la Administración a su ejecución, mientras que la devolución a la contratista de gastos efectuados en orden al inicio de las obras responde a la finalidad de reintegrar a su patrimonio importes que deviniendo luego inútiles resultaron

impuestos por el inicio de unas obras que no comenzaron por decisión de la Administración. Resulta así que el objeto de resolución en esta segunda instancia queda centrado en determinar la acreditación y justificación de los gastos en que incurrió la contratista y que deben ser reintegrados a la misma por la Administración. La Sala no alberga dudas sobre la procedencia del reintegro de los gastos por suma 55.006'46 € correspondientes a "tasas de licencia de obras, tasas de utilización de dominio público, BOCM, impuesto de construcciones (ICIO), tasa de actividades no sometidas a evaluación ambiental, campaña de publicidad en medios informativos, impuesto sobre actividades económicas (RCL 1990, 1999), garantía definitiva", por cuanto que constan suficientemente acreditados en los autos y responden, en definitiva, a actuaciones que la contratista debía llevar a cabo con anterioridad al momento de inicio de las obras para poder efectuarlas con las correspondientes habilitaciones legales. Y con relación a la suma de gastos asimismo reclamada por importe de 67.323'47 € entendemos que los conceptos a que remite - "levantamientos topográficos, acondicionamientos del solar para el replanteamiento del proyecto y para los actos de colocación de primera piedra (impuestos por la Administración), colocación de dotaciones a pie de obra (casetas de obras, vestuarios, wc...), vallado perimetral de seguridad del solar, equipo de estudio de obra (jefe de obra y encargado), actualización del impuesto de actividades económicas"- derivan de actuaciones directamente relacionadas con la preparación del inicio de las obras, sin que por la Administración apelada se haya opuesto tampoco objeción alguna a la acreditación de los mismos". En los mismos términos se pronuncia la sentencia del TSJ de Aragón de 18-12-2019, nº 493/2019, recurso 201/2016, referida al equivalente art. 222.2 de la Ley 30/2007 (RCL 2007, 1964), que enseña lo siguiente: "El Juez de instancia realiza una completa relación de hechos relevantes y tras la correspondiente valoración de la prueba practicada, en esencia, concluye en que, habiendo podido concurrir diversas causas de resolución contractual, es la propuesta por la contratista y recurrente la más razonable y conveniente para el interés público, pese a la tardía invocación del motivo de resolución. Entiende que no cabe atribuir a elementos desconocidos al tiempo de la contratación, ni a fuerza mayor, la dilación en el inicio de la ejecución del contrato, menos que la contratista, pese a no haber requerido de replanteo a la Administración en su momento, haya consentido con las dilaciones y sucesivos intentos de modificación del proyecto de ejecución. Consiguientemente, fija la indemnización en el 2% del coste de la obra, conforme a lo dispuesto en el art. 222.2 de la LCSP, Ley 30/2007, aplicable al presente supuesto, en la suma de 1.244.568 Euros,

incrementados en las sumas correspondientes a ICIO pagado -1.123.380,05 Euros-, tres tasas abonadas por licencia de obras -559.073,64, y la suma abonada por licencia ambiental de actividad clasificada -45.447,36 Euros-. Las cuantías por recobro de impuestos y tasas se ven incrementadas en la aplicación del interés legal del art. 26 de la LGT y, en fin, el total del principal más los intereses respectivos ha de generar el interés legal desde la fecha de la sentencia. No impone costas. (...) En fin, en relación con las cuantías fijadas a devolver en relación con tributos y tasas, habrá que estar a lo acertadamente razonado por el Juez de instancia. Debe advertirse, en primer lugar, que las cuantías por licencia no pueden ser recuperadas, pues el hecho imponible o generador de la tasa no está vinculado a la realización efectiva de la obra; en segundo lugar, debe tenerse en cuenta, en relación con la recuperación de las cuantías abonadas en concepto de ICIO, lo dispuesto en el artículo 101.2, y de manera particular, lo dispuesto en el último párrafo del referido apartado de dicho artículo del TRLHL (RCL 2004, 602, 670), que, por otra parte, el Juez de instancia pone de manifiesto". La cuestión queda definitivamente zanjada según el parecer de la Sala de acuerdo con lo previsto en el art. 101 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, que regula el supuesto de devolución del ICIO reclamado en los siguientes términos: "2. En el supuesto de que la construcción, instalación u obra no sea realizada por el sujeto pasivo contribuyente tendrán la condición de sujetos pasivos sustitutos del contribuyente quienes soliciten las correspondientes licencias o presenten las correspondientes declaraciones responsables o comunicaciones previas o quienes realicen las construcciones, instalaciones u obras. El sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de la cuota tributaria satisfecha." No se puede olvidar tampoco que el art. 213.2 de la LCSP 9/2017 en consonancia con los arts. 1105 y 1106 del Código Civil, establece que "El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista." El recurso interpuesto debe prosperar».

2.1.3 La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses

Con origen histórico que en el art. 52 del Real Decreto de 10 de julio de 1861¹⁷², debe exponerse que según el art. 245.c) LCSP «*son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes: c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración*»¹⁷³.

Referente a las suspensiones contractuales conviene recordar que su regulación legal se encuentra en el art. 208 LCSP cuyo apartado primero dispone que «*si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquella tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 198.5, se extenderá un acta, de oficio o a solicitud del contratista, en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel*»¹⁷⁴. Las suspensiones como indica BARRERO RODRÍGUEZ¹⁷⁵ constituyen el ejercicio de una prerrogativa de la

¹⁷² Art. 52 Real Decreto de 10 de julio de 1861: «*Si llegase a transcurrir el término señalado para la ejecución de las obras sin que se alce la suspensión a que se refiere el art. 45, tendrá el contratista derecho a la rescisión y a que se proceda desde luego a la recepción provisional de lo ejecutado, y a la final espirado que sea el plazo de garantía. Igual derecho se le concede cuando dure más de un año la suspensión, siempre que el importe de la obra a que esta se refiere exceda en 1/6 del total de la contrata*».

¹⁷³ Cristina Bernat Maicas, "La suspensión de la ejecución de las obras," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 2 (2011):1-4, LA LEY 1071/2011; Isabel Gallego Córcoles, "La suspensión de la ejecución del contrato administrativo como causa de resolución," *Contratación Administrativa Práctica*, no 122 (2012): 1-7, LA LEY 17328/2012; Santiago González-Varas Ibáñez, "La suspensión del contrato administrativo," *Contratación Administrativa Práctica*, no 124 (2013): 1-7. LA LEY 934/2013; José Antonio Moreno Molina, "Indemnización por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de un contrato de obras," *Contratación Administrativa Práctica*, no 77 (2008): 1-2, LA LEY 36898/2008 y José Antonio Moreno Molina, "Indemnización de daños y perjuicios consiguientes a la paralización temporal de las obras," *Contratación Administrativa Práctica*, no 31 (2004): 1-2, LA LEY 839/2004.

¹⁷⁴ Art. 103 RGLCAP: «*1. El acta de suspensión a que se refiere el artículo 102 de la Ley será firmada por un representante del órgano de contratación y el contratista y deberá levantarse en el plazo máximo de dos días hábiles, contados desde el día siguiente a aquel en el que se acuerde la suspensión.*

2. En el contrato de obras el acta a que se refiere el apartado anterior será también firmada por el director de la obra, debiendo unirse a la misma como anejo, en relación con la parte o partes suspendidas, la medición de la obra ejecutada y los materiales acopiados a pie de obra utilizables exclusivamente en las mismas. Dicho anejo deberá incorporarse en el plazo máximo de diez días hábiles conforme a la regla de cómputo establecida en el apartado anterior, prorrogable excepcionalmente hasta un mes, teniendo en cuenta la complejidad de los trabajos que incluye».

¹⁷⁵ Concepción Barrero Rodríguez, "La suspensión de la ejecución del contrato de obra pública," *Revista de Administración Pública*, no 142 (1997): 113-116, <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-142-eneroabril-1997/la-suspension-de-la-ejecucion-del-contrato-de-obra-publica-2>.

Administración y originan el reconocimiento de una serie de daños y perjuicios (art. 208.2 LCSP)¹⁷⁶.

No obstante, esta causa de resolución no exige que la suspensión de las obras sea expresa como reconoce la STS 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012\2274) al evidenciar *«que el contratista tiene derecho a ser indemnizado como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras en aquellos casos en los que, como sucede en el aquí analizado, la Administración contratante no procedió expresamente a declarar esa suspensión, pero sí se produjo una suspensión de las obras. Esta Sala, en reiteradas sentencias (por todas, las de 13 de noviembre de 1978, 4 de junio de 1982 (RJ 1982, 4194), 26 de abril de 1985 (RJ 1985, 2235), 27 de enero de 1989 (RJ 1989, 469), 18 de mayo de 2009 (RJ 2009, 5322) y 3 de noviembre de 2011 (RJ 2011, 7316)) ha declarado que la inexistencia de una declaración formal de suspensión temporal de las obras no desvirtúa el hecho cierto y real de que la verdadera causa de paralización de tales obras no puede imputarse al contratista sino a la Administración, que incurrió así en un claro e inequívoco incumplimiento contractual. Por consiguiente, cuando la propia Administración se ha visto en la necesidad de conceder prórrogas sucesivas del plazo de finalización de las obras por no haber puesto a disposición del contratista, y a su debido tiempo, los medios necesarios y precisos para que pudieran iniciarse dichas obras y ello unido a la necesidad técnica de modificar un proyecto que, posteriormente, devino deficiente para que pudiera ser adaptado a la realidad existente, las circunstancias concurrentes determinan la presencia de una excepción al principio de riesgo y ventura del contratista y la ulterior responsabilidad de la Administración por incumplimiento del contrato, en aplicación de los artículos 53 de la Ley de Bases de Contratos del Estado (RCL 1965, 771, 1026), texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril (RCL 1965, 771, 1026), y 158 del Reglamento General de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (RCL 1975, 2597), disposiciones vigentes al momento de producirse los hechos de los que procede este recurso de casación, y atendiendo al consolidado criterio jurisprudencial de esta Sala (entre otras,*

¹⁷⁶ SSTs 29 de septiembre de 2017 (RJ 2017\4252); 1 de octubre de 2014 (RJ 2014\5061) y 31 de marzo de 2014 (RJ 2014\3841).

sentencias de 29 de enero de 1982, 26 de enero de 1990, 20 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 7805) y 28 de abril de 1999 (RJ 1999, 3097))»¹⁷⁷.

La causa de resolución tiene que concurrir en el momento de ser solicitada como expone la STSJ Castilla la Mancha 2 de febrero de 2015 (JUR 2015\84660) pues «*en cualquier caso, tampoco concurrirían las circunstancias que habrían de servir de base a esta causa de resolución, porque ni se dio el desistimiento (no existe base para concluir lo contrario, ya que el hecho de que se dejara de pagar no equivale al desistimiento del que estamos hablando), ni se había producido la suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses cuando se solicitó la resolución del contrato. No cabe, frente a lo pretendido por la mercantil demandante, computar para los ocho meses el período de tiempo transcurrido entre el momento de la petición de resolución contractual y el de la decisión sobre la misma porque, lógicamente, las causas de resolución de un contrato tienen que concurrir cuando se solicita la misma, no es dable prever que va a continuar la suspensión para completar el plazo. Una cosa es que el plazo de, al menos, ocho meses de suspensión de obras, haya transcurrido cuando se solicite la resolución del contrato -ya hay causa legal para pedirla- y otra que la suspensión se prolongue más allá de dicha petición, lo cual puede tener sus efectos, por ejemplo, a la hora de incrementar una hipotética indemnización por perjuicios*».

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa «*el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la*

¹⁷⁷ STS 11 de diciembre de 2017 (RJ 2017\5824).

Isabel Gallego Córcoles, "Resolución del contrato por suspensión de las obras: ¿se precisa acuerdo expreso para que sea efectiva la suspensión?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-2, LA LEY 3324/2018 e Isabel Gallego Córcoles, "La indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la suspensión de la ejecución del contrato," *Contratación Administrativa Práctica*, no 123 (2013): 2, LA LEY 18980/2012.

fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado» (art. 246.4 LCSP)¹⁷⁸.

2.1.4 El desistimiento

Encuentra su origen en el art. 51 del Real Decreto de 10 de julio de 1861¹⁷⁹. Según el art. 245.d) LCSP *«son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes: d) El desistimiento»*. Según el art. 171 RGLCAP tiene los mismos efectos que una suspensión definitiva de las obras¹⁸⁰.

Para GARCÍA-TREVIJANO GARNICA el fundamento de esta causa de resolución reside en que *«un cambio en la valoración de las necesidades públicas, justifica que la Administración no se vea compelida a mantenerse en el seno de un vínculo contractual cuyo resultado (la obra pública que se está ejecutando) resulta ya inconveniente para el interés público»*¹⁸¹. Según CUESTA DE LOÑO Y PALMA

¹⁷⁸ Jesús González Pérez, "Indemnización al contratista en los supuestos de resolución del contrato por suspensión temporal de las obras por plazo superior a un año," *Revista de Administración Pública*, no 103 (1984): 237-240, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/233771984103229.pdf>.

¹⁷⁹ Art. 51 Real Decreto de 10 de julio de 1861: *«Siempre que por el Gobierno se disponga que cesen o se suspendan indefinidamente las obras, tendrá el contratista derecho a la rescisión, procediéndose en este caso a la recepción provisional de las ejecutadas, y a la final cuando haya espirado el término de su garantía»*.

¹⁸⁰ Art. 171 RGLCAP: *«1. La suspensión definitiva o por plazo superior a ocho meses de las obras iniciadas, acordada por la Administración e imputable a ésta, dará derecho al contratista al valor de las efectivamente realizadas y al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial.*

Se considerará obra efectivamente realizada a tales efectos no sólo la que pueda ser objeto de certificación por unidades de obra terminadas, sino también las accesorias llevadas a cabo por el contratista y cuyo importe forma parte del coste indirecto a que se refiere el artículo 130.3 de este Reglamento, así como también los acopios situados a pie de obra.

A los efectos de la aplicación del 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial se tomará como precio del contrato el presupuesto de ejecución material con deducción de la baja de licitación en su caso.

2. El desistimiento de las obras por parte de la Administración tendrá los mismos efectos que la suspensión definitiva de las mismas».

Francisco Pleite Guadamillas, "¿Tiene derecho el contratista a indemnización por suspensión definitiva de las obras?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 48 (2005): 1-3, LA LEY 5193/2005.

¹⁸¹ Ernesto García-Trevijano Garnica, *La resolución del contrato administrativo de obra* (Madrid: Editorial Montecorvo SA, 1996), 185.

FERNÁNDEZ¹⁸² esta causa de resolución proviene del art. 1594 CC para el que «*el dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella*».

Debe diferenciarse entre el desistimiento como causa de resolución específica del contrato de obras y el desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración (art. 152 LCSP)¹⁸³.

El desistimiento unilateral de la Administración como causa de resolución según pone de manifiesto MARTÍN MORALES¹⁸⁴ puede ser expreso¹⁸⁵ o tácito¹⁸⁶ y se caracteriza por requerir la existencia de un contrato previo que no se ha ejecutado¹⁸⁷, clasificándose a su vez en dos categorías 1) Antes de la iniciación de las obras y 2) Una vez iniciada la ejecución de las obras. Esta distinción encuentra su explicación en la ausencia de jurisprudencia del TS sobre los efectos del desistimiento en la regulación anterior, ya que se suscitaron dudas acerca de «*si en el caso de obras no iniciadas, el abandono o el desistimiento de las obras por la administración, debe comportar una indemnización del 6%, como sostiene la parte apelante, o del 3%, como sostiene la sentencia*»¹⁸⁸.

¹⁸² Pilar Cuesta de Loño y José L. Palma Fernández. "¿Puede desistir la Administración de un contrato ya celebrado por falta de presupuesto?", consultado el 20-08-2022, <https://www.gap.com/publicaciones/puede-desistir-la-administracion-de-un-contrato-ya-celebrado-por-falta-de-presupuesto/>.

¹⁸³ Laura Abelló Figueras, "La figura del desistimiento en la contratación pública," consultado el 12-07-2022, <https://www.obcp.es/opiniones/la-figura-del-desistimiento-en-la-contratacion-publica>.

¹⁸⁴ María Luisa Martín Morales, *Resolución de los contratos del sector público: supuestos, procedimiento y efectos entre las partes contratantes* (Málaga: Fundación Asesores Locales, 2011), 111-112.

¹⁸⁵ STSJ Castilla y León 30 de julio de 2020 (JUR 2020\263096).

¹⁸⁶ STS 24 de enero de 2012 (RJ 2012\229); SSTSJ Aragón 1 de diciembre de 2016 (JUR 2016\277540) y 10 de mayo de 2019 (RJCA 2019\1025).

¹⁸⁷ Isabel Gallego Córcoles, "Desistimiento de la Administración y resolución del contrato," *Contratación Administrativa Práctica*, no 122 (2012): 1-8. LA LEY 16986/2012.

¹⁸⁸ STSJ Andalucía 19 de septiembre de 2019 (RJCA 2020\85).

En torno a esta cuestión, la SAN 11 de octubre de 2011 (RJCA 2011\808) indica que *«el Juez de Instancia entiende que hay que diferenciar los supuestos en que se resuelve el contrato antes de iniciada la obra y una vez iniciada la obra. En el caso de que no se haya iniciado la obra cualquiera que sea el tiempo transcurrido hasta que se acuerda la resolución del contrato es aplicable la causa prevista en el artículo 149 c) [TRLCAP] y no se puede considerar que ha existido un desistimiento tácito ya que el legislador ha regulado expresamente el supuesto de resolución consistente en "la suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración". Constituye doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la función hermenéutica corresponde a los órganos de instancia, sin que sea posible corregir sus resultados, en sede de recurso, salvo que se haya alcanzado una interpretación que sea manifiestamente ilógica, arbitraria e ilegal, lo que no aprecia haya ocurrido en este supuesto. Entiende esta Sala que la interpretación efectuada por el Juez no es manifiestamente ilógica y ello por lo siguiente: -El cálculo de la indemnización previsto en el artículo 151.4 TRLCE (RCL 2000, 1380, 2126) en el supuesto de desistimiento o suspensión de las obras ya iniciadas por un plazo superior a ocho meses no viene referido a un porcentaje del "precio de adjudicación" sino a un porcentaje "de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado". Por lo tanto parece que el legislador entiende que ese supuesto se aplica en el caso de que las obras ya se han iniciado ya que el importe de la indemnización parte de considerar que ya se han realizado algunas obras. -La redacción del artículo 151.4 TRLCE tiene su origen en una modificación del artículo 152.4 de la Ley 13/1995 (RCL 1994, 1485, 1948) de Contratos del Estado producido por Ley 53/1999 (RCL 1999, 3218). Así si bien el artículo 152.3 de la Ley 13/1995 tiene una redacción similar al 151.3 TRLCE y por tanto no ha sufrido apenas modificación al establecer en su redacción originaria que "En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses, el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por 100 del precio de adjudicación" no sucede lo mismo con el artículo 152.4 de la ley 13/1995. Así el artículo 152.4 de la Ley 13/1995 establecía que "Si el aplazamiento fuese superior a un año o decidiese la Administración la suspensión definitiva de las obras, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio*

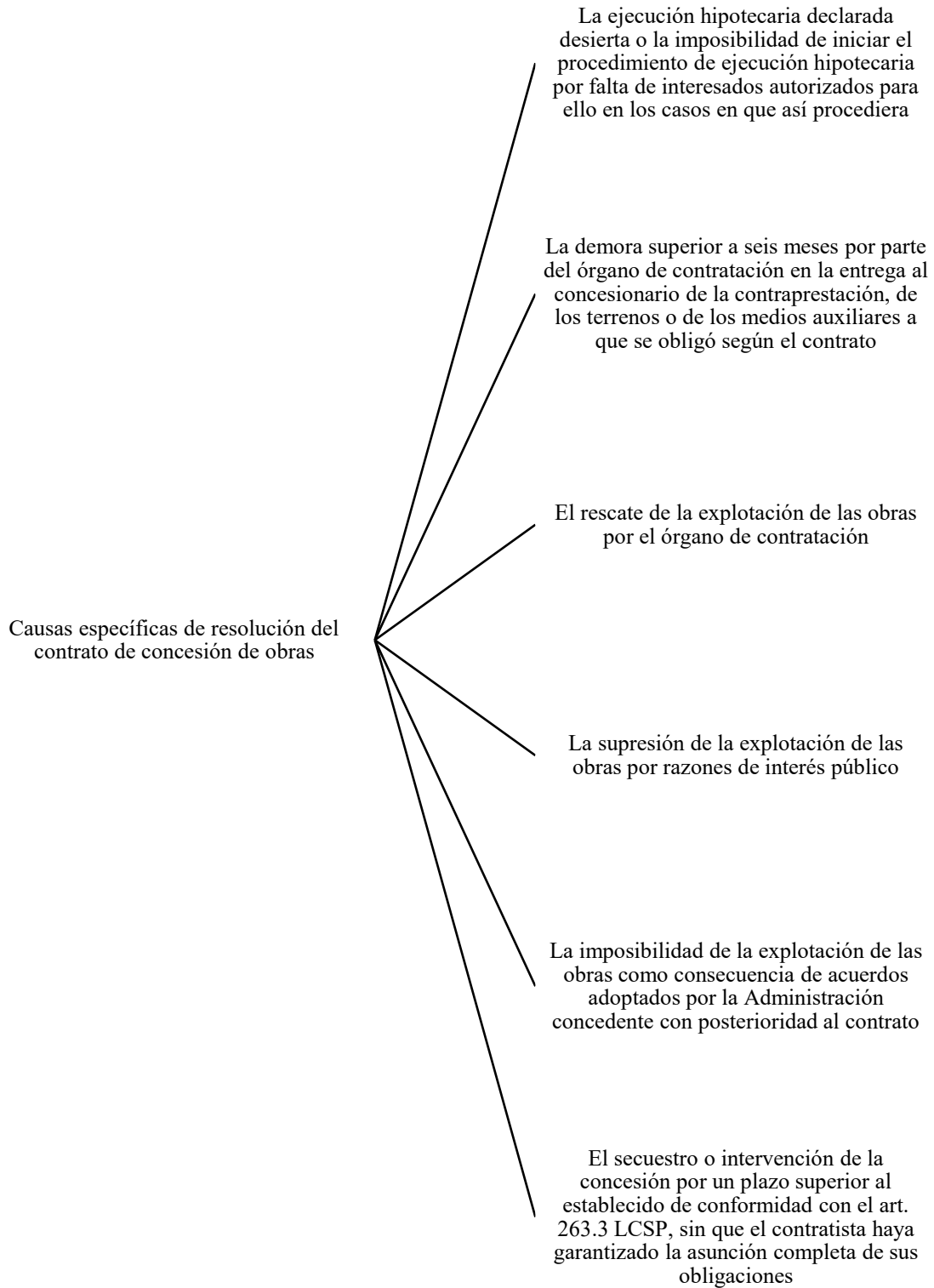
industrial". La Ley 53/1999 modifica el artículo 152.4 y establece que "En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado". Por tanto con esa modificación el legislador ha querido subrayar la necesidad de que las obras estén iniciadas para aplicar dicho apartado, lo que no sucedía con la anterior redacción y motivó que algunos Tribunales de Justicia consideraran que en el caso de que aun cuando no se hubieran iniciado las obras tenía derecho el contratista derecho al 6% del precio de las obras dejadas de realizar. Es el caso de la sentencia de la sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) de 4 de marzo de 2008 (JUR 2008, 304426) (recurso 1078/2003). -El artículo 171.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388) establece que en el caso de suspensión definitiva sólo tiene derecho a la indemnización del 6% si las obras ya se han iniciado al establecer que "La suspensión definitiva o por plazo superior a ocho meses de las obras iniciadas, acordada por la Administración e imputable a ésta, dará derecho al contratista al valor de las efectivamente realizadas y al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial". Por tanto parece como señala el Juez de Instancia que el legislador ha establecido como criterio para delimitar el importe de la indemnización el inicio o no de la obra. En este sentido el artículo 171.2 del citado Reglamento establece que "el desistimiento de las obras por parte de la Administración tendrá los mismos efectos que la suspensión definitiva de las mismas" por lo que si en caso de suspensión definitiva de las obras se distingue si las obras están o no iniciadas para determinar el importe de la indemnización hay que fijar el mismo criterio para el caso de que se produzca el desistimiento. Por tanto aun cuando en este supuesto se pudiera entender que ha habido un desistimiento de la Administración con anterioridad al inicio de la obra, el importe de la indemnización debe ser el mismo que en el caso de suspensión definitiva de la obra antes de que la misma se haya iniciado y que se equipara a la prevista para el supuesto de suspensión del inicio de las obras por plazo superior a 6 meses».

Por los motivos anteriormente descritos, la LCSP mantiene que los efectos del desistimiento son de dos clases: 1) En el supuesto de desistimiento antes de la iniciación de las obras *«el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por cien del precio de adjudicación, IVA excluido»* (art. 246.3 LCSP) y 2) En caso de desistimiento una vez iniciada la ejecución de las obras *«el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado»* (art. 246.4 LCSP).

2.2 Del contrato de concesión de obras

Debe exponerse que *«son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: a) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en la Ley. b) La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato. c) El rescate de la explotación de las obras por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, adoptada por razones de interés público, por la que dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular, para su gestión directa por la Administración. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional. d) La supresión de la explotación de las obras por razones de interés público. e) La imposibilidad de la explotación de las obras como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato. f) El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones»* (art. 279 LCSP).

ESQUEMA 3.3. Causas específicas de resolución del contrato de concesión de obras



Respecto a los efectos de la resolución debe hacerse mención principalmente al art. 280.1 LCSP por el cual *«en los supuestos de resolución por causa imputable a la Administración, esta abonará en todo caso al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de la concesión, atendiendo a su grado de amortización. Al efecto, se aplicará un criterio de amortización lineal. La cantidad resultante se fijará dentro del plazo de tres meses, salvo que se estableciera otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En los casos en que la resolución se produzca por causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario por cualquiera de las causas posibles será el que resulte de la valoración de la concesión, determinado conforme lo dispuesto en el artículo 281. En todo caso, se entenderá que la resolución de la concesión no es imputable a la Administración cuando obedezca a alguna de las causas previstas en las letras a), b) y f) del artículo 211, así como en las letras a) y f) del artículo 279»*¹⁸⁹.

De igual forma, según el art. 280.2 LCSP *«cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada»*.

2.2.1 La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera

Se regula por primera vez en el art. 264.c) TRLCAP¹⁹⁰, tras la reforma operada en el citado texto refundido mediante la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas¹⁹¹.

¹⁸⁹ STS 4 de abril de 2017 (RJ 2017\1537).

¹⁹⁰ Art. 264.c) TRLCAP: *«Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes: La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta ley»*.

¹⁹¹ Ángel Ballesteros Fernández, "Análisis de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 12 (2003): 7-8, LA LEY 4367/2003.

Con carácter previo a examinar esta causa de resolución hay que mantener que *«las concesiones de obras con los bienes y derechos que lleven incorporados serán hipotecables conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, previa autorización del órgano de contratación»* (art. 273.1 LCSP)¹⁹². Las SSTS 28 de septiembre de 2020 (RJ 2020\3299) y 25 de mayo de 2020 (RJ 2020\1092) fijan como doctrina que *«la autorización prevista en el art. 255.1 Ley 13/2003 (RCL 2003, 1373), actual 273.1 Ley 9/2017 (RCL 2017, 1303), tiene naturaleza reglada para determinar el alcance del juicio administrativo que precede al otorgamiento o denegación de esa previa autorización también en la novación»*¹⁹³. De esta forma, pueden existir acreedores hipotecarios de estas concesiones a los que la LCSP atribuye unos derechos (art. 274 LCSP).

No debe confundirse una hipoteca con la hipoteca de la concesión¹⁹⁴ como puede apreciarse en la STSJ Valencia 15 de julio de 2021 (JUR 2021\307265) cuando declara que *«en los antecedentes de hecho de la presente resolución (sexto puntos 1 a 6), tomados de la propia demanda y expediente administrativo, observamos: a) Que en 1998 se saca a concurso expediente para la adjudicación de la Concesión de Derecho de Superficie sobre suelo de propiedad municipal, para la construcción y gestión de un Residencia para la Tercera Edad y Centro de Día, aprobándose el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. b) Que, en 1999, se adjudicó un contrato de concesión de Derechos de Superficie sobre el suelo de propiedad municipal para la construcción y gestión de la Residencia de la Tercera Edad y Centro de Día a la mercantil KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E. c) Que, en los años 2002, 2003 y 2004 el concesionario de derecho de superficie suscribe hipoteca con Banco de Valencia (hoy CAIXABANK) por importe global de 7.600.000 €, es decir, se hipoteca un derecho de superficie, así consta en las escrituras e inscripción en el Registro de la Propiedad. Ni la parte demandante ni el Ayuntamiento pueden mutar el régimen jurídico por la simple vía de afirmar en la resolución administrativa después de dieciocho años: (...) acordar la*

¹⁹² Isabel Gallego Córcoles, "Concesión de obras públicas: sustitución de la hipoteca de concesión," *Contratación Administrativa Práctica*, no 169 (2020): 1-2, LA LEY 10996/2020.

¹⁹³ Artemio Olivares Floro, "La hipoteca en las concesiones," *Diario La Ley*, no 7784 (2012): 1-7, LA LEY 22198/2011.

¹⁹⁴ Manuel Paz Taboada, "Breve repaso al contenido de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24 de mayo de 2003)," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 18 (2003): 14, LA LEY 4512/2003.

resolución del contrato de concesión de obra pública (denominado indebidamente como derecho de superficie) (...). Entre otras cosas, porque el Registro de la Propiedad no va a admitir la cancelación de un derecho de superficie con una resolución que acuerda la resolución de un contrato de "concesión de obra pública", máxime cuando el régimen jurídico es totalmente diferente».

Han de resaltarse dos cuestiones respecto a la figura del acreedor hipotecario en estos contratos de concesión de obras: 1) El legislador considera un derecho del referido acreedor que *«cuando procediera la resolución de la concesión por incumplimiento de alguna de las obligaciones del concesionario¹⁹⁵, la Administración, antes de resolver, dará audiencia al acreedor hipotecario por si este ofreciera subrogarse en su*

¹⁹⁵ Art. 258 LCSP: *«Serán obligaciones generales del concesionario:*

- a) Ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato.*
- b) Explotar las obras, asumiendo el riesgo operacional de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación.*
- c) Admitir la utilización de las obras por todo usuario, en las condiciones que hayan sido establecidas de acuerdo con los principios de igualdad, universalidad y no discriminación, mediante el abono, en su caso, de la correspondiente tarifa.*
- d) Cuidar del buen orden y de la calidad de las obras, y de su uso, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía que correspondan al órgano de contratación.*
- e) Indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con el artículo 196 de la presente Ley.*
- f) Proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión, en especial, preservando los valores ecológicos y ambientales del mismo.*
- g) Cualesquiera otras previstas en esta u otra Ley o en el pliego de cláusulas administrativas particulares».*

Ángel Ballesteros Fernández, "Obligaciones y responsabilidades de las partes contratantes en los contratos concesionales," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 13 (2005): 11-14, LA LEY 7663/2005; Ángel Cea Ayala, "Acerca de la indemnización de daños y perjuicios a favor de los contratistas en la legislación de contratación administrativa," *Contratación Administrativa Práctica*, no 51 (2006): 7-8, LA LEY 362/2006; Juana Morcillo Moreno, "Aspectos más importantes del contrato de concesión de obra pública en la Ley de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 76 (2008): 7-9, LA LEY 22961/2008; Juana Morcillo Moreno, "Derechos del concesionario de obra pública tras la Ley 13/2003, de 23 de mayo," *Contratación Administrativa Práctica*, no 45 (2005): 1-7, LA LEY 4356/2005; Juana Morcillo Moreno, "Las obligaciones del concesionario de obra pública tras la Ley 13/2003, de 23 de Mayo," *Contratación Administrativa Práctica*, no 43 (2005):1-6, LA LEY 1364/2005 y Francisco Pleite Guadamillas, "Aspectos más importantes del contrato de concesión de obra pública en la Ley de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 81 (2008): 5-9, LA LEY 41072/2008.

cumplimiento y la Administración considerara compatible tal ofrecimiento con el buen fin de la concesión» (art 274.2 LCSP)¹⁹⁶. En cuanto al incumplimiento de obligaciones del concesionario, debe citarse la novedosa figura de la persona que actúa en defensa del interés general, ya que según el art. 62.3 LCSP «en los casos de concesiones de obra pública y de concesiones de servicios, la Administración designará una persona que actúe en defensa del interés general, para obtener y para verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente en lo que se refiere a la calidad en la prestación del servicio o de la obra»¹⁹⁷. De esta forma, la STSJ Extremadura 11 de julio de 2017 (JUR 2017\212772) viene a reconocer que «la subrogación conlleva que la parte actora desaparece de la relación jurídico-administrativa que hasta entonces mantenía la contratista con la Corporación Local. La posición que en el contrato y concesión tenía la parte recurrente pasa a ocuparla la entidad Análisis de Innovación y Gestión Tecnológica, SL. Al haberse subrogado en el contrato el acreedor hipotecario, el contrato no se resuelve sino que continúa vigente, pero no con la inicialmente contratista, sino con la entidad del grupo Liberbank que queda subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, es decir, se trata de una sucesión en las obligaciones contractuales que el nuevo contratista asume y se obliga a prestar. Se ha producido una novación subjetiva en la contratación y concesión administrativa, subrogándose una empresa del grupo Liberbank en el lugar de la entidad Parking Conquistadores, SL, sin que se extinga o resuelva el contrato y la concesión administrativa. A partir de la subrogación, desaparece el vínculo que Parking Conquistadores tenía con el Ayuntamiento de Badajoz, por lo que la sociedad demandante nada puede reclamar al Ayuntamiento y tendrá que dirigirse, si a ello hubiera lugar, contra la entidad financiera que es la que se ha subrogado en los derechos que a la parte actora le pudieran corresponder en relación a la obra ejecutada aunque no podrán desconocerse los pronunciamientos jurisdiccionales que hasta la fecha se han producido, el importe de la deuda hipotecaria y los incumplimientos imputables exclusivamente a la parte actora. La Corporación Local ha cumplido con la normativa sobre contratos de las Administraciones Públicas, acordando la subrogación en aplicación de un precepto que

¹⁹⁶ STS 24 de febrero de 2004 (RJ 2004\2237).

¹⁹⁷ Marisol Ibáñez Picó, "La figura del responsable del contrato en los contratos de servicios y concesiones de servicios de la nueva Ley de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 167 (2020): 5-6, LA LEY 5238/2020.

expresamente la contempla en estos casos. La opción del acreedor hipotecario se realiza dentro del procedimiento de resolución que queda vacío de contenido en cuanto a la resolución contractual en sentido estricto se refiere -no en cuanto a las causas de resolución- debido a que el contrato no se resuelve sino que continúa con el acreedor hipotecario, sin perjuicio de las relaciones entre el contratista originario y el acreedor hipotecario. En este caso, resulta que la obra se ejecutó con el capital del préstamo concedido por Liberbank para financiar la obra, incumpliendo la contratista con las obligaciones del préstamo hipotecario, lo que obligó a Liberbank a ejecutar la hipoteca. Por otro lado, se producen incumplimientos de las obligaciones asumidas con el Ayuntamiento de Badajoz, lo que da lugar al inicio de un procedimiento de resolución contractual, y que dentro de dicho procedimiento se conceda la audiencia al acreedor hipotecario para subrogarse en el cumplimiento del contrato» y 2) El art. 276 LCSP establece que «cuando procediera la resolución de la concesión y existieran titulares de derechos o cargas inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad sobre la concesión, se observarán las siguientes reglas: a) La Administración, comenzado el procedimiento, deberá solicitar para su incorporación al expediente certificación del Registro de la Propiedad, al objeto de que puedan ser oídos todos los titulares de tales cargas y derechos. b) El registrador, al tiempo de expedir la certificación a que se refiere el párrafo anterior, deberá extender nota al margen de la inscripción de la concesión sobre la iniciación del procedimiento de resolución. c) Para cancelar los asientos practicados a favor de los titulares de las citadas cargas y derechos, deberá mediar resolución administrativa firme que declare la resolución de la concesión y el abono o depósito a favor de dichos titulares de las cantidades garantizadas por las indicadas cargas con el límite de las eventuales indemnizaciones que la Administración debiera abonar conforme a lo previsto en el artículo 280».

La STSJ Andalucía 29 de septiembre de 2014 (JUR 2015\136576) aborda las consecuencias de no respetar estas dos precitadas cuestiones, al explicar respecto a la vulneración del art. 256.2 TRLCAP que «la Sala entiende que no existe tal infracción, no ya sólo porque otorgue validez al borrador del acta, mediante certificación de la Secretaria, sino porque ni siquiera la parte recurrente puso objeción a dicha notificación. En efecto, esta Sala y Sección en sentencia de 13-5-2013 (JUR 2013, 296913) dictada en Recurso de Apelación 1540/2010 dijo lo siguiente: Coincidimos con la sentencia recurrida en la consideración de que la notificación efectuada el 24 de enero de 2008

(folio 244) es propiamente la notificación del acuerdo, sin que le prive de este carácter el que en el encabezado de la certificación del Secretario municipal se afirme que se consigna como aparece en el "borrador del acta de la sesión ordinaria celebrada por la Junta de Gobierno Local" (el carácter de borrador se predica del acta, pues de su texto queda meridianamente claro que se trata auténticamente de un acuerdo adoptado definitivamente por el órgano administrativo). Este acto reúne todos los requisitos previstos en el artículo 89 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), y si bien omite la expresión de si es o no firme en vía administrativa y el recurso que proceda, órgano ante el que hubiera de presentarse y plazo para interponerlo, contiene el texto íntegro del acto, por lo que según el párrafo tercero del artículo 58 de la Ley 30/1992 surte efecto a partir de la fecha en que el interesado realiza actuaciones que suponen el conocimiento del contenido y alcance de la resolución. Pero es que, además, la propia entidad de crédito BBVA en el escrito que dirige al Ayuntamiento con fecha 23-7-2009 (folio 409 del expediente administrativo), ninguna objeción pone a la notificación, pues afirma que ha sido notificado del borrador del acta de la sesión extraordinaria celebrada por el Ayuntamiento de Almuñécar el día 26 de junio de 2009... En dicho escrito no se dice infringido el artículo 256.2, sino el art. 258 y concordantes del TRLCAP. Tampoco era necesario haber dado trámite de audiencia del art. 84 de la Ley 30/92, por no existir actuaciones que así lo exigieran. Proceda ahora examinar si existe infracción del referido art. 258. Dicho precepto exige a la Administración, comenzado el procedimiento de resolución de la concesión, solicitar certificación del Registro de la Propiedad al objeto de ser oídos los titulares de cargas inscritas o anotadas sobre la concesión. Ello no se llevó a cabo, cierto, pero como la única carga es la que ostentaba la entidad recurrente, la información cuya obtención persigue la norma, ya existía, y por ello ninguna indefensión causaba. Lo mismo puede decirse de la ausencia de extender nota al margen de la inscripción de la concesión. En el referido escrito de la entidad recurrente de fecha 23-07-09 se manifiesta que deben observarse las reglas del art. 258, y que no procede acordar la subrogación en el préstamo garantizado con hipoteca sobre la concesión, sin el previo consentimiento de BBVA, y lo que resulta procedente si no se acepta la subrogación. Sin embargo, el reiterado artículo 258 lo que dice en el apartado c) es que para cancelar los asientos practicados a favor de los titulares de la citadas cargas y derecho, deberá mediar resolución administrativa firme que declare la resolución de la concesión, y el previo depósito a disposición de los referidos titulares de las cantidades y eventuales indemnizaciones que la Administración

debiera abonar al concesionario conforme a lo previsto en el artículo 266. La consecuencia de lo expuesto es que la resolución administrativa impugnada no infringe el reiterado artículo 258. Cuestión distinta y que queda fuera del presente procedimiento es la relativa a la cancelación de los asientos practicados, lo que ha de suscitarse después de la firmeza de la resolución que declaró la resolución de la concesión. Procede, pues, revocar la sentencia de primera instancia y declarar conforme a derecho el acto impugnado».

Si finalmente y pese a todo, se termina tramitando un procedimiento de ejecución hipotecaria, quien resulte adjudicatario del mismo va a quedar subrogado en la posición del concesionario, previa autorización administrativa (art. 275.1 LCSP). De esta forma, debe indicarse que si la subasta se declara desierta o ningún interesado es autorizado por el órgano de contratación para participar en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la Administración concedente en el supuesto de que el acreedor hipotecario autorizado para ser concesionario no opte por el ejercicio del derecho que le atribuye el art. 671 LEC, puede optar por *«resolver la concesión quedando la Administración liberada con la puesta a disposición de los acreedores del importe de la indemnización que correspondiera al concesionario por aplicación de lo previsto en el artículo 280»* (art. 275.3.b) LCSP)¹⁹⁸.

Según el art. 279.a) LCSP *«son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en la Ley».*

¹⁹⁸ Art. 671 LEC: *«Si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratase de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratase de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3.*

Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Letrado de la Administración de Justicia, a instancia del ejecutado, procederá al alzamiento del embargo».

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, se entenderá que no es imputable a la Administración y «en los casos en que la resolución se produzca por causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario por cualquiera de las causas posibles será el que resulte de la valoración de la concesión, determinado conforme lo dispuesto en el artículo 281» (art. 280.1 LCSP)¹⁹⁹.

En los supuestos de resolución de concesiones de obra pública por causa no imputable a la Administración, como ocurre con esta causa de resolución ex art. 280.1

¹⁹⁹ Art. 281 LCSP: «1. En el supuesto de resolución por causas no imputables a la Administración, el órgano de contratación deberá licitar nuevamente la concesión, siendo el tipo de licitación el que resulte del artículo siguiente. La licitación se realizará mediante subasta al alza siendo el único criterio de adjudicación el precio.

En el caso que quedara desierta la primera licitación, se convocará una nueva licitación en el plazo máximo de un mes, siendo el tipo de licitación el 50 por ciento de la primera.

El adjudicatario de la licitación deberá abonar el importe de esta en el plazo de dos meses desde que se haya adjudicado la concesión. En el supuesto de que no se abone el citado importe en el indicado plazo, la adjudicación quedará sin efecto, adjudicándose al siguiente licitador por orden o, en el caso de no haber más licitadores, declarando la licitación desierta.

La convocatoria de la licitación podrá realizarse siempre que se haya incoado el expediente de resolución, si bien no podrá adjudicarse hasta que este no haya concluido. En todo caso, desde la resolución de la concesión a la apertura de las ofertas de la primera licitación no podrá transcurrir un plazo superior a tres meses.

Podrá participar en la licitación todo empresario que haya obtenido la oportuna autorización administrativa en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 275.

2. El valor de la concesión, en el supuesto de que la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración, será el que resulte de la adjudicación de las licitaciones a las que se refiere el apartado anterior.

En el caso de que la segunda licitación quedara desierta, el valor de la concesión será el tipo de esta, sin perjuicio de la posibilidad de presentar por el concesionario originario o acreedores titulares al menos de un 5 por ciento del pasivo exigible de la concesionaria, en el plazo máximo de tres meses a contar desde que quedó desierta, un nuevo comprador que abone al menos el citado tipo de licitación, en cuyo caso el valor de la concesión será el importe abonado por el nuevo comprador.

La Administración abonará al primitivo concesionario el valor de la concesión en un plazo de tres meses desde que se haya realizado la adjudicación de la licitación a la que se refiere el apartado anterior o desde que la segunda licitación haya quedado desierta.

En todo caso, el nuevo concesionario se subrogará en la posición del primitivo concesionario quedando obligado a la realización de las actuaciones vinculadas a las subvenciones de capital percibidas cuando no se haya cumplido la finalidad para la que se concedió la subvención.

3. El contrato resultante de la licitación referida en el apartado 1 tendrá en todo caso la naturaleza de contrato de concesión de obras, siendo las condiciones del mismo las establecidas en el contrato primitivo que se ha resuelto, incluyendo el plazo de duración».

LCSP, deben evitarse igualmente situaciones de enriquecimiento injusto como propugna la STSJ Asturias (JUR 2016\56242) puesto que *«negar como hace la sentencia apelada el derecho de la entidad apelante al abono de las inversiones no amortizadas vinculadas a la explotación de la concesión vulnera los principios de preterición del enriquecimiento injusto y del equilibrio de prestaciones cuando se da realmente en el caso un empobrecimiento del contratista con el correlativo enriquecimiento de la Administración que permite tener en consideración la aplicación de la cláusula de "rebus sic stantibus", precedente del actual riesgo imprevisible. Ello al cumplirse en el caso presente todos los requisitos precisos, siendo incontrovertido que existe un enriquecimiento de la Administración puesto que la obra ejecutada por la mercantil apelante, en lo que se refiere a la completa rehabilitación de un viejo palacete, destinada a revertir al Ayuntamiento, incorpora un valor en forma de hotel de cuatro estrellas, con spa y restaurante; un empobrecimiento de la apelante, que ha asumido el coste de aquélla rehabilitación; y la relación causal constituida por la necesidad de ejecutar la obra a favor de la Administración municipal y la falta de justificación del enriquecimiento experimentado por la Administración, sobre la que la parte manifiesta que no existe norma jurídica ni contractual que avale la apropiación municipal de un equipamiento de tan importante valor sin abonar nada por ello. La consecuencia no puede ser otra, pues, que acordar con cargo a la Administración apelada el abono de la parte no amortizada de la inversión realizada, pues como bien deja clarificado la parte no está reclamando ni la totalidad de la inversión realizada, ni el valor actual de las obras, ni el perjuicio patrimonial causado por la explotación, ni la deuda que tiene pendiente, sino exclusivamente el importe de la obra e instalaciones no amortizadas durante el plazo de explotación de las mismas. Para ello se ha de acudir a lo dispuesto en los artículos 151 y 169 del RDLeg 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126), a falta de otros preceptos que regulen de manera expresa los efectos resolutorios del contrato de concesión litigioso, como antes se ha indicado, y habida cuenta que en el caso que nos ocupa se ha configurado el contrato como un contrato mixto, al comprender, por un lado prestaciones correspondientes a un contrato de obras (construcción de un hotel), y por otro, prestación de servicios (posterior mantenimiento y explotación del mismo por un periodo de 40 años, prorrogable hasta 50 años), en el que no se ha llevado a término la concesión, lo que hace inaplicable la reversión al Ayuntamiento de las obras e instalaciones sin pago o indemnización alguna a cambio, hecho pactado al folio 13, punto 11, en el pliego de condiciones técnicas, pues ello estaría en contradicción con la previsión legal del*

referido artículo 169 al disponer que "1. En los supuestos de resolución, la Administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquélla, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión"»²⁰⁰.

2.2.2 La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato

Se reconoce expresamente en el art. 264.f) TRLCAP²⁰¹, tras la reforma operada en el texto refundido mediante la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. No obstante, esta causa ya había sido reconocida implícitamente en la legislación anterior como un incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato²⁰². Según el art. 279.b) LCSP «son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato».

Cabe preguntarse a partir de qué momento comienza el cómputo de estos seis meses y sobre ello se pronuncia la STS 9 de mayo de 2014 (RJ\2014\3860) al motivar que «el Pliego contempla la posibilidad de que haya retrasos en la disponibilidad de los terrenos por parte de la Administración y, en consecuencia, en su entrega a la concesionaria. E, igualmente, observamos que la única precisión respecto al momento en que dicha entrega ha de tener lugar es la que dice que se haga "una vez cumplimentados" (29.1) o "tras cumplimentar los trámites expropiatorios" (34.4). Y, además, que se excluye que los retrasos en la obtención del suelo sean causa de

²⁰⁰ STSJ Castilla y León 13 de abril de 2021 (RJCA 2021\764).

²⁰¹ Art. 264.f) TRLCAP: «Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes: La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato».

²⁰² SSTSJ Andalucía 9 de enero de 2018 (JUR 2018\281438) y 7 de diciembre de 2005 (JUR 2006\213598).

reequilibrio económico-financiero (34.3). Incluso, la cláusula 36, sobre el plazo de ejecución del contrato, dice que los retrasos en la ejecución de la obra debidos a fuerza mayor o a causa imputable a la Administración "darán derecho al concesionario a una prórroga en el plazo de ejecución de la obra, y correlativa y acumulativamente, en el plazo de la concesión. La duración de dicha prórroga será, por lo menos, igual al retraso habido, a no ser que el concesionario pidiese uno menor". Considera la Sala que las previsiones legales, de carácter general y, en parte, indeterminadas, deben ser aplicadas teniendo en cuenta las circunstancias singulares del caso, en especial, las que resultan de las cláusulas aceptadas por las partes y de su concreta actuación. Desde esa perspectiva, entendemos que la sentencia --objeto de nuestro enjuiciamiento-- no ha infringido los preceptos ni la jurisprudencia invocados por MADRID 404, S.A.. En efecto, la Sala de instancia se pronunció sobre la legalidad de la desestimación por silencio de la reclamación presentada por MADRID 404, S.A. el 30 de julio de 2009, circunscrita en la fase final del proceso a la pretensión, hasta entonces, subsidiaria de resolución del contrato por no haber sido puestos a disposición de la concesionaria los terrenos. Es razonable --visto el planteamiento de la actora-- que la sentencia atendiera a las previsiones aceptadas por ella para decidir si existía o no la concreta causa de resolución finalmente alegada. Así, su interpretación del artículo 264 f) del TRLCAP no lo vulnera porque no prescribe el momento en que debieron entregarse los terrenos y no infringe el artículo 139.4 del Reglamento -- por lo demás, no invocado en la instancia-- pues tampoco lo indica. En fin, su conclusión no es irrazonable, ilógica o arbitraria desde el mismo momento en que los retrasos por la razón que se ha dado, no sólo son previsibles, sino que están expresamente contemplados en las normas y en el Pliego y, en particular, eran conocidos por MADRID 404, S.A.. La recurrente, consciente de la situación, no hizo constar en el acta de comprobación del replanteo en la que se consignó la existencia de retrasos en el proceso expropiatorio y se suspendió, por esa razón, el inicio de las obras, objeción alguna. E, incluso, aún manteniéndose meses después de transcurridos los seis iniciales, la suspensión por falta de disponibilidad de los terrenos, consideró viable el contrato mediando la prórroga y las compensaciones que solicitaba sin aportar un razonamiento consistente sobre la concurrencia de la causa de resolución de un contrato de concesión de treinta años de duración sobre la que centra su recurso de casación. En

estas condiciones, debemos rechazar también los tres primeros motivos y confirmar la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de Madrid»²⁰³.

Sobre el carácter obligatorio que debe presentar la entrega de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares al concesionario, la STSJ Madrid 8 de marzo de 2018 (JUR\2018\136736) argumenta que *«en el caso enjuiciado no nos encontramos ante una obra cofinanciada por varias Administraciones Públicas, sino que, según el estudio de viabilidad económica financiera, nos encontramos ante un modelo de financiación privado en el que la Administración encarga a una empresa privada, mediante concurso público, tanto la redacción del proyecto, como la construcción, la financiación y posterior explotación del "Tren de Navalcarnero" durante un determinado periodo de tiempo. Es el concesionario quien asume íntegramente el coste de la inversión y de la explotación, y como contraprestación se establece que será retribuido mediante la tarifa técnica establecida en su oferta, actualizada anualmente conforme al IPC por el volumen real de usuarios de la línea y abonada por éstos. Como se dice en el informe obrante en el expediente administrativo (folios 32 a 35) el sistema de financiación descrito se ha mostrado como el sistema más apropiado para acometer una obra de esta magnitud al aportar las siguientes ventajas: 1) Permite acometer una importante obra de infraestructura sin necesidad de que el endeudamiento público se vea afectado por la obra. 2) Trasmite el riesgo de construcción al concesionario privado, quien será el responsable de la construcción de la infraestructura y asumirá los riesgos inherentes a ella. El concesionario asumirá íntegramente el coste de la inversión y explotación. En consecuencia, el concesionario asume los riesgos de construcción, disponibilidad y demanda. Dicho lo anterior, el artículo 264.f) del TRLCAP se refiere a la demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación... a que se obligó según el contrato: pues bien, la cláusula octava del PCAP se refiere concretamente a la contraprestación al concesionario en los siguientes términos: "el concesionario será retribuido por la ejecución del presente contrato mediante la tarifa técnica establecida en su oferta... El concesionario percibirá adicionalmente, el importe que hayan de abonar los viajeros en concepto de recargo extraordinario aplicado sobre el precio del billete a viajeros desprovistos de títulos de transporte válido... Asimismo, previa autorización de MINTRA, el concesionario podrá*

²⁰³ STSJ Madrid 7 de febrero de 2013 (JUR 2013\102084).

retribuirse mediante los ingresos derivados del alquiler de locales y de la publicidad". Por tanto, no existe mención alguna en cuanto a las contraprestaciones a percibir por la contratista, a la aportación de 50.000.000 de euros, que se configuran en el PCAP, no como una contraprestación a percibir el concesionario, sino como uno de los recursos propios de la concesionaria (cláusula 25.2 del PCAP, que, en virtud del Convenio de Colaboración suscrito entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Móstoles con fecha 15 de marzo de 2006, éste se comprometía a transferir a favor del concesionario para financiar íntegramente el incremento del coste del nuevo trazado con soterramiento a fin de que no supusiese gravamen o perjuicio económico para la Comunidad de Madrid). Por tanto, dicha cantidad solo puede ser exigida al Ayuntamiento de Móstoles, una vez que las obras, a cuya ejecución se condicionaba el pago (soterramiento de las vías y prolongación del ferrocarril) fueran ejecutadas, lo que, como ya hemos expuesto no ha ocurrido, al paralizarse las obras el 14 de enero de 2010, sin que la falta de pago de la referida cantidad por la entidad local sea causa de resolución del contrato incardinable en el artículo 264.f) del TRLCAP, por no ser una contraprestación a la que viniera obligada el órgano de contratación, según contrato. A ello debe añadirse que, aun cuando hipotéticamente el Ayuntamiento de Móstoles viniera obligado a abonar la citada cantidad y no lo hubiera efectuado, ello no autoriza a la concesionaria, como este Tribunal tiene reiteradamente dicho, para abandonar unilateralmente la obra, dado el interés público existente en todo contrato administrativo, sino únicamente, si se dan los supuestos de hecho que la normativa contempla, para solicitar el abono de los intereses de demora o para solicitar la suspensión o resolución del contrato, no siendo, por tanto, conforme a derecho ampararse en la falta de aportación de la cantidad comprometida por el Ayuntamiento de Móstoles para dejar sin ejecutar el contrato, dado que el incumplimiento de la Administración en ningún caso habilita al concesionario para dejar de cumplir con las obligaciones asumidas, sin perjuicio de solicitar del órgano contratante bien la aportación dineraria convenida o la suspensión o resolución del contrato»²⁰⁴.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, «la Administración concedente indemnizará al concesionario por los daños y perjuicios que se le irroguen». (art. 280.3 LCSP). Según este mismo precepto «para determinar la cuantía de la

²⁰⁴ STSJ Madrid 6 de febrero de 2015 (JUR\2015\78202).

indemnización se tendrán en cuenta: a) Los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, cuantificándolos en la media aritmética de los beneficios antes de impuestos obtenidos durante un período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación de la concesión. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia este último. La tasa de descuento aplicable será la que resulte del coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario. b) La pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquella, considerando su grado de amortización».

En este supuesto, *«el contratista tendrá derecho al abono del interés de demora previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales de las cantidades debidas o valores económicos convenidos, a partir del vencimiento del plazo previsto para su entrega y hasta la liquidación de la indemnización resultante de la resolución, así como de los daños y perjuicios sufridos»* (art.280.6 LCSP).

2.2.3 El rescate de la explotación de las obras por el órgano de contratación

Encuentra su origen en el art. 127.1.5º RSCL²⁰⁵ y más recientemente en el art. 264.g) TRLCAP²⁰⁶, tras la reforma operada en el texto refundido mediante la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. Según el art. 279.c) LCSP *«son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: El rescate de la explotación de las obras por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, adoptada por razones de interés público, por la que dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular, para su gestión directa por la Administración. El*

²⁰⁵ Art. 127.1.5 RSCL: *«La Corporación concedente ostentará, sin perjuicio de las que procedan, las potestades siguientes: 5.ª Rescatar la concesión».*

²⁰⁶ Art. 264.g) TRLCAP: *«Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes: El rescate de la explotación de la obra pública por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, discrecionalmente adoptada, por la que da por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular».*

rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional».

De esta forma, han de destacarse cuatro caracteres del rescate de la explotación de las obras como causa de resolución:

En primer lugar, es conceptualmente distinto de la nulidad y del incumplimiento puesto que según la STS 5 de noviembre de 2014 (RJ 2014\6161) *«deben diferenciarse, por encarnar figuras muy distintas y diferenciadas, estas tres cuestiones: (i) la nulidad del contrato; (ii) su incumplimiento; y (iii) el rescate. La nulidad, expuesta aquí en lo esencial, es la invalidez que afecta al contrato bien porque lo sean sus actos de preparación y adjudicación, o bien porque cualquiera de sus elementos estructurales incurra en infracciones normativas que lleven aparejada como consecuencia la falta de validez jurídica del vínculo contractual. Mientras que el incumplimiento y el rescate no solo no comportan la invalidez del vínculo contractual sino que presuponen su eficacia y exigibilidad jurídica, y lo que encarnan son hechos sobrevenidos a lo largo de la dinámica del contrato que permiten instar la ruptura del vínculo o unas consecuencias sobreañadidas a sus naturales efectos o ambas cosas; así, el incumplimiento es la negativa o resistencia de uno de los contratantes a llevar a cabo las prestaciones que le corresponden, y el rescate es, en el contrato de gestión de servicios públicos, la decisión unilateral y discrecional de la Administración, por razones de interés público, de poner fin a la concesión antes de que llegue el plazo de su vencimiento para asumir ella la gestión directa del servicio».*

En segundo, no tiene que confundirse el rescate como causa de resolución contractual con el rescate como causa de extinción de las autorizaciones y concesiones demaniales. Postula FERNÁNDEZ VALVERDE²⁰⁷ que existen referencias al rescate en otras legislaciones sectoriales entre las que se encuentra el art. 100.d) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas cuando dispone que *«las concesiones y autorizaciones demaniales se extinguirán por las siguientes causas: Rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la*

²⁰⁷ Rafael Fernández Valverde, "El rescate de las concesiones de los servicios públicos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo," *Documentación Administrativa*, no 4 (2017): 75-76, <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10496/11201>.

autorización». La STS 24 de diciembre de 2001 (RJ 2002\4988) expone que el rescate de las concesiones demaniales *«tiene un sentido evidentemente expropiatorio, y entra dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa, esto es, a la privación singular de derechos de contenido patrimonial. En efecto, las concesiones sobre el dominio público atribuyen a su titular un derecho real, cuya privación por parte de la Administración requiere de un procedimiento con todas las garantías, que puede dar lugar a indemnización»*²⁰⁸.

En tercer lugar, debe ser acordado expresamente por el órgano de contratación para que la Administración pueda lograr la gestión directa²⁰⁹, tal y como puede apreciarse en la STSJ Andalucía 29 de noviembre de 2018 (JUR 2019\198870), *«no es posible*

²⁰⁸ Rocío Sahún Pacheco, "La distribución de riesgos en la concesión de servicios. Crítica del riesgo operacional," (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2019), 213-222.

²⁰⁹ Resulta ilustrativo a este respecto, el art. 85 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: *«1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.*

2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

a) Gestión por la propia Entidad Local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entidad pública empresarial local.

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos».

afirmar la concurrencia de un rescate de la explotación, pues es evidente que nunca ha existido una declaración unilateral, expresa o mediante actos concluyentes, del órgano contratante encaminada a la extinción del contrato, y tampoco se ha acreditado que la explotación del aparcamiento haya devenido imposible como consecuencia de la pasividad municipal. Como hemos razonado, solo cabe apreciar un cumplimiento tardío y gradual de las condiciones que aseguraban la viabilidad de la explotación según el estudio aprobado por el propio Ayuntamiento, que ha tenido un impacto negativo sobre los primeros ejercicios económicos de la actividad. No cabe duda de que la importante reducción de los aparcamientos ilegales ha favorecido el equilibrio económico de la explotación. Todo ello sin entrar a valorar los documentos aportados por el apelante con posterioridad a la interposición del recurso de apelación, toda vez que la pretensión objeto del presente recurso se circunscribe al periodo 2009 a 2012 y todos los "hechos nuevos" que se constatan con los mismos pertenecen a ejercicios posteriores. De esta manera, no concurren los presupuestos legalmente descritos para acordar la resolución del contrato, pero es evidente que la inactividad del Ayuntamiento apelado, consistente en la inobservancia de las condicionantes que dimanaban del estudio de viabilidad, ha dado lugar a un perjuicio económico de la sociedad mercantil apelante, que la Administración concedente está obligada a resarcir».

Por último, siempre debe fundamentarse en circunstancias de interés público. En este sentido, sobre la relevancia de estas circunstancias de interés público debe mencionarse la admisión a trámite del recurso de casación contra la STSJ Islas Baleares 15 de febrero de 2021 (JUR 2021\119252) mediante Auto TS 3 de marzo de 2022 (JUR 2022\96616)²¹⁰.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, «la Administración concedente indemnizará al concesionario por los daños y perjuicios que se le irroguen». (art. 280.3 LCSP). Según este mismo precepto «para determinar la cuantía de la indemnización se tendrán en cuenta: a) Los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, cuantificándolos en la media aritmética de los beneficios antes de impuestos obtenidos durante un período de tiempo equivalente a los años que restan

²¹⁰ Francisco Pleite Guadamillas, "Posibilidad de un rescate parcial para hacer viable la explotación de una concesión de obra pública," *Contratación Administrativa Práctica*, no 146 (2016): 1-3, LA LEY 9154/2016.

hasta la terminación de la concesión. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia este último. La tasa de descuento aplicable será la que resulte del coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario. b) La pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquella, considerando su grado de amortización».

2.2.4 La supresión de la explotación de las obras por razones de interés público

Encuentra su origen en el art. 127.1.6º RSCL²¹¹ y más modernamente en el art. 264.h) TRLCAP²¹², tras la reforma operada en el texto refundido mediante la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. Según el art. 279.d) LCSP *«son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: La supresión de la explotación de las obras por razones de interés público».*

La supresión de la explotación de las obras debe ser acordada expresamente por parte del órgano competente, tal y como recoge la STSJ Castilla y León 6 de junio de 2014 (RJCA\2014\569) al razonar que *«procede indicar que la única prueba aportada por la parte de que el Ayuntamiento no quiere continuar con la ejecución de la obra por motivos políticos (como es que ha llegado el Grupo Municipal del Partido Socialista a un acuerdo de gobernabilidad con el Grupo Municipal de Izquierda Unida, en cuyo contenido se encuentra inexorablemente la imposición de este último grupo para llegar a un acuerdo de que se proceda a la suspensión de la ejecución de la obra de este aparcamiento subterráneo de vehículos turismos en el Paseo de Los Tilos de Segovia), es la documental consistente en noticias de prensa. La única prueba que aporta la parte actora-apelante es una serie de noticias de prensa en que las autoridades municipales manifiestan que no se va a ejecutar esta obra, pero en ningún caso unas meras manifestaciones realizadas a la prensa pueden considerarse como suficientes para resolver un contrato. Es preciso tener en cuenta que un contrato no puede ser realizado*

²¹¹ Art. 127.1.6 RSCL: *«La Corporación concedente ostentará, sin perjuicio de las que procedan, las potestades siguientes: 6.ª Suprimir el servicio».*

²¹² Art. 264.h) TRLCAP: *«Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes: La supresión de la explotación de la obra pública por razones de interés público».*

de forma verbal por una Administración, sino que debe ser realizado de forma escrita, salvo razones de suma urgencia; por otra parte, es preciso que la manifestación de voluntad de resolución del contrato se realice por quien tiene competencias para ello, en este caso el Pleno del Ayuntamiento, plasmándose posteriormente por escrito el acuerdo adoptado. Por tanto, no es posible considerar resuelto el contrato por cuanto que no se acredita en forma legal la adopción de acuerdo alguno de supresión de la explotación de la obra por razones de interés público».

Debe fundamentarse en motivos de interés público como evidencia la STS 2 de diciembre de 2004 (RJ 2005\970) al argumentar que *«el Tribunal de origen no desconoce la existencia del grave desequilibrio financiero irrogado al adjudicatario como consecuencia de la falta de interés –o quizá de medios económicos– de adquirir el uso de las plazas de aparcamiento, que había conducido a que casi tres años después de concluida la obra el número de plazas adquiridas fuese inferior al 25% de las ofertadas, ni niega la procedencia de una supresión del servicio público (en realidad consecuencia del mutuo consentimiento de demandado y codemandada) que pueda llevar consigo un proporcional reparto de los beneficios y pérdidas económicas consiguientes. En los fundamentos jurídicos cuarto y quinto claramente se establecen dos cosas: que, aun partiendo de dicha realidad, resulta inadecuado haber optado por la solución de acudir a la supresión de un servicio público que, por otra parte, se sigue reconociendo como necesario y que, sobre todo, se falta totalmente al principio de necesaria proporcionalidad ya mencionado en perjuicio del interés público que ha de mantener el Ayuntamiento, cuando se compensan por vía de indemnización la práctica totalidad de las ganancias presumiblemente obtenibles por «Construcciones Moyua, SA» a costa de incrementar notablemente el gasto previsto a cargo de la Corporación Municipal, aparte la pérdida de la reversión el inmueble al final de la concesión. Afirma con acierto la sentencia recurrida que lo percibido, como consecuencia del acuerdo impugnado, por «Construcciones Moyua, SA» se aproxima a los 900.000.000 de pesetas, cifra resultante de agregar a los más de 450.000.000 de pesetas obtenidas por adquisición de plazas de garaje y percibo de la indemnización pactada en el acuerdo impugnado, los 447.002.214 de pesetas correspondientes a la diferencia entre el precio de la concesión y el importe de lo recibido por la ejecución presupuestada de la obra a realizar. Y también afirma con acierto que esa cifra contrasta con el ínfimo resultado obtenido por el Ayuntamiento, que al desembolso efectivo de 447.002.214 pesetas, menos los 25.000.000 obtenidos*

como excedente de la venta en pública subasta de las 193 plazas de garaje vacantes ha tenido que sumar los 320.000.000 de indemnización, pagados a costa de no obtener reversión alguna a cambio al final del período de concesión estipulado. En cuanto al pago de la obra de construcción, no ha de olvidarse que ha sido satisfecho el total de lo licitado (975.891.111 pesetas) por vía de compensación con el abono del importe de la adjudicación de la concesión. Puede ser loable la tentativa de satisfacer al máximo las expectativas del concesionario; pero no lo es si se verifica en perjuicio de los intereses del Ente Público, en este caso representados por la parte actora»²¹³.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, *«la Administración concedente indemnizará al concesionario por los daños y perjuicios que se le irroguen»*. (art. 280.3 LCSP). Según este mismo precepto *«para determinar la cuantía de la indemnización se tendrán en cuenta: a) Los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, cuantificándolos en la media aritmética de los beneficios antes de impuestos obtenidos durante un período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación de la concesión. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia este último. La tasa de descuento aplicable será la que resulte del coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario. b) La pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquella, considerando su grado de amortización»*.

Respecto al derecho del contratista a ser indemnizado por lucro cesante, la STSJ Castilla y León 23 de mayo de 2016 (JUR\2016\204850) mantiene que *«lo primero que hay que decir es que el artículo 247.3 de la Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2007, 1964) no establece que el contratista tenga derecho a ser indemnizado por el lucro cesante siempre y en todo caso cuando se produce la resolución del contrato por el motivo previsto en el artículo 245.h). Lo que ese artículo establece es una fórmula para su cálculo consistente en tener en cuenta los resultados de la explotación en el último quinquenio, cuando sea posible, pero siempre que resulte probada la existencia de un lucro cesante que deba indemnizarse. Piénsese en el supuesto en que la concesión de la obra no genere beneficios, que es, según el informe presentado por el Ayuntamiento el supuesto de autos, en este caso se podría tener derecho a la indemnización por daño*

²¹³ STSJ Andalucía 4 de diciembre de 2006 (JUR 2008\19129).

emergente (al haber incurrido en determinados gastos) pero no por lucro cesante porque este no se ha producido. En segundo lugar, hay que decir también que la controversia que plantea el recurrente debe resolverse caso por caso y en función de las pruebas de las que se disponga, por lo que la abundante cita de sentencias y dictámenes del Consejo de Estado referidos en el recurso de apelación tiene sin duda un valor ilustrativo importante, pero no puede sustituir el resultado de la prueba que pasa ineludiblemente por el análisis de todas las circunstancias concurrentes. Así, nos parece de interés recordar que, como la propia parte apelante reconoce, la UTE carecía de infraestructura, lo cual quiere decir que se encontraba en una fase muy embrionaria y por lo tanto no estaba en condiciones de poder obtener unos beneficios, por más que contase con las expectativas de obtenerlos. A ello debe añadirse que el contrato se suspende el 25 de enero de 2010, con ocasión de la comprobación del replanteo, abandonándose finalmente el proyecto el 31 de enero de 2012, lo que abunda en la idea ya expuesta de que las condiciones de la apelante no son las idóneas para entender que como consecuencia de la resolución del contrato se han dejado de obtener beneficios. Una cosa es la resolución de un contrato de concesión de obra pública que ha empezado a explotarse o está en claras condiciones de empezar a explotarse y otra distinta la resolución de un contrato de concesión de obra pública que no ha ido más allá del replanteo de la obra y que tras la misma se suspendió. En este último supuesto no podemos dar por acreditado que se haya producido un lucro cesante y por ello no consideramos que deba reconocerse indemnización alguna, sin que por ello se infrinja el principio general de reparación integral del daño causado que expresamente se invoca en el recurso de apelación. Por lo tanto los razonamientos que hace el Juzgador de instancia para desestimar la indemnización por este concepto son enteramente compartidos por esta Sala». En esta misma línea, se encuentra la STSJ Madrid 22 de septiembre de 2017 (JUR 2017\280074) cuando pone de manifiesto que «el artículo 266.3 del TRLCAP dispone que en los casos de los párrafos g), h) e i) del artículo 264 (consistentes en el rescate de la explotación de la obra pública por el órgano de contratación, la supresión de la explotación de la obra pública por razones de interés público, y la imposibilidad de la explotación de la obra pública como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato), "la Administración concedente indemnizará al concesionario por los daños y perjuicios que se le irroguen. Para determinar la cuantía de la indemnización se tendrán en cuenta los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, atendiendo a los

resultados de explotación en el último quinquenio cuando resulte posible, y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquella, considerando su grado de amortización." Como se aprecia sin dificultad, la indemnización que regula este precepto, tiene como presupuesto ineludible que la concesión esté en fase de explotación y no en fase de construcción, es decir que la obra pública esté ya construida y funcionando, lo que no es el caso que aquí se enjuicia, en el que lo único que hay es un primer Proyecto ya aprobado por la Administración y un segundo Proyecto Modificado ya realizado por la concesionaria pero sin aprobar por la Administración. A lo anterior se añade en todo caso que la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige, para la concesión de una indemnización por lucro cesante, que el beneficio de que se trate se vaya a obtener con seguridad, es decir que no sea una mera expectativa que dependa de acontecimientos futuros e inciertos, como de hecho sucede en nuestro caso, ya que los beneficios que recoge el Plan económico-financiero del Proyecto no son ni mucho menos seguros, porque dependen del tráfico de vehículos que tenga la nueva carretera, que es una cuestión aleatoria, no existiendo ni siquiera un periodo temporal de explotación que permita un cálculo de los vehículos que han pasado al menos en dicho periodo, al punto que la cláusula 8 del PCAP dispone que la evolución del tráfico de vehículos queda a riesgo y ventura del concesionario y no da lugar a indemnización, por todo lo cual no procede indemnizar al amparo del precepto referido».

2.2.5 La imposibilidad de la explotación de las obras como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato

Esta causa aparece con el art. 264.i) TRLCAP²¹⁴, tras la reforma operada en el texto refundido mediante la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. Según el art. 279.e) LCSP «*son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: La imposibilidad de la explotación de las obras como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato*».

²¹⁴ Art. 264.i) TRLCAP: «*Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes: La imposibilidad de la explotación de la obra pública como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato*».

Deber resaltarse la importancia de que esta imposibilidad de explotación de las obras provenga de un acuerdo de la propia Administración contratante. Por ello, la STSJ Castilla y León 11 de noviembre de 2016 (JUR 2016\259489) ante un supuesto en el que el contratista solicitaba resolver el contrato de construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo amparándose en el cierre y traslado definitivo de un hospital a otra zona de la ciudad, mantiene que *«no es factible aplicar la causa de resolución del contrato amparada en el artículo 233 del Decreto 3410/1975, en la forma postulada por la recurrente, como desvinculada de la causa del contrato y de la Administración contratante y atendiendo solo a la modificación de las circunstancias, que además, en este caso, no son imputables a la Administración contratante, que hayan podido generar dicha imposibilidad, cuando además y pese al examen de la prueba practicada en autos y pese a las conclusiones de dicha pericial, en la misma no se planteaban otras medidas que pudieran hacer viable la explotación, como puedan ser rebajas del canon, destinar más plazas para residentes u otras que pueda convenirse con la Administración, sin que pasen por la resolución del contrato, cuando no existe causa legal, ni contractual para ello, dado que además las causas de resolución de los contratos deben ser aplicadas de forma restrictiva, por lo que la Sala y al igual que ha hecho el Juzgador de Instancia, examinado la totalidad del expediente y del recurso, así como la totalidad de los medios probatorios y su resultado, tiene claramente en cuenta, al verificar el presente enjuiciamiento, las siguientes premisas: primera, que estamos en el contexto de un contrato de concesión de obra pública, al que es aplicable no solo el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas, que forman parte de dicha Concesión, sino también la normativa recogida expresamente en la sentencia apelada; segunda, que en el ámbito de dicha concesión deben cohonestarse dos claros principios, el principio de riesgo y ventura en virtud del cual, según resulta de lo dispuesto en el artículo 201 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, aplicable por razones temporales, la contratación de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades: 1ª Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su riesgo y ventura. Y el principio de reequilibrio financiero de la concesión, en virtud del cual se pretende mantener el equilibrio de los "supuestos económicos que fueron considerados básicos en la adjudicación del contrato", aunque la recurrente en este caso, parte de la premisa de rechazar de plano tal solución, sin prueba suficiente que lo acredite, dado el objeto de la practicada; y tercero, que las causas de resolución del*

contrato de concesión deben ser interpretadas y aplicadas de forma muy rigurosa y ello para evitar sobre todo daños y perjuicios al servicio público objeto de la concesión»²¹⁵.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, *«la Administración concedente indemnizará al concesionario por los daños y perjuicios que se le irroguen».* (art. 280.3 LCSP). Según este mismo precepto *«para determinar la cuantía de la indemnización se tendrán en cuenta: a) Los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, cuantificándolos en la media aritmética de los beneficios antes de impuestos obtenidos durante un período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación de la concesión. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia este último. La tasa de descuento aplicable será la que resulte del coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario. b) La pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquella, considerando su grado de amortización».*

2.2.6 El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el art. 263.3 LCSP, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones

Con precedentes el art. 136.1.a) RSCL²¹⁶, encuentra su origen modernamente en el art. 264.e) TRLCAP²¹⁷, tras la reforma operada en el texto refundido mediante la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. Así lo reconoce la STSJ Valencia 7 de octubre de 2020 (JUR\2020\345415) al manifestar que *«el secuestro de la concesión aplicado en su día al contrato de autos, no existe hasta la redacción dada por la Ley 13/2003 y la reclamación actora en cuanto a la devolución del saldo activo, está contenida en esa nueva redacción, por lo que no puede la parte invocar la reforma tan sólo para lo que considera que le beneficia, sino que hay que entender que ambas partes, de común acuerdo, aplicaron la reforma al contrato que las*

²¹⁵ STSJ Madrid 21 de marzo de 2019 (JUR\2019\130665).

²¹⁶ Art. 136.1.a) RSCL: *«Procederá la declaración de caducidad de la concesión en los supuestos previstos en el Pliego de condiciones y, en todo caso, en los siguientes: si levantado el secuestro, el concesionario volviera a incurrir en las infracciones que lo hubieren determinado o en otras similares».*

²¹⁷ Art. 264.e) TRLCAP: *«Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes: El secuestro de la concesión por un plazo superior al establecido como máximo sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones».*

unía». Sin embargo, debe recordarse que desde el art. 114.2 Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales las concesiones pueden comprender «a) la construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas; o b) el mero ejercicio del servicio público, cuando no requiera obras o instalaciones permanentes o estuvieren ya establecidas»²¹⁸.

Según el art. 279.f) LCSP «son causas de resolución del contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones».

Para BARRERO RODRÍGUEZ²¹⁹ el secuestro en el contrato de concesión de obra pública constituye una excepción a la regla general por la cual ninguna causa de resolución específica tiene origen en el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista. Esta causa de resolución no puede analizarse sin acudir al art. 263 LCSP que se encuentra ubicado en la regulación del contrato de concesión de obras y se refiere al secuestro o intervención de la concesión, disponiendo:

En primer lugar, el procedimiento que ha de seguirse para su adopción. Al establecer que «el órgano de contratación, previa audiencia del concesionario, podrá acordar el secuestro o intervención de la concesión en los casos en que el concesionario no pueda hacer frente, temporalmente y con grave daño social, a la explotación de la obra por causas ajenas al mismo o incurriese en un incumplimiento grave de sus obligaciones que pusiera en peligro dicha explotación. El acuerdo del órgano de contratación será notificado al concesionario y si este, dentro del plazo que se le hubiera fijado, no corrigiera la deficiencia se ejecutará el secuestro o intervención. Asimismo, se

²¹⁸ Francisco Pleite Guadamillas, "¿Qué normas se aplican a los contratos de gestión de servicios públicos que comprenden ejecución de obra?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 77 (2008):1-3, LA LEY 36893/2008.

²¹⁹ Barrero, *La resolución*, 48.

podrá acordar el secuestro o intervención en los demás casos recogidos en esta Ley con los efectos previstos en la misma» (art. 263.1 LCSP)²²⁰.

En segundo, los efectos que presenta. Al referir que *«efectuado el secuestro o intervención, corresponderá al órgano de contratación la explotación directa de la obra pública y la percepción de la contraprestación establecida, pudiendo utilizar el mismo personal y material del concesionario. El órgano de contratación designará uno o varios interventores que sustituirán plena o parcialmente al personal directivo de la empresa concesionaria. La explotación de la obra objeto de secuestro o intervención se efectuará por cuenta y riesgo del concesionario, a quien se devolverá, al finalizar aquel, con el saldo que resulte después de satisfacer todos los gastos, incluidos los honorarios de los interventores, y deducir, en su caso la cuantía de las penalidades impuestas» (art. 263.2 LCSP)*. Se han suscitado algunas cuestiones de orden social referentes a este precepto como ocurre con la STSJ Islas Baleares 18 de abril de 2016 (JUR 2016\99186) cuando mantiene que *«respecto de la sucesión a través del fenómeno de "sucesión de plantillas", ciertamente los trabajadores de "Infraestructuras Urbanas Ibicencas, S.L." fueron contratados por "Santa Eulària des Riu XXI, S.A." a partir de que el Ayuntamiento acordase el secuestro de la prestación del servicio público de aparcamiento, pero esta subrogación en la posición de empleador en las relaciones laborales de la sociedad deudora principal con la Seguridad Social no se deben a que la mercantil de capital público supliese al contratista de la Administración, sino a que el Ayuntamiento, como entidad concedente y titular del servicio público, adoptó la decisión de gestionarlo de forma directa con carácter temporal, es decir, decidió el secuestro de la explotación del aparcamiento, debido a que la UTE concesionaria había subcontratado la prestación del servicio público a espaldas de la Administración municipal. Es por ello que no hay base fáctica para hablar de sucesión en la actividad, pues únicamente se subrogó con carácter temporal - hasta tres años- debido a la adopción de la medida "punitiva" de secuestro de la prestación del servicio público objeto de la concesión administrativa»*.

En tercero, el plazo de duración. Al disponer que *«el secuestro o intervención tendrá carácter temporal y su duración será la que determine el órgano de contratación sin que pueda exceder, incluidas las posibles prórrogas, de tres años. El órgano de*

²²⁰ STSJ Valencia 3 de febrero de 2016 (JUR 2016\173776).

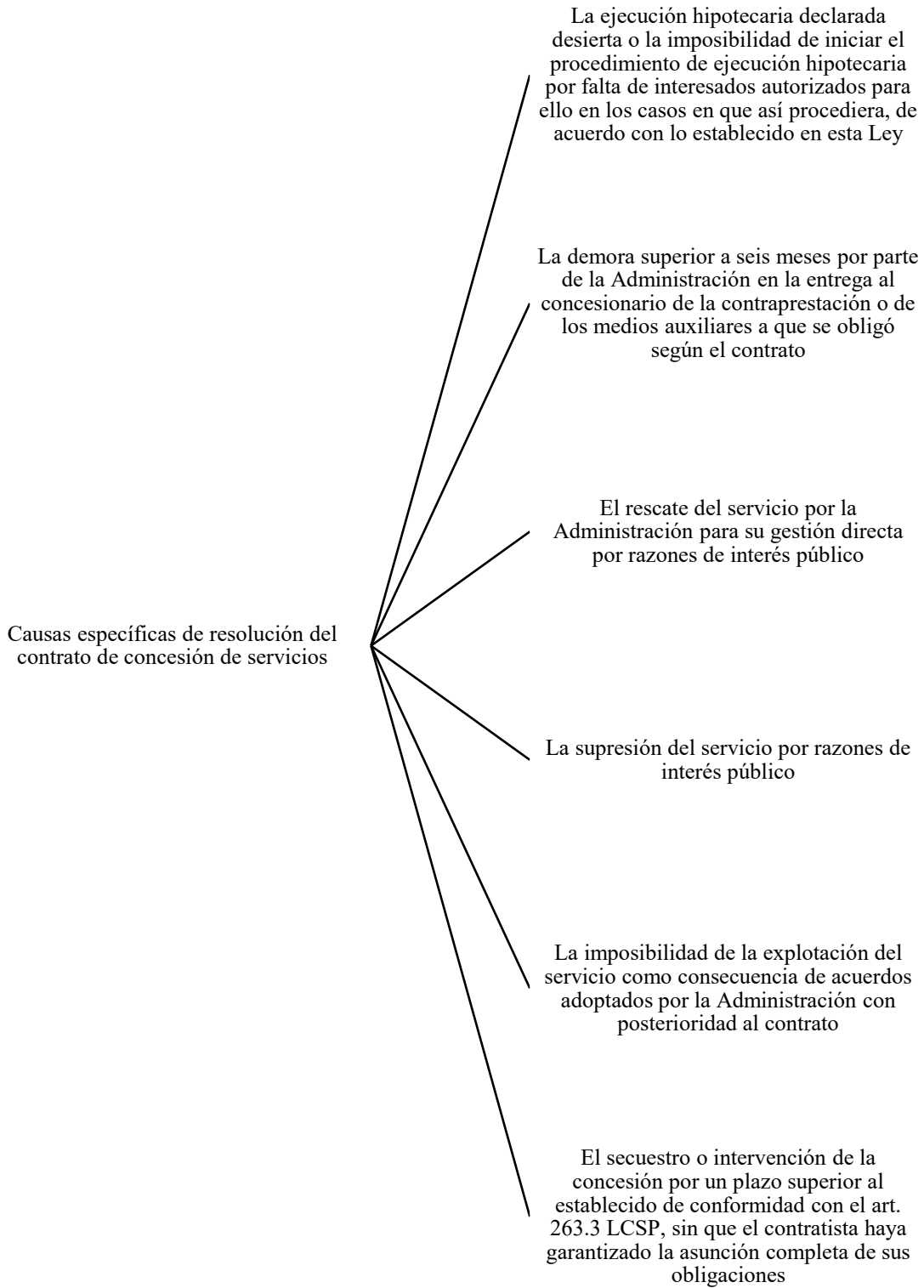
contratación acordará de oficio o a petición del concesionario el cese del secuestro o intervención cuando resultara acreditada la desaparición de las causas que lo hubieran motivado y el concesionario justificase estar en condiciones de proseguir la normal explotación de la obra. Transcurrido el plazo fijado para el secuestro o intervención sin que el concesionario haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones, el órgano de contratación resolverá el contrato de concesión» (art. 263.3 LCSP).

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, se entenderá que no es imputable a la Administración y *«en los casos en que la resolución se produzca por causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario por cualquiera de las causas posibles será el que resulte de la valoración de la concesión, determinado conforme lo dispuesto en el artículo 281» (art. 280.1 LCSP).*

2.3 Del contrato de concesión de servicios

Debe mencionarse que *«son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: a) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta Ley. b) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al concesionario de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato. c) El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional. d) La supresión del servicio por razones de interés público. e) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato. f) El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones» (art. 294 LCSP).*

ESQUEMA 3.4. Causas específicas de resolución del contrato de concesión de servicios



Respecto a los efectos de la resolución debe hacerse mención al art. 295.1 LCSP por el cual *«en los supuestos de resolución por causa imputable a la Administración, esta abonará al concesionario en todo caso el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de los servicios objeto de concesión, atendiendo a su grado de amortización. Al efecto, se aplicará un criterio de amortización lineal de la inversión. Cuando la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras y adquisición de bienes que deban revertir a la Administración será el que resulte de la valoración de la concesión, determinado conforme lo dispuesto en el artículo 281. En todo caso, se entenderá que no es imputable a la Administración la resolución del contrato cuando esta obedezca a alguna de las causas establecidas en las letras a), b) y f) del artículo 211, así como a las causas establecidas en las letras a) y f) del artículo 294».*

De igual forma, se recoge que *«con independencia de lo dispuesto en el artículo 213, el incumplimiento por parte de la Administración o del contratista de las obligaciones del contrato producirá los efectos que según las disposiciones específicas del servicio puedan afectar a estos contratos»* (art. 295.2 LCSP).

2.3.1 La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta Ley

Se regula por primera vez para los contratos de concesiones de servicios en el art. 294.a) LCSP²²¹. Según este art. 294.a) LCSP *«son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta Ley».*

²²¹ Francisco Hernández González, *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional* (Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2018), 371.

Debe resaltarse como apunta MESTRE DELGADO²²² que esta causa de resolución «no encuentra una regulación material específica en la del contrato de concesión de servicios, sino en la del contrato de concesión de obras». En este sentido, ha de recordarse que el art. 287.3 LCSP mantiene que «las concesiones de servicios únicamente podrán ser objeto de hipoteca en los casos en que conlleven la realización de obras o instalaciones fijas necesarias para la prestación del servicio, y exclusivamente en garantía de deudas que guarden relación con la concesión»²²³.

Al contrato de concesión de servicios le resultará de aplicación supletoriamente la regulación del contrato de concesión de obras «siempre que resulte compatible con la naturaleza de aquel» (art. 297 LCSP). La LCSP recoge como derecho del acreedor

²²² Juan Francisco Mestre Delgado, "La extinción del contrato de concesión de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre," *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, no 74 (2018): 50. RI §419998.

²²³ Informe JCCPE 5/2019, de 15 de julio: «5. Como es conocido, la legislación contractual pública española acoge desde antiguo el contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión. En este sentido podemos citar el artículo 277 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el 253 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el 156 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, o el 157 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. En ninguna de estas regulaciones se alude a la posibilidad de hipotecar las concesiones de servicios. Sí que se menciona, por el contrario, la posibilidad de hipotecar las concesiones de obras en el Texto Refundido de 2000 (aunque no en su primera redacción), en la ley de 2007 y en su texto refundido posterior en preceptos que son tributarios de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, donde se trata de la cuestión que analizamos por primera vez, en lo que hace a la concesión de obras. Señala el preámbulo de esta ley que las características configuradoras de la institución concesional se completan con la diversificación de las fuentes de financiación, a fin de hacerla más atractiva para el capital privado, introduciendo un régimen regulador llamado a evitar la congelación de la inversión que se realice. Así, la concesión, como bien jurídico, se integrará plenamente en el tráfico mercantil desde el momento de la perfección del contrato, pudiendo ser objeto de cesión e hipoteca. Por su parte, en el articulado observamos en el artículo 242 la consagración del derecho a hipotecar la concesión de obras “en las condiciones establecidas en esta ley, previa autorización administrativa, en ambos casos, del órgano de contratación.” También se menciona esta posibilidad en el artículo 255, que sirve de pórtico a una sección, la 2ª del Capítulo IV del Título V, dedicada específicamente a la hipoteca de la concesión, donde señala que “las concesiones de obras públicas con los bienes y derechos que lleven incorporados serán hipotecables conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, previa autorización del órgano de contratación.” Este precepto es idéntico al contenido en el artículo 261 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que ya hemos citado. 6. La legislación especial sobre el contrato de concesión de obras, que fue incorporada a las leyes de contratos generales, no tuvo su equivalente respecto de las concesiones de servicios. No olvidemos que, como ya hemos visto, sí que existía una regulación específica y amplia del contrato de gestión de servicios públicos en las leyes españolas pero, por la razón que fuere, no se había considerado necesario regular esta cuestión. Es obvio que desde el punto de vista técnico jurídico no existen inconvenientes hoy, como no existían tampoco bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, para admitir una posible hipoteca de la concesión de servicios en determinados casos, y prueba de ello es que el legislador de 2017 sí que reconoce esta posibilidad en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

hipotecario que «cuando procediera la resolución de la concesión por incumplimiento de alguna de las obligaciones del concesionario²²⁴, la Administración, antes de resolver, dará audiencia al acreedor hipotecario por si este ofreciera subrogarse en su cumplimiento y la Administración considerara compatible tal ofrecimiento con el buen fin de la concesión» (art 274.2 LCSP)

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, se entenderá que no es imputable a la Administración y «el importe a abonar al concesionario por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras y adquisición de bienes que deban revertir a la Administración será el que resulte de la valoración de la concesión, determinado conforme lo dispuesto en el artículo 281» (art. 295.1 LCSP).

2.3.2 La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al concesionario de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato

Se regula por primera vez en el art. 168.a) LCAP²²⁵. Según el art. 294.b) LCSP «son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las

²²⁴ Art. 288 LCSP: «El concesionario estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas. En caso de extinción del contrato por cumplimiento del mismo, el contratista deberá seguir prestando el servicio hasta que se formalice el nuevo contrato.

b) Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el artículo anterior.

c) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

d) Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia del de concesión de servicios.

e) Cualesquiera otras previstas en la legislación, en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el resto de la documentación contractual».

²²⁵ Art. 168.a) LCAP: «Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 112, con la excepción de sus letras e) y f), las siguientes: La demora

señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al concesionario de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato»²²⁶.

Esta causa de resolución no opera automáticamente a solicitud del contratista como señala la STSJ Madrid 2 de junio de 2016 (JUR 2016\185136) ya que «en la contratación administrativa, en virtud de la especial posición que la Administración ocupa frente al contratista, la prerrogativa de acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de esta resolución corresponde, en exclusiva, al órgano de contratación (artículo 60 de la LCAP (RCL 2000, 1380 y 2126)), y ello porque la Administración ocupa una posición preeminente frente a quién contrata con ella, por razón del interés público que defiende. Por ello, el artículo 113 de la LCAP establece en su apartado primero que "la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine". Por su parte, el artículo 26 del RD 390/1996, de 1 de marzo (RCL 1996, 1026) de desarrollo parcial de la ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, referente a la resolución de los contratos, dispone que: "1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del art. 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros y cumplimiento de los requisitos siguientes: a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio. b) Informe del servicio jurídico, salvo en los casos previstos en los arts. 42 y 97 de la Ley. c) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista. 2. En el plazo no superior a un mes desde el acuerdo de resolución del contrato, el órgano de contratación adoptará las medidas oportunas para la liquidación del mismo". Por tanto, la forma de llevar a cabo la resolución del contrato por el contratista a quien la Administración se demoró en el pago por plazo superior a 6 meses, de acuerdo con lo que acaba de exponerse, no es

superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato».

²²⁶ Juan José Lavilla Rubira, "El contrato de gestión de servicios públicos", en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (Madrid: Civitas SA, 1996), 777.

comunicando el contratista a la Administración que queda resuelto el contrato, al modo regulado por el artículo 1124 del Código Civil (LEG 1889, 27) para los contratos privados, sino que, de acuerdo con la normativa expuesta de la LCAP, para que se produzca la resolución del contrato es necesario la manifestación formal del contratista ante el órgano de contratación, justificando las circunstancias que legitiman la petición de resolución y el acuerdo expreso del citado órgano declarando la resolución del contrato y los efectos de dicha resolución. El problema surge si la Administración, como ocurre en el caso enjuiciado, no resuelve sobre la petición de resolución del contrato instada por la contratista por demora en el pago de las certificaciones por más de 6 meses. Pues bien, como tiene reiteradamente dicho el Tribunal Supremo y recoge acertadamente el Juzgador de la instancia en su fundamento de derecho tercero, en materia de contratos no opera el silencio administrativo positivo y, por tanto, no cabría la utilización de ninguno de los procedimientos previstos en el artículo 29 de la Ley Jurisdiccional (entre los que menciona el recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Administración). Por tanto, lo que existe es una desestimación presunta de la solicitud formulada en vía administrativa para que la Administración inicie el expediente de resolución del contrato, por darse la causa prevista en el artículo 168.a) de la Ley 13/1995, con los efectos que de dicha resolución se deriven. Por tanto, apreciada por el Juzgador de la instancia, que en diversas ocasiones se ha superado los 6 meses en el pago de las certificaciones, llega a la conclusión de que se da la causa que permite instar de la Administración la resolución del contrato y acuerda, en consecuencia, que por el Ayuntamiento de Madrid se inicie y resuelva expresamente el correspondiente procedimiento de resolución del contrato por demora en el pago. No existe ninguna duda de que concurren los requisitos o presupuestos previstos en el artículo 168 de la LCAP para que el contratista inste la resolución del contrato, ahora bien, de ello no puede derivarse, como pretende el recurrente en apelación que la sentencia declare el derecho a la resolución del contrato y los efectos derivados de dicha declaración, por cuanto que al no existir resolución, expresa o presunta, de órgano de contratación resolviendo el contrato y pronunciándose sobre los efectos derivados de su extinción, no es posible analizar ni pronunciarse sobre si dicha resolución, (expresa o presunta) es o no conforme a derecho».

Caracterizando esta causa de resolución, la STSJ Madrid 26 de septiembre de 2013 (JUR 2013\365173) mantiene que no puede acogerse «la pretensión de que se

resuelva el contrato por la causa prescrita en el artículo 167 a) de la citada normativa [TRLCAP] (demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato), en relación con el artículo 165 (Si la Administración no hiciera efectiva al contratista la contraprestación económica o no entregare los medios auxiliares a que se obligó en el contrato dentro de los plazos previstos en el mismo y no procediese la resolución del contrato o no la solicitase el contratista, éste tendrá derecho al interés legal de las cantidades o valores económicos que aquéllos signifiquen, de conformidad con lo establecido en el art. 99), por las razones que a continuación se exponen. En primer término, debemos dejar constancia que ambos preceptos son antagónicos, puesto que mientras que el artículo 167 se refiere a una causa de resolución del contrato el segundo de ellos está previsto, precisamente, para el supuesto de que no proceda la resolución del contrato o no la solicitase el contratista. En el supuesto de resolución del contrato, los efectos según lo dispuesto en el artículo 169 apartado tercero son los siguientes (el contratista tendrá derecho al abono del interés legal de las cantidades debidas o valores económicos convenidos, a partir del vencimiento del plazo previsto para su entrega, así como de los daños y perjuicios sufridos), mientras que en caso de no resolución del contrato, según el artículo 165 el contratista, como ya hemos expuesto, "tendrá derecho al interés legal de las cantidades o valores económicos que aquéllos signifiquen, de conformidad con lo establecido en el art. 99". Dado que el recurrente en apelación lo que pretende es la resolución del contrato el precepto aplicable es el artículo 167.a) del TRLCAP que exige una demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato. Es evidente que lo alegado por el apelante (cierre de las instalaciones de la piscina como consecuencia de unas obras de acondicionamiento de los vestuarios y debido a una contaminación del agua de la piscina por una bacteria) no encaja en el supuesto de hecho previsto en la norma, no solo, porque el cierre de la piscina fue por un total de 87 días, (tiempo inferior a los 6 meses exigidos), sin que dicho cierre haya afectado en su funcionamiento a la concesión que, en todo momento, ha permanecido funcionando, sino también, porque dicho precepto exige demora en la entrega de los medios auxiliares a que se obligó según contrato y el contrato fue suscrito el 11 de agosto de 2005, sin que conste que la contratista haya reclamado al Ayuntamiento de Coslada la entrega de medios materiales alguno a que se obligaba según contrato, ni en la demanda haya concretado cuales son estos».

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, «la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, cuantificados conforme a lo establecido en la letra a) del apartado 3 del artículo 280 y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta de su grado de amortización» (art. 295.4 LCSP). Sobre la indemnización del lucro cesante debe citarse la STS 25 de septiembre de 2019 (RJ 2019\4028) al reconocer que «así las cosas cabe entender que cuando la resolución del contrato de gestión o concesión de servicios trae por causa la demora superior a seis meses en el pago al contratista de la contraprestación por parte de la Administración, aquel tiene derecho a que la indemnización por daños y perjuicios englobe el lucro cesante, y esto por las siguientes razones: 1º Porque el artículo 170.3 de la LCAP de 1995 (RCL 1995, 1485, 1948) asocia a la causa de resolución del artículo 168.a) de la misma, el derecho del contratista no sólo al abono de intereses, sino a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos; pues bien, este resarcimiento no excluye como concepto resarcible el lucro cesante tal y como se deduce del artículo 1106 del Código Civil (LEG 1889, 27). 2º Porque la voluntariedad -a la que alude en este caso la sentencia (JUR 2016, 259194) impugnada- hay que referirla a la decisión del contratista que opta por solicitar la resolución conforme prevén las distintas leyes y hoy el vigente artículo 292 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809); ahora bien, que la resolución la inste el contratista no quita para traiga su causa del incumplimiento de la Administración que incurre en mora en el pago de lo debido. 3º Que la LCAP de 1995 explicita que respecto de las causas de resolución consistentes en rescate, supresión e imposibilidad de prestación del servicio, el resarcimiento al contratista incluya el lucro cesante, obedece a la lógica de que son causas atribuibles a la determinación de la Administración, pero no a su voluntad incumplidora. O dicho en otros términos: de no incluirse ex lege el lucro cesante en esos tres supuestos no se resarciría, mientras que en el caso de incurrir en mora esté implícito que el resarcimiento lo comprenda. 4º Tanto las causas ligadas al incumplimiento -la del apartado a) del artículo 168- como las otras tres restantes coinciden en que pueden implicar un efecto sorpresivo en el contratista, que ve frustrada la expectativa del beneficio. Por tanto, no cabe excluir esa frustración en quien viene prestando el servicio y ve también cómo queda frustrada esa expectativa por una demora relevante en lo temporal, luego no ocasional o mera demora, de la que resulta antieconómico mantener la relación contractual. 5º En todo caso, será cuestión ya de cada caso valorar cuándo

la mora de la Administración, como causa de resolución, constituye una simple mora o un incumplimiento que hace imposible la prestación del servicio y que es merecedor de incluir el lucro cesante como concepto resarcible»²²⁷.

En este supuesto, *«el contratista tendrá derecho al abono del interés de demora previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, de las cantidades debidas o valores económicos convenidos, a partir del vencimiento del plazo previsto para su entrega y hasta la liquidación de la indemnización resultante de la resolución, así como de los daños y perjuicios sufridos»* (art. 295.3 LCSP).

2.3.3 El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público

Esta causa de resolución aún no reconocida por el Derecho de la Unión Europea²²⁸ nace con el art. 127.1.5 ° RSCL. Según el art. 294.c) LCSP *«son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional»²²⁹.*

Tradicionalmente se vino diferenciado entre el rescate forzoso y el rescate contractual como explica la STS 5 de abril de 1999 (RJ 1999\4510) al argumentar que *«el artículo 80, número 10 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RCL 1986\2217), al igual que el artículo 127 del Reglamento de Servicios (RCL 1956\85 y NDL 22516), artículo 127.1, faculta a*

²²⁷ STSJ Andalucía 27 de septiembre de 2016 (JUR 2016\259194).

²²⁸ José Manuel Martínez Fernández, "La remunicipalización de servicios," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 9 (2017): 5-6, LA LEY 3907/2017.

²²⁹ José Antonio Moreno Molina, "Rescate de una concesión de servicio de transporte público. ¿Es necesario el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente?", *Contratación Administrativa Práctica*, no 84 (2009): 1-3, LA LEY 1631/2009 y Nicolás González Deleito, "La republicación de servicios públicos gestionados en régimen de concesión," *Actualidad Administrativa*, no 6 (2018): 2-7, LA LEY 4670/2018.

las Corporaciones para dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificasen las circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causasen, o sin él cuando no procediese; de esta forma se configura lo que podríamos denominar el rescate forzoso, como una especie de potestad expropiatoria para las concesiones de servicios públicos, por razones de interés público, expresamente contemplada en el artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa y sujeta como toda expropiación a una indemnización determinada; frente al rescate contractual, que también opera como causa de extinción de la concesión antes de su expiración normal, en virtud de las cláusulas establecidas en el pliego de condiciones, en cuyo caso la indemnización del concesionario se realiza según las modalidades previstas en el contrato -artículos 232, 233 y 274 del Reglamento General de Contratación, de 25 de noviembre de 1975 (RCL 1975\2597 y ApNDL 3029), y Sentencia de este Tribunal de 25 de septiembre de 1987 (RJ 1987\8253)-. Pero, en uno y otro supuesto, el rescate del servicio supone una reversión anticipada, cuyo motivo se encuentra en la conveniencia para el interés general de que el servicio sea gestionado en lo sucesivo por la propia Administración o a través de un ente público dependiente de la misma»²³⁰.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, *«la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, cuantificados conforme a lo establecido en la letra a) del apartado 3 del artículo 280 y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta de su grado de amortización»* (art. 295.4 LCSP).

2.3.4 La supresión del servicio por razones de interés público

Encuentra su origen en el art. 127.1.6 ° RSCL. Según el art. 294.d) LCSP *«son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en*

²³⁰ Isabel Gallego Córcoles, "Extinción de las concesiones," *Contratación Administrativa Práctica*, no 31-32 (2004): 4, LA LEY 843/2004.

el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: La supresión del servicio por razones de interés público»²³¹.

Han de respetarse las reglas procedimentales de la supresión del servicio como recuerda la STS 18 de mayo de 2004 (RJ 2004\3516) pues *«debemos entrar a decidir sobre el núcleo de este motivo casacional, que consiste en que, habiéndose decidido suprimir el servicio, no se dio audiencia previa al concesionario, trámite que es el esencial del expediente, cuya omisión puede, en su caso, producir indefensión al interesado, no refiriéndose la empresa recurrente a otros trámites que pudieran calificarse como trascendentales a efecto de la nulidad o anulabilidad del acto. El motivo del recurso no puede prosperar, porque si bien es cierto que antes de dictarse la Resolución del Director General de Correos y Telégrafos de 7 de abril de 1994 no se dio trámite de audiencia a la sociedad recurrente, este defecto quedó subsanado por la interposición del recurso de reposición, en que la entidad interesada tuvo ocasión de manifestar cuanto estimó conveniente a la defensa de su derecho. Los defectos formales sólo producen la anulabilidad cuando el acto no puede alcanzar su fin (supuesto que aquí no tiene lugar) o producen indefensión a los interesados (artículo 63.2 de la Ley 30/1992 [RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246]) y en el caso de autos, la sociedad concesionaria pudo defenderse, y de hecho se defendió, sin limitación alguna, al formular el recurso de reposición, que fue resuelto por la Administración mediante acuerdo de 20 de junio de 1995. Esta Sala ha declarado que en aquellos casos en que el demandante pudo combatir el acto en el recurso de reposición, sería inútil retrotraer las actuaciones para que se diese un nuevo trámite de audiencia, siendo así que las alegaciones que pudiera formular el interesado ya fueron expuestas en el recurso administrativo, por lo que la retroacción de actuaciones supondría una repetición innecesaria (sentencia de 12 de diciembre de 1995), repetición –debemos añadir– contraria a un principio elemental de economía procesal. En suma, la empresa recurrente tuvo ocasión de exponer en la vía administrativa cuanto a su derecho convenía –y así lo hizo– mediante la formulación del recurso de reposición, que fue decidido por la Administración, por lo que no puede alegar indefensión, ni la falta de audiencia previa determinar la anulación del acto. En parecidos términos, reconociendo que las alegaciones del recurso de reposición impiden*

²³¹ José Antonio Moreno Molina, "Indemnización del contratista en supuestos de supresión del servicio," *Contratación Administrativa Práctica*, no 35 (2004): 1-2, LA LEY 2139/2004.

que la falta de audiencia previa anule el acto impugnado, se ha pronunciado la sentencia de 4 de mayo de 1998»²³².

La STSJ País Vasco 17 de noviembre de 2000 (RJCA 2001\327) mantiene que *«en el origen histórico de la concesión de servicios públicos, que normalmente se suele hacer coincidir con el momento de los grandes avances tecnológicos producidos en la segunda mitad el siglo XIX, asociados a la primera y segunda revolución industrial e ingestionables directamente por la iniciativa pública, se proclama el modelo del «a riesgo y ventura», plenamente asumible entonces en medio de grandes expectativas de negocio, pero que entró en crisis ya en tiempos de la I Guerra Mundial y fue paulatinamente sustituido por una mayor aproximación del concesionario a la figura de un agente técnico de la Administración y por los principios de cobertura suficiente y mutación contractual. Haciéndose eco de ellos, el aún vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 recoge la formulación amplia de los artículos 126.2.b) y 129.3, no limitándose los ingresos del concesionario a unas simples tarifas (en los casos normales), sino que alcanzan a las contribuciones especiales y, sobre todo, a las subvenciones de la Administración concedente. En parecidos términos se expresa de manera indirecta el artículo 107.2 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (RCL 1986, 1238, 2271 y 3551) (principio de suficiencia financiera en la fijación de tarifas respecto de los servicios de competencia local), y sentencias del TS como la de 14 de febrero de 1986 (RJ 1986, 1582), descartan aquel principio de riesgo del ámbito de la concesión. Sin embargo, se deben introducir enseguida importantísimas matizaciones. El artículo 126.2.b) RSCL ya citado establece la noción de equilibrio de la retribución económica del concesionario, «a tenor de las bases que hubieran servido para su otorgamiento», por lo que serán éstas, sean las que sean, las que definirán el marco futuro de revisión o actualización. En segundo lugar, el artículo 127.2.2.a), sienta el principio de la compensación económica al concesionario por las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio (supuesto del «ius variandi»), mientras que en el apartado b), incluye la necesaria revisión de tarifas y subvenciones cuando, «circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren en cualquier sentido la ruptura de la economía de la concesión» (supuestos del «factum*

²³² Entre otras, SSTS 24 de mayo de 2004 (RJ 2004\4057); 21 de mayo de 2004 (RJ 2004\3786); 18 de mayo de 2004 (RJ 2004\3517); 17 de mayo de 2004 (RJ 2004\3511) y 10 de mayo de 2004 (RJ 2004\3472).

principis», o riesgo imprevisible). Se tratará entonces de comprobar en cuál de estos supuestos podría incardinarse la situación de estos autos y cuál resulta ser en cada caso la obligación municipal de soportar las consecuencias de la pérdida de la economía concesional. En tercer y último lugar, el artículo 129.4, aludiendo a las subvenciones destaca que éstas no pueden revestir forma de garantía de rendimiento mínimo ni cualquier otra modalidad susceptible de estimular el traslado de las resultas de la misma a la Entidad concedente. En general, y sobre la base de tales preceptos la jurisprudencia diferencia dos situaciones diferentes. Una de ellas sería la típica del «ius variandi» respecto del servicio, que con total evidencia no afecta al presente caso. La otra se refiere indistintamente a la emergencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que determinen la ruptura de la economía de la concesión, –artículo 127.2.2.b) RSCL–, que, como hemos anticipado, se produce por la acción de fuerzas económicas independientes de la voluntad de las partes contratantes o en su caso del denominado «facturo principis». Es frecuente que la jurisprudencia examine en este ámbito las consecuencias de incremento de los gastos de personal, pérdida de exenciones fiscales, etc. y se orientan fundamentalmente los precedentes jurisprudenciales al problema de la revisión de tarifas de la concesión o el otorgamiento de subvenciones. Sin embargo, se destaca enseguida en este capítulo que el restablecimiento del equilibrio económico no se traduciría tampoco en una compensación integral de los perjuicios sufridos por el concesionario como en el caso del «ius variandi», sino en un reparto entre concedente y concesionario de los perjuicios imprevisibles, como lo destacan en efecto, las SSTS de 21 de octubre de 1980 (RJ 1980, 4005), y 14 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1592), la última de las cuales recalca que la revisión debe orientarse hacia el mantenimiento del servicio mediante la distribución proporcional y razonable de las pérdidas entre ambos contratantes de modo que la cuantía de la compensación no sea tan escasa que no impida la ruina de la concesión ni tan excesiva que desplace el riesgo normal de la empresa a la Administración imponiendo un auténtico seguro de beneficios mínimos en favor del concesionario o un resarcimiento de todos los perjuicios sufridos. No sólo van en dicha línea las SSTS últimamente citadas pues con carácter mucho más reciente la STS de 21 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1401), reitera incluso para el ámbito de la concesión de servicios públicos locales el principio de «riesgo y ventura» del contratista, cuando no se acredita la concurrencia de las antes aludidas circunstancias imprevisibles».

Sobre el mantenimiento del equilibrio económico en los contratos concesionales (arts.270 y 290 LCSP)²³³, ha de citarse la STS 28 de enero de 2015 (RJ 2015\2072) cuando mantiene que *«entrando ya en el estudio de la cuestión de fondo aquí planteada, esta consiste en determinar si la disminución de tráfico en los tramos de la vía de peaje objeto de la concesión de la recurrente, extremo que no ha sido especialmente cuestionado por la Administración demandada, es un hecho que, por sí solo, impone modificar el contrato administrativo en los términos que la actora reclama y para evitar esa merma de ingresos que dice haber experimentado en relación con los que fueron previstos por dicha demandante cuando le fue adjudicado el contrato. El estudio de la solución que haya de darse a dicha cuestión exige previamente efectuar las consideraciones que siguen. La primera es que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil (LEG 1889, 27, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TR/LCAP de 16 de junio de 2000 (RCL 2000, 1380 y 2126), y los artículos 208 y 209 del TR/LCSP de 14 de noviembre de 2011. La segunda es que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TR/ LCAP de 2000 (RCL 2000, 1380 y 2126) y 215, 231 y 242 del TR/LCSP de 2011 (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106)). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación. La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("ius variandi" o "factum principis"), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los*

²³³ STSJ Valencia 8 de julio de 2015 (JUR 2015\228719) y STS 7 de marzo de 2018 (RJ 2018\940).

conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", "factum principis", y fuerza mayor o riesgo imprevisible. Esa regulación tasada de los supuestos excepcionales de restablecimiento del equilibrio económico del contrato ha estado presente en esa sucesiva legislación de contratos públicos que antes se ha mencionado. Así, los artículos 144 y 163 del TR/LCAP de 2000, que regulaban medidas de reparación para los supuestos de fuerza mayor y ejercicio del "ius variandi"; el artículo 248.2 de ese mismo TR/LCAP, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo (RCL 2003, 1373) reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que refiere el deber de la Administración de restablecer el equilibrio económico del contrato a los supuestos de "ius variandi", fuerza mayor, "factum principis" y previsiones del propio contrato; y el artículo 258.2 del TR/LCSP de 2011, que viene a reproducir el contenido del anterior precepto. Y en esa misma línea se han movido los artículos 24 y 25 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo (RCL 1972, 878), de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que vienen a contemplar desequilibrios debidos a decisiones de la Administración. Finalmente, la cuarta y última consideración es que, más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla»²³⁴.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, *«la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los*

²³⁴ Juan Ramón Díez Calzada, "Régimen jurídico-económico del contrato de gestión de servicios públicos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 126 (2013): 10-13, LA LEY 3357/2013; José Antonio Domínguez Luis, "Equilibrio económico versus riesgo imprevisible en la concesión de obras públicas: el supuesto de las autopistas de peaje," *Revista Aranzadi Doctrinal* 8/2015 (2015):50-51, BIB 2015\4007; Isabel Gallego Córcoles, "Incidencia de la crisis económica en el equilibrio de los contratos de concesión," *Contratación Administrativa Práctica*, no 130 (2014): 1-2, LA LEY 1070/2014; Isabel Gallego Córcoles, "La ampliación del plazo concesional como fórmula del restablecimiento del equilibrio económico del contrato," *Contratación Administrativa Práctica*, no 118 (2012): 9, LA LEY 3661/2012; Andrés Jiménez Díaz, "La concesión como medio de financiación de las obras públicas," *Contratación Administrativa Práctica*, no 22 (2003): 6-7, LA LEY 1219/2003; Ximena Lazo Vitoria, "Contratos de concesión de obras y de servicios: las líneas fundamentales de la propuesta de nueva Directiva comunitaria," *Contratación Administrativa Práctica*, no 129 (2014): 8-9, LA LEY 5734/2013 y José Antonio Moreno Molina, "Equilibrio económico de la concesión," *Contratación Administrativa Práctica*, no 28 (2004): 1-2, LA LEY 10/2004.

beneficios futuros que deje de percibir, cuantificados conforme a lo establecido en la letra a) del apartado 3 del artículo 280 y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta de su grado de amortización» (art. 295.4 LCSP).

2.3.5 La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato

Esta causa aparece con el art. 168.d) LCAP²³⁵. Según el art. 294.e) LCSP «*son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato*».

Debe aludirse como efectúa la STSJ País Vasco 27 de enero de 2014 (JUR 2014\186069) a que no existen muchas referencias jurisprudenciales en relación a esta causa de resolución, indicando a continuación que «*lo que caracteriza a la misma no es que, como luego se verá, el concesionario discrepe globalmente de las decisiones administrativas sobre revisión de tarifas o, en general, sobre la aportaciones financieras que la Administración concedente haya realizado u omitido a lo largo de su período de ejecución en orden a mantener el pretendido equilibrio económico de la concesión, siempre sujetas a revisión jurisdiccional y efectivamente litigiosas en su momento, sino que se produzcan efectivas actuaciones formales de la Administración que determinen, en términos jurídicos objetivos y unívocos, la privación del objeto y del contenido de la prestación del servicio, y lo imposibiliten en un sentido contractual lato, y no solo en el ámbito de la percepción económica y material que el concesionario albergue sobre su capacidad de prestar el servicio en las condiciones en que se le retribuye. (Mencionamos, como ejemplo; la Sentencia de la Sala del TSJ de Valencia de 14 de marzo de 2.008, (ROJ. 1.291) que respecto a la explotación de un servicio de bar en edificio judicial, tiene por obvio que el mismo se ha resuelto unilateralmente por la administración "al dismantelar y abandonar el edificio donde estaban sitios los Juzgados, al trasladar estos*

²³⁵ Art. 168.d) LCAP: «*Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 112, con la excepción de sus letras e) y f), las siguientes: La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato*».

a la nueva sede de la Ciudad de la Justicia, pudiendo estimar como causa de resolución la contemplada en el art 167 d) de Texto Refundido citado,")»²³⁶.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, «la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, cuantificados conforme a lo establecido en la letra a) del apartado 3 del artículo 280 y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta de su grado de amortización» (art. 295.4 LCSP).

2.3.6 El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el art. 263.3 LCSP, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones

Su origen como causa de resolución encuentra su precedente en el art. 136.1.a) RSCL²³⁷. La STSJ Extremadura (JUR\2021\171599) mantiene que «el secuestro es una potestad administrativa consistente en hacerse cargo, temporalmente de la gestión de un servicio público que se presta por un sujeto privado, cuando este sea incapaz de atenderlo con normalidad, en orden a asegurar o restablecer su funcionamiento. Desde el RSCL. Como señalan autores jurídicos, el servicio público es el título jurídico que legitima el conjunto de potestades que el ordenamiento reconoce a la Administración pública con el fin de que lo establezca, lo haga funcionar de forma regular y continua, asegurando el acceso de los usuarios en condiciones de igualdad (arts. 30 y 126.1 RSCL, arts. 64 y 65 LCE, art. 155.2 TRLCAP, art. 132 TRLCSP y arts. 284 y 312.a LCSP). La potestad de secuestro o de intervención es una de esas prerrogativas (art. 127.1 RSCL y arts. 284 y 312.d LCSP). La gestión indirecta, la prestación con medios ajenos, no cambia ese estatus, se mantiene la calificación de servicio público y aquella sigue siendo titular del mismo y responsable de que funcione. La jurisprudencia es constante al explicar la razón de ser de esta potestad. En este sentido, está dicho que: «[...] el ejercicio de la potestad (se) basa en la exigencia de que los servicios públicos se presten de forma debida y atiendan al fin para que son implantados» (STS 3ª, 23 de septiembre de 1991, RJ 6860).

²³⁶ STSJ Castilla y León 8 de abril de 2005 (JUR 2005\226892).

²³⁷ Sabino Álvarez-Gendín y Blanco, *Doctrina jurídica de los contratos públicos del Estado y de la Administración local*. (Madrid: IMNASA, 1969), 184-185.

De igual modo que: «[...] la medida de secuestro tiene por fin garantizar el principio esencial de continuidad del servicio» (STS 3ª, de 22 de febrero de 1997, RJ 1286) Como señala asimismo sectores doctrinales como por ejemplo V. Rojas, señala que: "...el secuestro es así una medida excepcional que se adopta en razón del funcionamiento del servicio público con independencia de la causa determinante de esa situación y, en su caso, de quien sea responsable. Por esa misma razón, tampoco es una medida sancionadora. Y ello, con independencia de las consecuencias que pueda comportar para el operador cuando la situación le sea imputable, tanto en términos de imposición de penalidades, que puede llevar a la resolución o caducidad del contrato o concesión, como de reparación de los daños y perjuicios que se causen a la Administración (cfr. art. 136 RSCL, art. 77, segundo párrafo, LCE, que repiten art. 166 TRLCAP, art. 285 TRLCSP, art. 279, 293 y 294 LCSP). Pero lo decisivo es garantizar o restablecer el servicio público; la exigencia, en su caso, de responsabilidades al gestor es un asunto distinto, incluso secundario. La potestad de secuestro corresponde al órgano de contratación. El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (arts. 133 y 134 RSCL), igual que las sucesivas leyes de contratos (art. 77 LCE, art. 166 TRLCAP, art. 285 TRLCSP), se refieren de modo genérico a la Administración. Son las leyes reguladoras del contrato de concesión de obra pública las que reconocen de forma expresa esa competencia al «órgano de contratación» (art. 251 LCOP, art. 251 TRLCSP y el vigente art. 263.1 LCSP). Con todo, es claro que, de siempre, esta facultad corresponde al órgano de contratación (sea el ministro o equivalente autonómico, sea el Pleno, el alcalde o, en su caso, la Junta de Gobierno Local, art. 323 y DA 2ª LCSP), el mismo que ostenta las prerrogativas propias de la contratación pública (art. 16 LCE, art. 59 TRLCAP, art. 210 TRLCSP, art. 190 LCSP). La consecuencia del secuestro consiste en que la Administración asume «temporalmente la ejecución directa del servicio», «se encargará directamente del funcionamiento del servicio» El resultado es que la Administración titular del servicio pasa a ocuparse de los poderes de dirección, de decisión y de organización, que habían sido encomendados al gestor al que, transitoriamente, se sustituye. De ahí que pueda hablarse de gestión directa singular porque la Administración dirige y organiza, pero el riesgo y ventura sigue recayendo sobre el operador. Esto último explica que el contrato o la concesión sigan siendo plenamente eficaces, sin que la medida de intervención determine su suspensión, ni siquiera de forma temporal. Esa carga confirma que el negocio jurídico, en virtud del cual el empresario se encargaba de la gestión, sigue existiendo y sigue produciendo plenitud de efectos. El

secuestro no lo suspende. El contrato sigue vinculando a la Administración con el gestor. Y, a su vez, el operador sigue obligado con los terceros con los que se relacione para la prestación material del servicio (personal, servicios, suministros...); negocios jurídicos que permanecen sin cambio. El secuestro, por sí mismo, no es causa de despido, ni tampoco de suspensión o resolución de los contratos suscritos por el empresario. Asimismo, el que la Administración asuma los poderes de dirección y organización, incluyendo los recursos económicos, no determina una novación subjetiva, un cambio en la condición de empresario que traslade sobre aquella los derechos y obligaciones derivados de esos contratos. El secuestro permite a aquella tomar las decisiones y trasladar sus consecuencias al operador, sin que, pese a ello, aquella se convierta en mandante o representante de aquel. La posición de la Administración se sustenta en el ejercicio de una potestad administrativa de la que derivan cargas, obligaciones y responsabilidades para el empresario. En suma, el secuestro no altera la eficacia jurídica del contrato o de la concesión. Por otra parte, con el fin de garantizar la indemnidad de la actuación pública, la fianza depositada por el contratista responde de esas obligaciones. De ello da cuenta la jurisprudencia en los siguientes términos: [...] en un contrato-concesión de un servicio público, en que por el incumplimiento de lo pactado... fue declarado el secuestro de la concesión. [...] Como quiera que el resultado de la liquidación final del contrato-concesión, resultó con un saldo pasivo superior al valor de la fianza, con el consiguiente perjuicio económico para la Administración, derivado de las consecuencias del defectuoso cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, originadoras del secuestro administrativo de la concesión, es claro su aplicación (la fianza) a la efectividad de responsabilidades (STS 3ª, de 11 de junio de 1996, RJ 5148). En consecuencia, la posición jurídica del gestor viene condicionada por el riesgo y ventura, que sigue asumiendo durante el secuestro, y por la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se puedan causar a la Administración. Pero, debe añadirse, desde la perspectiva de esta última, esas cargas que recaen sobre el empresario funcionan como garantías de las consecuencias patrimoniales que pudieran resultar para la hacienda pública del ejercicio de esa prerrogativa"»²³⁸.

Según el art. 294.f) LCSP «son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las

²³⁸ STSJ Extremadura 23 de diciembre de 2021 (JUR 2022\111041).

contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones».

Como se vio en el contrato de concesión de obras esta causa de resolución exige tener presente el art. 263 LCSP sobre el secuestro o intervención de la concesión (procedimiento, efectos y plazo)²³⁹.

Respecto al procedimiento recuerda la STSJ Andalucía 22 de febrero de 2019 (JUR 2019\203154) que *«del análisis conjunto de los artículos 133 del RSCL (RCL 1956, 85) y 285 del TRLCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106) se deduce que el secuestro se articula como una medida excepcional que adopta la Administración, por razones de interés público, como consecuencia del incumplimiento grave o infracción por parte del concesionario de los términos de la concesión. Su finalidad es asegurar con carácter provisional el buen funcionamiento del servicio, del que se encargará la Administración directamente hasta la finalización del secuestro. La doctrina jurisprudencial ha resaltado su carácter excepcional, de modo que solo procederá su imposición en aquellos supuestos en los que el concesionario incurra en una grave infracción que ponga en peligro la buena prestación del servicio público (STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 26-03-1987), y su principal finalidad es la de garantizar el principio esencial de continuidad del servicio (STS Sala 3ª, sec. 5ª, S 22-02-1997, rec. 10742/1991) de forma esencialmente provisional, lo que impide la extensión de esta figura de forma indefinida (STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 25-11-1992, rec. 4671/1990). El secuestro se regula, por tanto, dentro de las diversas vías que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración para reaccionar frente a los incumplimientos del concesionario, como una medida de carácter principalmente interino, que puede dar lugar, bien a que el contratista siga explotando*

²³⁹ Francisco Javier Calvo González, "La concesión de servicio público: un estudio (abreviado) sobre su secuestro y su caducidad," *Diario La Ley*, no 8895 (2017): 8-9, LA LEY 9961/2016; Antonio Dorado Sánchez, "La tutela cautelar y cautelarísima frente a acuerdos de secuestros de concesiones," *Actualidad Administrativa*, no 6 (2018): 1-5, LA LEY 4672/2018; Fernando García Rubio, "Fórmulas de control de una concesión administrativa municipal," *Contratación Administrativa Práctica*, no 17 (2003): 5-7, LA LEY 12/2003; Casimiro López García, "La intervención administrativa del concesionario o gestor de servicios públicos," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2004): 14-15. LA LEY 2921/2004 y Casimiro López García, "El control de la actividad económico-financiera de la gestión indirecta de servicios públicos locales," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 3 (2004): 9-11, LA LEY 2932/2004.

el contrato en caso de que desaparezca la causa que motivó el secuestro, bien a la resolución contractual en el supuesto de que se aprecie la imposibilidad de que este continúe ejecutando satisfactoriamente sus términos. Se trata de una alternativa previa a la resolución del contrato, que se desarrollará, con carácter general, cuando la causa que afecte a su normal ejecución tenga carácter meramente provisional, y solo si se constatará con posterioridad que la imposibilidad material o jurídica de continuar con la explotación ordinaria de la concesión pudiera ser definitiva o indefinida, procederá finalmente su resolución. En el supuesto objeto de estudio concurre, no obstante, la particularidad de que el secuestro se acordó cuando habían transcurrido más de 6 meses desde la extinción del contrato por causas imputables a la sociedad recurrente. Si bien es cierto que el Anexo I del contrato facultaba al Ayuntamiento para imponer a la contratista la continuación del contrato hasta adoptar las medidas urgentes necesarias, esta prolongación excepcional de su vigencia no puede equipararse a la existencia del contrato con la finalidad de acordar el secuestro de la concesión. A este respecto, resulta muy esclarecedor el análisis de las fechas en que se adoptaron las diferentes resoluciones por parte del Ente local demandado. El 18 de enero de 2016 se acordó la resolución del contrato, y, pese a que era perfectamente conocido por el Ayuntamiento que la sociedad concesionaria se encontraba en situación concursal, al amparo del Anexo I se impuso la continuación de los términos del contrato hasta que se produjera una nueva adjudicación. La sentencia nº 292/2017, de fecha 11 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Granada -que ha sido aportada en segunda instancia, con expreso otorgamiento de trámite de alegaciones a las partes- indica sobre esta cuestión que "esta obligación es abusiva y contraria al propio contrato [...] no se puede equiparar la adopción de medidas urgentes con la tramitación y conclusión de un nuevo proceso completo de licitación y adjudicación del contrato [...] el propio Ayuntamiento de Granada decidió suspender la aplicación del canon y acordar el secuestro de la concesión, lo que es claramente revelador de su conciencia de la imposibilidad de que la recurrente pueda continuar con la obligación de prestar el servicio hasta que se formalice un nuevo contrato". Aunque el contrato solo daba cobertura a su continuación, una vez acordada la resolución, para adoptar estrictamente las medidas urgentes necesarias, se mantuvo hasta el día 31 de julio de 2016. Poco antes, en fecha de 26 de julio de 2016, tal y como señala la entidad mercantil recurrente sin que se haya negado de contrario, se transmitió por la Administración concursal a la Corporación local la necesidad de cesar la actividad, y el 29 de julio de 2016 se notificó

el auto del Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Granada por el que se autorizó el cese de la actividad controvertida. Solo 3 días después se impuso el secuestro de la concesión, que, tal y como se desprende del art. 134.3 del RSCL (RCL 1956, 85), se realiza por cuenta y riesgo del concesionario, quien, como hemos visto, estaba en situación concursal y había solicitado en múltiples ocasiones al Ente local la necesidad de extinguir la explotación de la actividad. Debemos compartir con la recurrente, así pues, que la utilización por el Ayuntamiento del secuestro no se ajusta al objeto y contornos jurídicos que delimitan dicha figura, pues se decidió una vez resuelto el contrato y solo tres días después de tener conocimiento de que el Juzgado de lo Mercantil había acordado el cese de la actividad ante la situación de quiebra de la concesionaria. Asimismo, no es sostenible que el contrato continuara formalmente vigente, a los efectos de servir de soporte para el secuestro de la concesión, cuando, se insiste, habían transcurrido 6 meses de su resolución y el mantenimiento de la actividad se amparaba únicamente en una cláusula establecida en el Anexo con carácter excepcional y urgente, que, tal y como se desprende de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Granada, implicaba un uso abusivo y contrario al propio contrato. Durante el intervalo temporal que se mantuvo dicha cláusula la Administración municipal bien pudo y debió haber acudido a la tramitación urgente o de emergencia del contrato para su adjudicación. Y debemos añadir que dicha forma de actuar no se ajusta a los principios de buena fe, ex art. 3.1 e) de la Ley 40/2015 (RCL 2015, 1478, 2076), y buena administración, conforme al art. 25.1 del TRLCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106), pues difícilmente podía lograrse el buen funcionamiento del servicio acordando el secuestro y la administración conjunta con una entidad mercantil que se encuentra en concurso de acreedores, hasta el extremo de que algunas empresas suministradoras se habían negado a prestarle servicios esenciales para la gestión del Centro Deportivo ante la imposibilidad de asegurar el pago»²⁴⁰.

Resulta igualmente de interés la consideración que efectúa la STSJ Andalucía de 4 de junio de 2012 (JUR 2012\326071) acerca del incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, argumentando que si «*el Decreto de 15-4-2003 ha sido*

²⁴⁰ Entre otras, STSJ Andalucía de 4 de junio de 2012 (JUR 2012\326071); STSJ Extremadura 18 de octubre de 2002 (JUR 2012\354550); STSJ Galicia 26 de diciembre de 2013 (RJCA 2014\253); STSJ Castilla y León 15 de diciembre de 2006 (JUR 2007\23235) y STSJ Murcia 31 de mayo de 2010 (JUR 2010\267823).

dictado al margen del procedimiento legalmente establecido para ello ya que con carácter previo a la decisión de secuestrar el servicio debe haberse impuesto al concesionario al menos una sanción por la comisión de una falta grave y que obstaculice la continuación de la prestación del mismo lo que no ha tenido lugar, no puede considerarse como una irregularidad procedimental ya que la medida de secuestro adoptada, única a la que se ciñe el presente recurso, solo tiene por fin garantizar el principio esencial de continuidad del servicio (artículo 133.1 RSCL (RCL 1956, 85)), careciendo de alcance sancionador y sin perjuicio de otras responsabilidades que pudieran deducirse - de forma previa o posterior- que no resultan incompatibles con aquel».

De mayor complejidad técnica resultan las cuestiones relativas a los efectos del secuestro y en especial en cuanto a la determinación de los saldos²⁴¹.

Sobre el carácter temporal del secuestro o intervención de la concesión, la STSJ Castilla y León 16 de noviembre de 2017 (JUR 2017\312240) señala que *«se ha partir de un análisis de los preceptos aplicables al supuesto analizado, comenzando por la cita del artículo 166 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965, 771), RDL 2/2000 (RCL 2000, 1400), en la redacción vigente al momento de la licitación, precepto que es del siguiente tenor literal: "Si del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no decidiese la resolución del contrato, podrá acordar la intervención del mismo hasta que aquélla desaparezca. En todo caso, el contratista deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado". Del artículo 167 del mismo Texto en relación con el 111, se desprende que es procedente la resolución del contrato ante un incumplimiento de carácter grave de concurrir las demás circunstancias expresadas en el precepto, en cuyo caso no sería procedente el secuestro que siempre tiene naturaleza temporal. El artículo 321 del Texto Refundido de 2007, respecto al contrato de concesión de obras públicas, con clara analogía con el analizado, en cuanto que existe en el mismo también la gestión de un servicio público, expresa en su apartado 3 lo siguiente: El secuestro tendrá carácter temporal y su duración será la que determine el órgano de contratación sin que pueda*

²⁴¹ STSJ Andalucía 31 de marzo de 2014 (JUR 2018\81357) y STSJ Islas Canarias 19 de marzo de 2019 (JUR 2019\234353).

exceder, incluidas las posibles prórrogas, de tres años. El órgano de contratación acordará de oficio o a petición del concesionario el cese del secuestro cuando resultara acreditada la desaparición de las causas que lo hubieran motivado y el concesionario justificase estar en condiciones de proseguir la normal explotación de la obra pública. Transcurrido el plazo fijado para el secuestro sin que el concesionario haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones, el órgano de contratación resolverá el contrato de concesión. Este precepto que no es el aplicable al supuesto contemplado se cita a los efectos de expresar la naturaleza jurídica del secuestro. Los artículos 133 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956, 85), Decreto de 17 de junio de 1955, abocan a la misma conclusión de temporalidad en el secuestro de la concesión, como expresamente recoge el artículo 135 del mismo. Esta temporalidad se ha recogido, por lo demás, expresamente en el apartado B.5 del acuerdo recurrido que fija como plazo máximo de duración de la intervención un año, con la finalidad de regularizar el servicio, procediendo en otro caso procedería la resolución del contrato. De esta forma, la intervención acordada tiene un evidente carácter temporal y cautelar por lo que, transcurrido el plazo inicial previsto, lo procedente sería acudir a la resolución del contrato -una de cuyas formas es el rescate que se propugna por el concesionario- o la continuación de la prestación del servicio por el concesionario, de haberse subsanado las causas que lo motivaron».

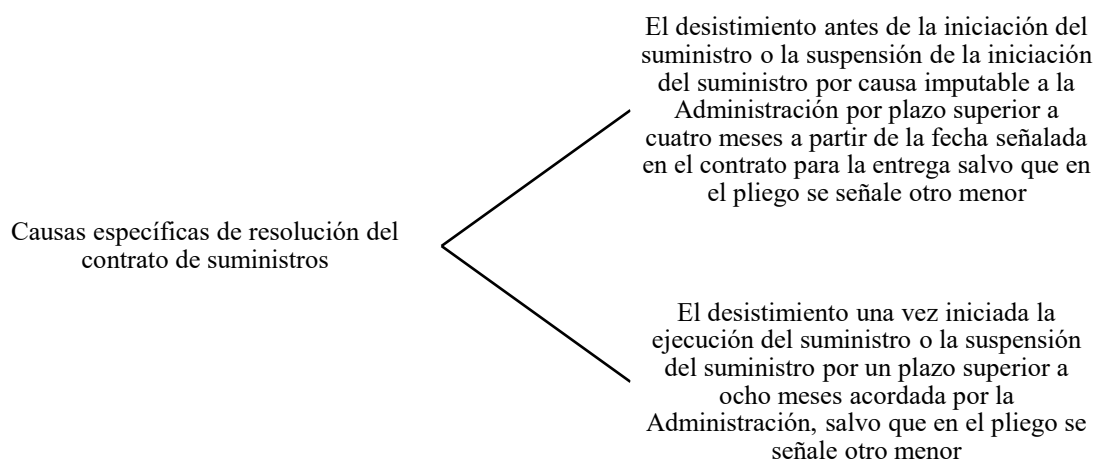
Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa, se entenderá que no es imputable a la Administración y *«el importe a abonar al concesionario por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras y adquisición de bienes que deban revertir a la Administración será el que resulte de la valoración de la concesión, determinado conforme lo dispuesto en el artículo 281»* (art. 295.1 LCSP).

2.4 Del contrato de suministros

Debe tomarse en consideración que *«son causas de resolución del contrato de suministro, además de las generales, las siguientes: a) El desistimiento antes de la iniciación del suministro o la suspensión de la iniciación del suministro por causa imputable a la Administración por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega salvo que en el pliego se señale otro menor. b) El desistimiento una vez iniciada la ejecución del suministro o la suspensión del*

suministro por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor» (art. 306 LCSP).

ESQUEMA 3.5. Causas específicas de resolución del contrato de suministros



La resolución del contrato de suministros *«dará lugar a la recíproca devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados, y, cuando no fuera posible o conveniente para la Administración, habrá de abonar esta el precio de los efectivamente entregados y recibidos de conformidad» (art. 307.1 LCSP).*

2.4.1 El desistimiento antes de la iniciación del suministro o la suspensión de la iniciación del suministro por causa imputable a la Administración por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega salvo que en el pliego se señale otro menor

Esta causa de resolución aparece con el art. 193.a) LCAP²⁴², aunque referida exclusivamente a la suspensión, por causa imputable a la Administración, de la iniciación del suministro. Debe remarcarse por tanto, el carácter novedoso de la regulación en la

²⁴² Art. 193.a) LCAP: *«Son causas de resolución del contrato de suministro, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes: La suspensión, por causa imputable a la Administración, de la iniciación del suministro por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega, salvo que en el pliego se señale otro menor».*

LCSP del desistimiento unilateral de la Administración, previo a iniciarse la ejecución del contrato de suministros. Según el art. 306.a) LCSP *«son causas de resolución del contrato de suministro, además de las generales, las siguientes: El desistimiento antes de la iniciación del suministro o la suspensión de la iniciación del suministro por causa imputable a la Administración por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega salvo que en el pliego se señale otro menor».*

No puede olvidarse que la iniciación del suministro requiere la formalización previa del contrato como fundamenta la SAN 4 de junio de 2009 (JUR 2009\311728) al mantener que *«debe tenerse en cuenta que el propio artículo 54. apartado 4 TRLCAP, establece que no se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa formalización, excepto en los casos previstos en los artículos 71 y 72 (tramitación urgente y tramitación de emergencia). Es decir, con independencia de que los contratos se perfeccionen mediante la adjudicación, es necesaria la formalización para su ejecución. La causa de resolución contemplada en el artículo 192.a) TRLCAP, invocado por la recurrente, alude a la "suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del suministro por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega, salvo que en el pliego se señale otro menor". Esa causa de resolución implica la existencia formalización del contrato, pues si no hay formalización del contrato no podría darse comienzo a su ejecución, ni hablarse de la obligación de iniciación de suministro, ni en consecuencia, de retraso por tiempo superior a seis meses, en el comienzo del suministro. Por ello, el supuesto de autos al no haberse producido la formalización del contrato, no tiene encuadre en el citado precepto, ni resulta en consecuencia de aplicación, el efecto que a dicha causa de resolución asigna el artículo 193.2 TRLCAP. No procede, por lo expuesto, cuantificar la indemnización de daños y perjuicios producidos por la demora en la formalización del contrato, por causas imputables a la Administración, en el 3 por 100 del precio de la adjudicación solicitado, que es lo que solicita la actora. A tenor del artículo 54.3 in fine TRLCAP, los daños y perjuicios que deben abonarse al contratista por la no formalización del contrato, son "los que la demora le puede ocasionar", cuya cuantía habrá de fijarse por la Administración a la vista de los alegados y acreditados por el contratista».*

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa *«solo tendrá derecho el contratista a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del 3 por ciento del precio de la adjudicación del contrato, IVA excluido»* (art. 307.2 LCSP).

2.4.2 El desistimiento una vez iniciada la ejecución del suministro o la suspensión del suministro por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor

Esta causa de resolución surge con el art. 193.b) LCAP²⁴³. Según el art. 306.b) LCSP *«son causas de resolución del contrato de suministro, además de las generales, las siguientes: El desistimiento una vez iniciada la ejecución del suministro o la suspensión del suministro por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor»*.

Esta causa de resolución está orientada a contratos de suministro periódico y regular, no resultando necesario que se dicte un acto de declaración de voluntad suspensiva formal y expreso²⁴⁴.

Debe encontrar su explicación en el interés público como recoge la STSJ Madrid 6 de septiembre de 2013 (JUR\2013\313335) al manifestar que *«la crisis económica que padecemos comienza en el año 2008 y que por tanto existía al tiempo de la firma del contrato, pero también lo es que durante los años 2008 y 2009 la crisis en cuestión no afecta significativamente al gasto público en este país ni a la prima de riesgo en el mercado de deuda; sin embargo ya desde comienzos del año 2010 la prima de riesgo referida se "dispara" para España y otros países de su entorno, con un gran encarecimiento de la deuda pública y en consecuencia del déficit público, lo que da lugar a que las autoridades de la Unión Europea impongan a tales países una drástica reducción de su gasto público para reducir el déficit público, y es en estas circunstancias en las que se dicta el Decreto-Ley 8/2010, que no solo impone la reducción de gasto a la Administración General del Estado, sino también al resto de las Administraciones*

²⁴³ Art. 193.b) LCAP: *«Son causas de resolución del contrato de suministro, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes: El desistimiento o la suspensión del suministro por un plazo superior al año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor»*.

²⁴⁴ STSJ País Vasco 1 de octubre de 2014 (JUR\2015\14968).

Públicas y en particular a los Ayuntamientos. En este sentido la situación del contrato cuando se firma y cuando se resuelve no es, evidentemente, la misma, y por eso en principio no es ni desproporcionado ni irracional prescindir de un coche blindado del que restaban cuotas por pagar de alrededor de 300.000, y sustituirlo por otro que demostradamente era mucho más barato y que iba a suponer un importante ahorro. Lo anterior no significa que esta Sala no sea consciente de la sorpresa de la empresa contratista cuando se desiste del contrato y de los perjuicios que ese desistimiento le producen, pero el enjuiciamiento objeto de lo ocurrido nos lleva también a desestimar este motivo»²⁴⁵.

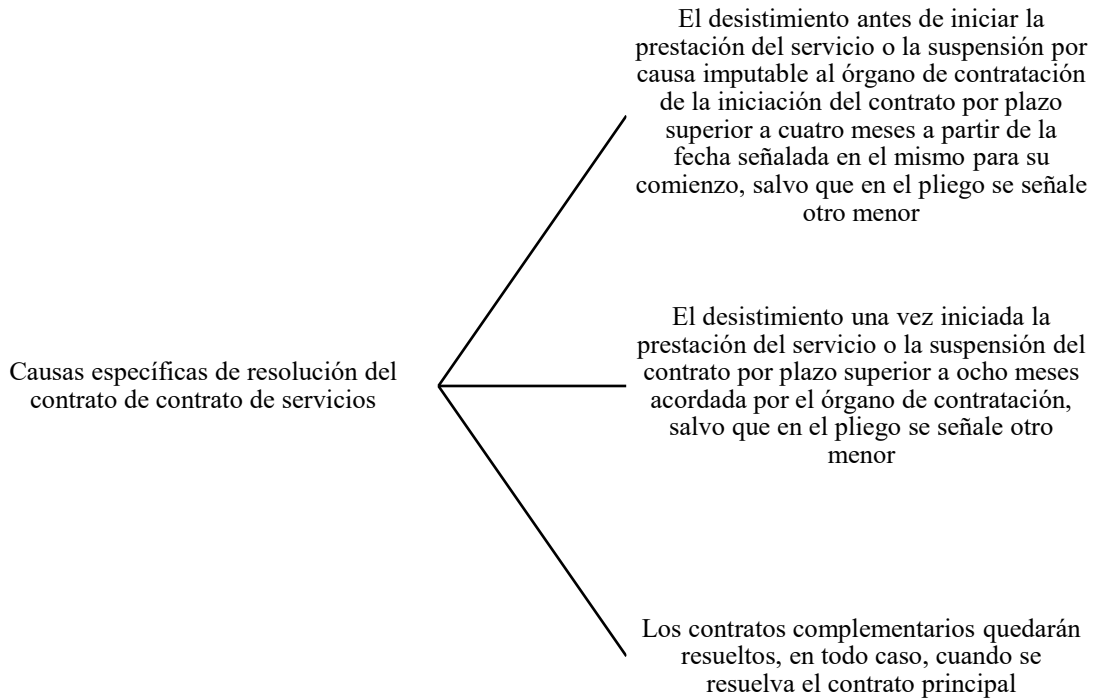
Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa *«el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los suministros dejados de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por suministros dejados de realizar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran realizado»* (art. 307.3 LCSP).

2.5 Del contrato de servicios

Debe tenerse en cuenta que *«son causas de resolución de los contratos de servicios, además de las generales, las siguientes: a) El desistimiento antes de iniciar la prestación del servicio o la suspensión por causa imputable al órgano de contratación de la iniciación del contrato por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor. b) El desistimiento una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el pliego se señale otro menor. c) Los contratos complementarios quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal»* (art. 313.1 LCSP).

²⁴⁵ STSJ Madrid 14 de abril de 2014 (JUR 2014\161398).

ESQUEMA 3.6. Causas específicas de resolución del contrato de contrato de servicios



La resolución del contrato de servicios «*dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración*» (art. 313.2 LCSP).

2.5.1 El desistimiento antes de iniciar la prestación del servicio o la suspensión por causa imputable al órgano de contratación de la iniciación del contrato por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor

Esta causa de resolución aparece con el art. 214.a) LCAP²⁴⁶, aunque referida exclusivamente a la suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato. Debe remarcarse el carácter novedoso de la regulación en la LCSP del desistimiento unilateral de la Administración, previo a iniciarse la ejecución del contrato de servicios.

Al igual que se ha indicado para el desistimiento del contrato de obras debe diferenciarse entre el desistimiento como causa de resolución específica del contrato de servicios y el desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración (art. 152 LCSP)²⁴⁷.

²⁴⁶ Art. 214.a) LCAP: «Son causas de resolución de los contratos de consultoría y asistencia, de los de servicios y de los de trabajos específicos y concretos no habituales, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes: La suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor».

²⁴⁷ Informe JCCA 29/2016, de 13 de julio de 2017: «En el supuesto que justifica la consulta manifiesta la entidad consultante que en el pliego de cláusulas administrativas particulares no se contempla un plazo específico de adjudicación, de manera que resultaría de aplicación el plazo general de adjudicación de dos meses previsto en el artículo 161.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Por otro lado, para el caso de necesidad de desempate, el Pliego prevé acudir a lo previsto en la DA 4ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con la preferencia para la adjudicación a las empresas con mayor número de trabajadores discapacitados, en situación de exclusión social o con entidades sin ánimo de lucro. Sin embargo, habiéndose producido la mencionada situación de igualdad entre empresas, no ha sido posible, a partir de la documentación presentada, la aplicación de estos criterios, habiendo transcurrido sobradamente el plazo de dos meses previsto para la adjudicación. Entiende este órgano consultivo que la entidad consultante ha llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para resolver el empate conforme a los criterios del pliego, pues de no ser así, no estaría justificada la presente consulta. Se trataría, por tanto, de un empate que en la práctica resultaría irresoluble aplicando las previsiones del Pliego y que habría dado lugar a que transcurra el plazo máximo de adjudicación del contrato sin que este empate pueda resolverse y produciéndose una situación de persistencia en el empate final y en la imposibilidad de adjudicación del contrato. Ante esta circunstancia entiende la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que se produce de facto una infracción insubsanable de las normas de adjudicación del contrato por el trascurso excesivo del plazo establecido para la adjudicación, infracción ante la que procedería acudir al desistimiento y proceder al inicio, si persiste la necesidad de contratar, de un nuevo procedimiento de contratación que conllevaría la elaboración de un pliego que incluya criterios específicos suficientes para el desempate en unas circunstancias como éstas. Recordemos también que cuando el precepto alude a una infracción insubsanable del procedimiento, en términos generales no cabría entender incluidos los supuestos de mera superación del plazo para adjudicar, resultando excepcional la situación planteada por el hecho de que en ningún caso va a ser posible la adjudicación del contrato, pues no existe forma aparente de resolver el empate producido. Conviene recordar a este respecto y en cuanto a otras posibles opciones ante una

Según el art. 313.1.a) LCSP «son causas de resolución de los contratos de servicios, además de las generales, las siguientes: El desistimiento antes de iniciar la prestación del servicio o la suspensión por causa imputable al órgano de contratación de la iniciación del contrato por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor».

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa «el contratista solo tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del 3 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido» (art. 313.3 LCSP).

2.5.2 El desistimiento una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el pliego se señale otro menor

Esta causa de resolución surge con el art. 214.b) LCAP²⁴⁸. Según el art. 313.1.b) LCSP «son causas de resolución de los contratos de servicios, además de las generales, las siguientes: El desistimiento una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el pliego se señale otro menor».

La causa de resolución de este apartado ha fundamentarse en razones de interés público como indica la STS 8 de junio de 2020 (RJ 2020\5128), debiendo ser objeto «de una interpretación restrictiva de la citada causa de desistimiento unilateral del contrato, tal y como se recoge en el dictamen del Consejo de Estado 1949/2007, de 22 de

situación de empate irresoluble, que existen ya precedentes judiciales que han descartado para determinados supuestos la aplicación del sorteo entre los candidatos finales de una licitación, cuando esta opción no está expresamente incluida en los pliegos y los criterios previstos para la adjudicación no son los puramente económicos (Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de marzo de 2013). Bien es cierto que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en alguna resolución sí ha admitido la realización del sorteo aunque no estuviera previsto en los pliegos pero lo cierto es que, ante la posibilidad de que su realización fuera impugnada en sede judicial, cabría esperar una anulación. Esta circunstancia resta seguridad jurídica a esta opción. Por tanto, aunque la superación del plazo de adjudicación no tiene por qué considerarse como una infracción insubsanable del procedimiento, en este caso se une a una situación de hecho en la que por causa de la redacción insuficiente de los pliegos no es posible resolver el empate producido. Tales circunstancias hacen imposible la adjudicación, de modo que la opción más razonable es el desistimiento y la iniciación de un nuevo procedimiento de selección del contratista».

²⁴⁸ Art. 214.b) LCAP: «Son causas de resolución de los contratos de consultoría y asistencia, de los de servicios y de los de trabajos específicos y concretos no habituales, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes: El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor».

noviembre, que tuvo por objeto el desistimiento del contrato de redacción de los proyectos básico y de ejecución y la asistencia a la dirección de la obra para la rehabilitación integral del Palacio de Viana en la calle Duque de Rivas (Madrid), al que en la sentencia de instancia se hace referencia: "ha sido en muchas ocasiones admitido como causa resolutoria de los contratos, sin perjuicio de cualquier posible pacto de mutuo disenso y siempre y cuando el contratista haya cumplido sus obligaciones de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de los contratos públicos. En efecto, el desistimiento unilateral viene admitido en términos generales en el artículo 1494 del Código Civil (LEG 1889, 27) por lo que se refiere a contratos de obras" (Dictamen del Consejo de Estado 4.350/97, de 6 de noviembre). Ahora bien, también se ha insistido en la doctrina de este Consejo en que "el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y, en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público" (Dictamen del Consejo de Estado 1.336/2005, de 17 de noviembre de 2005). Así pues, la potestad de resolver el contrato por el solo juego de la voluntad de la Administración exige la concurrencia de un interés público. En tal sentido, "debe verificarse el requisito de que concurran razones de interés público -u otras circunstancias de carácter excepcional- que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato" (Dictamen 3.895/96, de 6 de febrero de 1997). Tales razones deben además expresarse en el expediente, toda vez que, como ha declarado el Tribunal Supremo, el desistimiento entraña una declaración expresa y unilateral, por parte de la Administración, de poner fin al contrato exponiendo los motivos que, a su juicio, deciden tal actuación (Sentencia de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3934)). Por todo ello, reiteramos lo expresado en el dictamen emitido en el supuesto de autos (644/2014, de 23 de julio (JUR 2015, 219559)): "El reconocimiento legal de la potestad administrativa de resolver unilateralmente un contrato en términos tan amplios no comporta que su ejercicio sea

libre ni absoluto, antes bien, es preciso el concurso de un interés público que lo justifique". Interés que, en el supuesto de autos, no ha concurrido»²⁴⁹.

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa *«el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por servicios dejados de prestar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran prestado»* (art. 313.3 LCSP).

2.5.3 Los contratos complementarios quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal

Esta causa de resolución nace con el art. 214.c) LCAP²⁵⁰. Según el art. 313.1.c) LCSP *«son causas de resolución de los contratos de servicios, además de las generales, las siguientes: Los contratos complementarios quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal»*.

El art. 29.7 LCSP dispone que son contratos complementarios *«aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal»*. Los contratos de servicios que sean complementarios de un contrato menor de obras *«podrán tramitarse también como contratos menores, aun cuando su duración exceda del año previsto en el apartado siguiente de este artículo, siempre que cumplan los requisitos previstos en el artículo 118 de esta ley, que su duración no exceda de 30 meses y que el exceso sobre el año de duración venga justificado exclusivamente por la duración del período de garantía*

²⁴⁹ SSTSJ Madrid 27 de marzo de 2012 (JUR 2013\42115) y 29 de octubre de 2010 (JUR 2011\42606).

²⁵⁰ Art. 214.c) LCAP: *«Son causas de resolución de los contratos de consultoría y asistencia, de los de servicios y de los de trabajos específicos y concretos no habituales, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes: Las modificaciones en el contrato, aunque fueren sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en el momento de aprobar la respectiva modificación, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del mismo. Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 199.3 sólo se resolverán cuando se resuelva el contrato principal»*.

establecido en el contrato de obras principal y los trabajos relacionados con la liquidación de dicho contrato principal». Debe recordarse la importancia que presenta la dirección de las obras, entre otras cuestiones (arts. 164.1, 166.1, 166.7 y 166.8 RGLCAP), para la liquidación de un contrato de obras (art. 169.1 RGLCAP)²⁵¹.

Partiendo del reconocimiento de la regla general «*pars anexa sequitur principale*»²⁵² hay que considerar la existencia de excepciones como señala el Informe JCCPE 23/2019, de 9 de mayo, al referirse al supuesto de un «*contrato de obra que se ha debido resolver antes de su finalización. Por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación podrá acordar de forma urgente que las obras sean continuadas por otro empresario o por la propia Administración desde el momento en que haya notificado al contratista la liquidación de las obras ejecutadas. Por tanto, este es un supuesto excepcional en el que, a pesar de haberse extinguido el contrato de obras por resolución, las prestaciones que constituyen su objeto han de ser ejecutadas*

²⁵¹ Informe de la JCCA 27/2011, de 15 de diciembre: «2. El artículo 279 de la LCSP contiene las normas referidas a la duración de los contratos de servicios. Entre ellas, y como especialidad frente al régimen general de estos contratos, el apartado 4 prevé que “Los contratos de servicios que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada de proyectos tendrán una duración igual a la del contrato de obras al que están vinculados más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras.” Esta regla específica, que tiene como antecedente el artículo 198 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, tiene por finalidad acomodar el plazo de duración de estos contratos a las prestaciones que constituyen su objeto. Con estas premisas, la consulta se formula respecto a la inclusión dentro del cómputo del plazo del periodo de garantía que se fije en el pliego, que no podrá ser inferior a un año (artículo 218.3 LCSP), que se inicia desde la celebración del acta de recepción de las obras (artículo 218.2 LCSP) y en cuyo término se localiza la liquidación a la que hace referencia el artículo 279.4 LCSP. La liquidación del contrato de obras se inicia, de acuerdo con el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, todavía vigente, transcurrido el plazo de garantía si el informe del director de obra sobre el estado de las mismas fuera favorable o, en caso contrario, una vez reparado lo construido. Para ello se prevé un plazo de un mes para la formulación de la propuesta (artículo 169.1), que se notificará al contratista para su conformidad o la formulación de reparos en su caso (artículo 169.2) para su posterior aprobación y abono del saldo correspondiente (artículo 169.3). 3. Con estas premisas, la interpretación del cómputo del plazo previsto en el artículo 279.4 de la LCSP, de acuerdo con los criterios del artículo 3 del Código Civil, debe partir del tenor literal del mismo, que establece que el contrato tendrá la duración igual a la del contrato de obras al que están vinculados más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras. En este sentido, de acuerdo con esta redacción, para el cómputo de dicho plazo debemos tener en cuenta la suma de los dos plazos especificados: la duración del contrato de obras y, por otro, el plazo estimado para proceder a la liquidación. El primero vendrá determinado en el pliego del correspondiente contrato, concluyendo, en su caso, con la realización de la obra que constituye su objeto a satisfacción de la Administración, para lo cual está previsto la celebración del acta de recepción de las obras en el artículo 218.2 de la LCSP, no formando parte del mismo el periodo de garantía, según ha quedado expuesto. Por su parte, a este plazo deberá sumarse al plazo estimado para la liquidación de las obras, dentro de los plazos legalmente fijados y atendiendo a la entidad de las obras objeto del contrato, tareas que de acuerdo con los preceptos anteriormente citados se inician a la conclusión del periodo de garantía».

²⁵² STSJ País Vasco 4 de mayo de 2017 (RJCA 2018\143).

de forma inmediata por la propia Administración o por un tercero. No puede haber ninguna duda de que tales prestaciones deben ejecutarse conforme al proyecto de obras que se aprobó en su día. En esta situación excepcional los contratos complementarios de redacción de proyecto y dirección de obras a que alude la consulta no pueden, a juicio de esta Junta Consultiva, extinguirse de forma automática. Hemos de tener en cuenta dos consideraciones importantes: • Primera, como hemos visto, de acuerdo con el literal del precepto se trata de dar continuidad a la ejecución de la obra inicial, ya que en ningún momento se habla de modificarla o de limitar las obras a la mera conservación de lo ya construido; • Segunda, las circunstancias mencionadas en el artículo justifican que por parte del órgano de contratación se adopte un acuerdo urgente que permita resolver de forma inmediata la situación de peligro de ruina o de falta de seguridad mediante la continuación de las obras. Con estas premisas, del precepto se deduce que estamos en presencia de una norma especial que puede excepcionar, sólo para este supuesto en particular, la aplicación de la regla general contenida en el artículo 308 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y que, aun cuando se produzca la extinción de la relación jurídica que liga a la Administración con el empresario inicial, es imprescindible continuar con la ejecución de la obra en los términos fijados en el proyecto, cosa que además ha de llevarse a cabo con la máxima celeridad posible. En consecuencia, teniendo en cuenta el espíritu y finalidad de los preceptos examinados (artículo 3.1 del Código Civil) y también los principios que presiden la actuación de las Administraciones Públicas en materia de contratación, cabe concluir que no tendría sentido dar por resuelto el contrato complementario de servicios de elaboración de proyecto y dirección facultativa de obra inicialmente celebrado por las siguientes razones: • Porque si continua la ejecución de la obra de acuerdo con el proyecto original es lógico que la dirección de obra se produzca en los términos fijados inicialmente, sin variar el objeto del contrato. • Porque conforme a la doctrina del Consejo de Estado la causa que motiva la resolución del contrato complementario con carácter general es la inexistencia de la tarea a la que asistir técnicamente. En este tipo de supuestos tal tarea sigue existiendo prácticamente sin solución de continuidad, una vez producida la resolución. • Porque el artículo 239.5 es una norma especial que excepciona la regla general de extinción del contrato complementario. • Porque el principio de eficiencia en la utilización de los recursos públicos no parece compatible con la resolución del contrato de dirección de obras original y la convocatoria de una nueva licitación, con el consiguiente coste económico y la demora en la disposición de una dirección de obra

necesaria para la continuación urgente de las obras. • Porque los principios de concurrencia, de igualdad de trato y no discriminación, vertebradores de cualquier cambio en el contrato público y que pueden quedar afectados teóricamente por la prolongación de un contrato, no se ven afectados en modo alguno por la subsistencia del contrato complementario. En efecto, el contrato de servicios de elaboración de proyecto y dirección de obras se licitó en su día para la ejecución de las obras en su integridad, de modo que si el objeto del contrato permanece incólume en los términos de dicha licitación, en nada puede afectar a estos principios el que cambie el empresario que ejecute la obra o la realice la propia Administración por razón de la resolución anticipada del contrato celebrado con el primer empresario y con carácter urgente».

La STS de Aragón 1 de diciembre de 2016 (JUR 2016\277540) se refiere a un contrato complementario de servicios que *«se entiende que quedó resuelto por la resolución del contrato de concesión de obra pública del que pretendidamente dependía o al que complementaba, dando pie así a una suerte de extinción o resolución sin consecuencia negativa alguna. Y es que el artículo 279 [LCSP/07] antedicho trata de este tipo de contrato al regular la duración de un contrato de servicios complementario de otro de obra o de suministro. Se refiere a la duración del contrato, no a las consecuencias derivadas de la extinción o terminación del mismo. La duración del contrato complementario es la del principal al que sigue, pero más allá de ello, la extinción del contrato sigue sus propias reglas, viéndose afectado por la resolución del contrato principal, no del modo que pretende la Administración demandada, pues sostiene que la resolución del contrato de concesión de obra imputable al concesionario, excluye de responsabilidad a la Administración en la resolución del complementario que, ex lege, es automática por extinción del principal. Esto no es así, pues, en cualquier caso, el contratista en el complementario es tercero en relación con las vicisitudes acontecidas en la ejecución del principal, de suerte que no podrá la Administración oponer potenciales incumplimientos del contratista del principal para exonerar su responsabilidad en el complementario».*

Sobre la autonomía de los efectos que presenta la resolución del contrato complementario, resultan de interés las consideraciones expuestas por la STSJ Madrid 11 de marzo de 2016 (JUR 2016\87290) al indicar que *«la cuestión discutida es si habiendo desistido la Administración del contrato de obras del que el contrato de dirección*

facultativa y coordinación de la construcción es un contrato complementario, el hecho de que por ese carácter complementario el artículo 214.d) [TRLCAP] determine su resolución automática cuando se resuelva el contrato principal de obras del que depende, determina la exclusión para el contratista del contrato complementario, de la indemnización que el artículo 215.3 prevé para el contratista del contrato principal que lo ve resuelto por la mera voluntad de la Administración, sin culpa suya de ninguna clase. Esta Sala considera que el mero hecho de la previsión de resolución automática del contrato complementario cuando se resuelva el contrato principal, que tiene sentido en la medida en que el complementario solo existe si a su vez existe el contrato principal, no impide considerar, por ese carácter accesorio y automático en relación a la resolución del contrato principal que tiene la causa de resolución del contrato complementario recogida en el artículo 214.d), no excluye la consideración de que el contrato complementario se ha resuelto en definitiva por la sola y exclusiva voluntad de la Administración contratante cuando decide resolver el contrato principal, sin culpa por tanto ni intervención alguna del contratista del contrato complementario, que en este sentido se halla en la misma situación que el contratista del contrato principal que lo ve resuelto por desistimiento de la Administración contratante, siendo por tanto los perjuicios de uno y otro contratante los mismos. La resolución automática que prevé la letra d) del artículo 214 tiene por objeto impedir que siga produciendo efectos un contrato - el complementario - que es accesorio y trae causa de un contrato principal ya resuelto del que depende, pero no es obstáculo para apreciar que si el contrato principal se resuelve por desistimiento de la Administración contratante, la única causa real y eficiente para que el contrato complementario quede resuelto, es la voluntad unilateral de la Administración al desistir del contrato principal, por lo que sería inícuo en tal caso y un agravio comparativo carente de justificación objetiva y razonable alguna, indemnizar tan solo al contratista principal y no al contratista complementario, razones las anteriores por las cuales esta Sala estima que era conforme a Derecho la Resolución rectoral de fecha 21 de febrero del año 2011 al acordar resolver el contrato de contrato de dirección facultativa y coordinación de la construcción por concurrir el supuesto de la letra d) del artículo 214 y, al tiempo, indemnizar al contratista de conformidad con lo previsto en el artículo 215.3 del TRLCAP». En este mismo sentido se pronuncia la STSJ Aragón de 27 de enero de 2020 (JUR 2020\154805) al recoger que «el que la resolución del contrato principal determinara "en todo caso" la del complementario, por imperativo de lo dispuesto en el citado artículo 303.2 del TRLCSP, ello no conllevaba la

improcedencia o innecesariedad de entrar en el examen de la causa de resolución del contrato, también invocada por la recurrente, del artículo 308.b) del TRLCSP, por la suspensión del contrato por causa imputable a la Administración por plazo superior a un año. La suspensión es clara que se produjo -ni tan siquiera llegó a iniciarse- y por tiempo superior al referido plazo, lo que también es manifiesto; siendo la misma imputable a la Administración, la que, como antes se ha expuesto, optó por la modificación del proyecto de obras por las razones referidas, haciendo con ello inviable la ejecución del contrato aquí en cuestión».

Cuando se acuerde la resolución contractual por esta causa *«el contratista solo tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del 3 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido»* (art. 313.3 LCSP).

Capítulo 4. El procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo

1. El procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo y las fases de su tramitación

La extinción del contrato administrativo mediante el ejercicio de la prerrogativa de resolución que poseen las Administraciones Públicas exige que el órgano de contratación siga el procedimiento administrativo previsto por la normativa contractual pública²⁵³. Careciendo en todo caso de naturaleza administrativa sancionadora²⁵⁴, ha de diferenciarse entre el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo que se inicia de oficio y el que se inicia a instancia del contratista (art. 109.1 RGLCAP).

Por un lado, en el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado de oficio se ha suscitado una controversia sobre los efectos que debe tener el silencio administrativo²⁵⁵, existiendo dos posiciones encontradas al respecto²⁵⁶:

²⁵³ SSTSJ Andalucía 30 de junio de 2008 (JUR\2009\16767) y 14 de junio de 2017 (JUR\2018\174179).

²⁵⁴ Entre otras, SSAN 8 de mayo de 2019 (JUR\2019\173587); 10 de julio de 2019 (JUR\2019\261471); 17 de julio de 2019 (JUR\2019\261545); 23 de octubre de 2019 (JUR\2019\332291) o 6 de noviembre de 2019 (JUR\2020\2023).

²⁵⁵ Art. 25 LPACAP: «1. En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95.

2. En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución».

²⁵⁶ Dictamen del Consejo de Estado 445/2017, de 8 de junio.

La primera tesis, defendida por el Tribunal Supremo²⁵⁷, la Audiencia Nacional²⁵⁸ y otros órganos jurisdiccionales²⁵⁹ concibe el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado de oficio como un procedimiento administrativo propio y autónomo, al que subsidiariamente se le aplican las disposiciones del procedimiento administrativo común (Disposición final cuarta apartado primero LCSP). Esta posición se asienta fundamentalmente sobre diversas resoluciones judiciales entre las que destacan:

1) La STS de 19 de julio de 2004 (RJ 2004\7113) que critica que en un expediente encaminado a determinar el grado de cumplimiento de un contrato administrativo, no se adoptase *«ninguna resolución hasta que se incoa, casi un año después, el expediente encaminado a la resolución del concierto. Sin embargo, a falta de la fijación de un plazo determinado para resolverlo, ha de estarse al de tres meses que establece el artículo 42.2, en su redacción inicial de la Ley 30/1992. Por tanto, una vez transcurridos y pasados los otros treinta días a los que se refiere su artículo 43.4 se habrá producido la caducidad. Repárese en que no puede sostenerse, como pretende la Comunidad Foral de Navarra, que no hay otro plazo para este expediente que el determinado por la duración del contrato ya que eso supondría admitir que la Administración puede mantener abierto un expediente como el presente, con la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias, durante toda su vigencia. Esto no parece razonable, ni compatible con las exigencias de la seguridad jurídica. En realidad, lo que sucede es que la Comunidad Foral de Navarra no distingue lo que son dos cosas diferentes: su indudable facultad de ejercer las potestades de las que dispone en el marco de la relación contractual en cualquier momento de su vigencia, y el plazo para resolver los expedientes en los que se manifieste su concreto ejercicio. Aquí no se discute lo primero, sino lo segundo, en los términos que se han expuesto»*.

²⁵⁷ SSTS 9 de septiembre de 2009 (RJ\2009\7196); 8 de septiembre de 2010 (RJ\2010\6584); 28 de junio de 2011 (RJ\2011\5598) y 22 de marzo de 2012 (RJ\2012\4818).

²⁵⁸ SSAN de 27 de febrero de 2007 (JUR\2007\80616); 7 de octubre de 2008 (JUR\2008\375768) y 19 de diciembre de 2011 (JUR\2012\43316).

²⁵⁹ Entre otras, STSJ Aragón 2 de abril de 2009 (JUR\2009\403183); STSJ Castilla y León 2 de marzo de 2010 (JUR\2010\197277); STSJ Cataluña 14 de junio de 2019 (JUR\2019\302351); STSJ La Rioja 14 de mayo de 2015 (JUR\2015\148310) o STSJ Madrid 28 de enero de 2011 (JUR\2011\130795).

2) La STS de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007\7035) señala que «es claro que entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975 (RCL 1975, 2597), y como recoge ahora con mejor técnica y mayor precisión el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCL 2001, 2594, 3102), Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (...) Arrancando de lo expuesto hemos de coincidir con la posición que mantiene el motivo de modo que al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999 (RCL 1999, 114, 329, en vigor cuando se inició el procedimiento, que en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos" y que en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades...de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92". Como consecuencia de lo expuesto cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que

en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común».

3) La STS de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008\1379) que viene a añadir respecto a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento administrativo y los principios generales que inspiran la contratación administrativa, que *«la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos».*

La segunda postura, defendida por el Consejo de Estado²⁶⁰ entiende que el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado de oficio constituye un procedimiento administrativo específico al que por razones de especialidad no se le deben aplicar las disposiciones del procedimiento administrativo común²⁶¹.

²⁶⁰ Consejo de Estado, "Memoria del año 2008," consultado el 03-07-2021, <https://www.consejo-estado.es/actividad/memorias/https://www.consejo-estado.es/memorias.htm>. Resulta de gran interés el apartado IX de la segunda parte relativa a observaciones y sugerencias, denominado *«La caducidad en el procedimiento de resolución contractual»*.

²⁶¹ Javier Torre de Silva y López de Letona, "El silencio administrativo y la caducidad en los procedimientos administrativos en materia de contratos públicos: en especial, la resolución por

Respecto a la consideración de la resolución como una prerrogativa de la Administración Pública, la Memoria del año 2008 del Consejo de Estado argumenta que ello es debido a *«la presencia del interés público y para hacer más patente la sujeción al mismo en su ejercicio por la Administración. Pero, técnicamente constituye el correlato en Derecho Público de la facultad de resolución contractual que el artículo 1124 del Código Civil diseña de modo general para el Derecho privado. Por ello, y como antes se ha dicho, tampoco constituye una manifestación de la facultad administrativa de intervención en el régimen general de libertad. Es al contrario una restricción a la en otro caso más libre y autónoma facultad de que gozaría la Administración Pública, limitaciones que se imponen precisamente para hacer efectivo ese interés público»*. De esta interpretación se desprende no aplicabilidad del instituto de la caducidad del art. 25.1.b) LPACAP al procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado de oficio.

Por otro lado, en el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado a instancia del contratista debe acudirse a lo dispuesto por la Disposición final cuarta apartado segundo LCSP según la cual *«en todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, al ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa a la ejecución, cumplimiento o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado esta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver»*²⁶². Para RAZQUIN LIZARRAGA²⁶³ esta disposición encuentra sus precedentes en la Disposición final

incumplimiento del contratista. (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007)," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 137/2008 (2008): 5-6. BIB 2008\59.

²⁶² STS de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007\4846). Sobre esta resolución Joaquín Tornos Mas, "La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 relativa a la reclamación de intereses de demora. ¿Una drástica reducción del silencio administrativo?," *Revista de Administración Pública*, no 173 (2007): 214-215, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/26515rap173005.pdf>. y Xavier Arzo Santisteban, "Apogeo y crisis del silencio administrativo positivo," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 170/2015, (2015): 7, BIB 2015\2375.

²⁶³ José Antonio Razquin Lizarraga, "La aplicación supletoria de la Ley 30/1992 a la contratación administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: silencio administrativo y caducidad en los procedimientos contractuales," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 18/2008 (2008): 17-18. BIB 2008\1978.

octava apartado segundo LCSP/07²⁶⁴ y en la Disposición final tercera apartado segundo TRLCSP²⁶⁵ que venían a admitir la autonomía de algunos procedimientos administrativos iniciados a solicitud del interesado en el ámbito de la contratación pública para evitar que se produjeran los efectos del silencio administrativo positivo²⁶⁶. Resultando de aplicación

²⁶⁴ Disposición final octava apartado segundo LCSP/07: «En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver».

²⁶⁵ Disposición final tercera apartado segundo TRLCSP: «En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver».

²⁶⁶ Art. 24 LPACAP: «1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

el TRLCAP²⁶⁷, constituyó un buen ejemplo de la situación descrita la STSJ Cataluña de 1 de diciembre de 2011 (JUR\2012\99383) al recoger que «si (i) el procedimiento se inició a solicitud de interesado (ii) transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud éste no había recibido notificación de la resolución expresa finalizadora del procedimiento y (iii) no hay norma especial que establezca el silencio negativo para esta clase de solicitudes; de todo ello resulta con claridad que cuando la Administración dictó el acto impugnado, que tiene un sentido contrario a la solicitud, no podía hacerlo, pues se lo impedía la concepción del silencio positivo como acto administrativo "a todos los efectos" (art. 43.3 de la Ley 30/1992) que hace que "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo" [art. 43.4 a)]. Esta conclusión es simple trasunto de aplicar a este caso de los mismos principios que las SSTS de 2 de octubre de 2007, 9 de septiembre de 2009 y 28 de junio de 2011 (ya citadas), que declaran la caducidad de los procedimientos de resolución allí examinados porque en esos el procedimiento se había iniciado de oficio por la Administración ante un eventual incumplimiento por el contratista. Pero como en este caso este mismo procedimiento no se inició de oficio sino a solicitud del contratista, lo que permiten expresamente la Ley y el Reglamento de contratación, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa al interesado no produce la caducidad del procedimiento (art. 44.2

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver».

²⁶⁷ Disposición adicional séptima TRLCAP: «Los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

de la Ley 30/1992) sino que legitima a aquél para entender estimada su solicitud (art. 43.1)»²⁶⁸.

Aunque VÁZQUEZ MATILLA²⁶⁹ plantea la confusión existente respecto al plazo aplicable a este procedimiento, la normativa de contratación como régimen jurídico especial frente al régimen jurídico general previsto por la normativa de procedimiento administrativo común²⁷⁰, dispone que «los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses» (art. 212.8 LCSP)²⁷¹. La SAN 7 de noviembre de 2018 (JUR\2018\320037) establece que «los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses, igual plazo que se establece para los modificados de obras en el artículo 242.5, con lo cual se fija por ley el plazo máximo en que haya de notificarse la resolución expresa en estos procedimientos, no precisando la aplicación supletoria del artículo 21.3 de la Ley 39/2015». Sin embargo, debe reseñarse que sobre este novedoso precepto de la legislación contractual pública se ha pronunciado recientemente la STC 68/2021, de 18 de marzo (RTC 2021\68), considerando que «se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5). Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades

²⁶⁸ STSJ Murcia 6 de marzo de 2015 (JUR\2015\90562).

²⁶⁹ Francisco Javier Vázquez Matilla, "¿Tres meses u ocho meses en la tramitación de resolución contractual?", consultado el 20-08-2022, <https://www.javiervazquezmatilla.com/tres-meses-u-ocho-meses-en-la-tramitacion-de-resolucion-contractual/>.

²⁷⁰ STSJ Madrid de 31 de mayo de 2013 (JUR\2013\210493).

²⁷¹ Javier Escrihuela Morales, "Resolución de los contratos administrativos e imposición de penalidades. Caducidad," *Contratación Administrativa Práctica*, no 123 (2013): 3-5, LA LEY 19097/2012; José Antonio Moreno Molina, "Caducidad del expediente de resolución contractual," *Contratación Administrativa Práctica*, no 71 (2008): 1-3, LA LEY 143/2008 y Francisco Pleite Guadamillas, "Resolución de los contratos: causas, efectos y procedimiento," *Contratación Administrativa Práctica*, no 66 (2007): 2-4, LA LEY 2583/2007.

autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]»²⁷².

Las diferentes fases de la tramitación del procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo se examinan a continuación²⁷³.

1.1 La audiencia

En los procedimientos administrativos que se instruyan por parte del órgano de contratación para la adopción de acuerdos relativos al ejercicio de la prerrogativa de resolución, tiene que conferirse un trámite de audiencia al contratista (art. 191.1 LCSP). El órgano de contratación puede iniciar este procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo, de oficio o a instancia del contratista (art. 109.1 RGLCAP).

Si se inicia de oficio, el órgano de contratación ha de otorgar audiencia al contratista por plazo de diez días naturales (art. 109.1.a) RGLCAP) o por plazo superior²⁷⁴. La STSJ Castilla y León 11 de julio de 2014 (JUR\2014\222235) mantiene que *«el trámite de audiencia al contratista en el procedimiento de resolución del contrato es preceptivo y tiene la finalidad esencial de permitir que éste pueda alegar lo que crea conveniente sobre las causas en las que se pretende apoyar esa resolución por lo que el trámite indicado debe cumplirse»*. No obstante, la STSJ Valencia 25 de mayo de 2012 (JUR\2012\359016) viene a ponderar la relevancia de este trámite en los siguientes términos *«si bien en cuanto a la omisión del trámite de audiencia del contratista, previsto en los artículos 195.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964), de Contratos del Sector Público, y 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCL*

²⁷² OIRESCON, "Análisis de la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo del Tribunal Constitucional," consultado el 20-08-2022, <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIREscon/estudios-guias-protocolos/analisis-sentencia-TC-18-03-2021.pdf>.

²⁷³ Ángel Cea Ayala, "Aspectos prácticos en los procedimientos de resolución de los contratos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 127 (2013): 4-10, LA LEY 5195/2013; Daniel Cuadrado Zuloaga, "La resolución de los contratos administrativos por causa imputable al contratista," *Contratación Administrativa Práctica*, no 13 (2002): 6-10, LA LEY 2468/2002; Isabel Gallego Córcoles, "Las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos. Procedimiento de ejercicio," *Contratación Administrativa Práctica*, no 88 (2009): 1-7, LA LEY 12859/2009 e Isabel Gallego Córcoles, "El incumplimiento del contratista y la resolución del contrato de obras (I Y II)," *Contratación Administrativa Práctica*, no 57-58 (2006): 12-14, LA LEY 2583/2006.

²⁷⁴ STSJ Islas Canarias 21 de octubre de 2016 (JUR\2017\69021).

2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388), por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, existe reiterada doctrina del Tribunal Supremo (sent., entre otras, de 11 de julio de 2003 y 12 de marzo de 2008) y del Tribunal Constitucional (sent. nº 35/2006 y 280/2007, según la cual no se produce indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno, tanto en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, donde el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior, como ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal como ha ocurrido en el presente caso, por el contrario, tratándose del Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en referencia al Consejo de Estado, viene declarando de forma reiterada (sentencias de 23 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002) que el art. 22-11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, señala que la Comisión Permanente del mismo deberá ser consultada, entre otros, en los asuntos referidos a la «nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado»; es decir, que el único condicionante que excluye su intervención en los supuestos de resolución contractual radica en el aquietamiento del contratista, mas no cuando éste se opone a la pretensión resolutoria. De tal manera que, constatada la omisión de este preceptivo trámite, la consecuencia lógica será la retroacción de actuaciones para que se verifique en debida forma, pues el pronunciamiento de este alto órgano consultivo, que puede entenderse tanto a extremos de legalidad como de oportunidad, puede generar puntos de vista no contemplados que incluso incidan en matizar o variar la decisión final que tome la Administración o, si hubiere lugar a ello, lo que en definitiva resuelva la jurisdicción contencioso-administrativa».

Si se inicia a instancia del contratista, según la STS de 22 de febrero de 2006 (RJ\2006\2899) el órgano de contratación debe efectuar una interpretación restrictiva de «la facultad resolutoria del administrado frente a la administración, dada la finalidad de servicio a la comunidad que tiene la prestación en que el contrato consiste».

Si se pretende incautar la garantía, el órgano de contratación tiene que otorgar audiencia al avalista o asegurador por igual plazo de diez días naturales (art. 109.1.b) RGLCAP). A estos efectos, debe recordarse que *«el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada»* (art. 112.2 LCSP).

La audiencia encuentra su regulación supletoria en el art. 82 LPACAP, no debiendo interpretarse en ningún caso como un trámite adicional al procedimiento administrativo diseñado por el art. 109.1 RGLCAP. La SAN 31 de mayo de 2010 (JUR\2010\202284) expresa que *«la Ley 30/1992 es supletoria, para regular lo que no lo esté en la normativa de aplicación al concreto procedimiento administrativo»* y la STS de 6 de mayo de 2015 (RJ\2015\2006) detalla que no cabe invocar indefensión *«porque no se concediera de nuevo audiencia tras los informes exigidos por el art. 109 del Reglamento de Contratación»*.

1.2 La oposición del contratista

Por oposición se entiende cualquier desacuerdo del contratista con respecto a lo señalado por el órgano de contratación en la audiencia. Según la STS de 9 de enero de 2012 (RJ\2012\9) se considera que no existe oposición del contratista cuando *«la resolución fue a instancia del propio contratista»*²⁷⁵.

Únicamente puede ser formulada por el contratista, como evidencia la SAN de 16 de junio de 2016 (RJCA\2016\725) al reconocer que *«en el procedimiento de resolución del contrato no ha habido oposición del contratista, por lo que en modo alguno era preceptivo el Dictamen del Consejo de Estado que es al requisito al que la ley anuda la necesidad de tal informe, y al margen de los intereses legítimos que puedan esgrimir los avalistas para ser parte en el procedimiento de resolución contractual e incautación de garantías no corresponde a estos sustituir al contratista»*.

La oposición del contratista impide que pueda resolverse el contrato administrativo de mutuo acuerdo. En este sentido, la STSJ Cataluña de 10 de marzo de 2017 (JUR\2017\206833) concluye que *«la resolución impugnada no resulta ajustada a*

²⁷⁵ SAN 6 de julio de 2016 (JUR\2016\168121); STSJ Andalucía 12 de abril de 2018 (JUR\2018\212814) y STSJ Madrid 4 de abril de 2014 (JUR\2014\127703).

Derecho, en la medida en que procedió a resolver el contrato de mutuo acuerdo, cuando resulta evidente que no existía concierto de voluntades sobre este particular».

Debe formularse en plazo (art .73.1 LPACAP) y en todo caso, antes de que pueda ser declarado el decaimiento del derecho al trámite (art.73.3 LPACAP). Hay que tomar en consideración que *«se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo»* (art. 73.3 LPACAP). A este respecto, la STSJ Andalucía 7 de noviembre de 2016 (JUR\2017\132721) reconoce que *«dicho carácter opcional lo establece el precepto [art. 76.3 LRJAPPAC²⁷⁶] a los efectos de la declaración de decaimiento en el correspondiente trámite; pero sin embargo es imperativo cuando manifiesta que "se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjese antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo. Es decir se trata de una potestad de declarar o no decaído el derecho; y no constando que el Ayuntamiento dictara una resolución teniendo por transcurrido el plazo de 10 días naturales, resulta evidenciado que las alegaciones del contratista de 30 de marzo de 2007 oponiéndose a la resolución del contrato hubieron de ser admitidas. De lo que resulta que procede la estimación del recurso de apelación pero con carácter parcial esto es dejando sin efecto la resolución **que** inadmisión a trámite las alegaciones realizadas contra el acuerdo de resolución del contrato; y en consecuencia habrá de seguirse el procedimiento establecido»²⁷⁷.*

1.3 El informe jurídico

Aunque sin carácter básico (Disposición final primera apartado tercero LCSP), se señala por parte del legislador que el acuerdo relativo al ejercicio de la prerrogativa de resolución del contrato administrativo deberá ser adoptado previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los dos supuestos siguientes (art. 191.2 LCSP):

²⁷⁶ Art. 76.3 LRJAPPAC: *«A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo».*

²⁷⁷ STSJ Islas Canarias 9 de diciembre de 2016 (JUR\2017\69307), STSJ Murcia 3 de junio de 2016 (JUR\2016\158949) y STSJ Valencia 7 de marzo de 2018 (JUR\2018\159597).

Primero, «en caso de que se hagan efectivas sobre la garantía definitiva las penalidades o indemnizaciones exigibles al contratista, este deberá reponer o ampliar aquella, en la cuantía que corresponda, en el plazo de quince días desde la ejecución, incurriendo en caso contrario en causa de resolución» (art. 109.2 LCSP).

Segundo, en el caso de resolución por demora «a que se refiere el artículo 193²⁷⁸, si la Administración optase por la resolución esta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva» (art. 195.1 LCSP).

²⁷⁸ Art. 193 LCSP: «1. El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.

2. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.

3. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.

El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.

4. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

5. La Administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total».

Sin embargo, reglamentariamente se establece que este informe del Servicio Jurídico tiene carácter preceptivo²⁷⁹ y urgente, gozando de preferencia para su despacho (arts. 109.1.c) y 109.2 RGLCAP)²⁸⁰.

La inexistencia del informe del Servicio Jurídico en el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo, supone la invalidez del acto administrativo de resolución. En este sentido, la STSJ Andalucía 15 de marzo de 2018 (RJCA\2018\781) afirma que *«la omisión de los preceptivos informes del Secretario²⁸¹ e Interventor del Ayuntamiento apelado, con carácter previo a la decisión de resolución del contrato, no se trata de un vicio que provoque la anulabilidad del acto porque, ex artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable ratione temporis al caso enjuiciado, carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, sino, más rectamente, constituye la omisión de un trámite esencial que comporta, ex artículo 62.1 e) del cuerpo legal citado, el grado de ineficacia más intenso: la nulidad de pleno derecho del acto administrativo. No se trata, pues, de que tamaño defecto invalidante produzca o no indefensión, sino que su inobservancia acarrea la*

²⁷⁹ Salvo en dos supuestos: 1) Art. 41.2 TRLCAP: *«2.En el mismo plazo contado desde la fecha en que se hagan efectivas las penalidades o indemnizaciones el adjudicatario deberá reponer o ampliar la garantía en la cuantía que corresponda, incurriendo en caso contrario en causa de resolución»* y 2) Art. 96.1 TRLCAP: *«En el supuesto a que se refiere el artículo anterior [demora en la ejecución], si la Administración optase por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva»*.

²⁸⁰ Francisco Pleite Guadamillas, "Informe previo del servicio jurídico en los supuestos de resolución, modificación e interpretación de los contratos administrativos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 23 (2003): 1-4, LA LEY 1360/2003.

²⁸¹ Disposición adicional tercera apartado octavo LCSP: *«Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.*

Conforme a lo dispuesto en la letra e) de la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladoras de las Bases del Régimen Local, en los municipios acogidos al régimen regulado en su Título X, corresponderá al titular de la asesoría jurídica la emisión de los informes atribuidos al Secretario en el presente apartado. La coordinación de las obligaciones de publicidad e información antedichas corresponderá al titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno».

nulidad radical del acto producido sin la preceptiva intervención de los mentados funcionarios públicos, pues está prevista -su intervención, se entiende- en garantía del interés general anudada al ineluctable asesoramiento del órgano decisor»²⁸².

La STSJ Madrid 4 de abril de 2014 (JUR\2014\127703) ha matizado la importancia de este informe para el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado a instancia del contratista, manteniendo que *«el informe del Servicio Jurídico del órgano u organismo contratante en los supuestos de resolución de un contrato administrativo, considerando que en el caso enjuiciado la resolución del contrato no se acuerda de oficio por el órgano de contratación, sino que se solicita por el contratista, no tiene la misma trascendencia que si la resolución se acuerda de oficio, y ello porque en este supuesto el informe sin duda avala la legalidad de la decisión de la Administración de resolver el contrato y con ello garantiza la seguridad jurídica del contratista, en tanto que si es éste el que pide la resolución, ya no es necesario garantizar esa seguridad jurídica de aquel, por lo que en definitiva y una vez excluidas en el caso a examen la necesidad de los trámites de audiencia al contratista y de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, la omisión del trámite de resolución no se revela como un supuesto de nulidad absoluta ex artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), y por otra parte tampoco puede dar lugar a la anulabilidad de la resolución del contrato porque no se puede hablar de indefensión del Ayuntamiento ante la falta de ese informe, ya que solicitada la resolución por la contratista, el Ayuntamiento debió incoar el procedimiento de resolución del artículo 109 del Real Decreto 1068/2001 (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388), que en el caso enjuiciado solo requería del informe del Secretario sobre la procedencia o improcedencia de la resolución, toda vez que como ya se ha dicho, no eran precisos los otros dos trámites recogidos en el precepto, y una vez realizado ese informe, decidir si procedía o no resolver el contrato, de manera que la ausencia del informe se debe solo y exclusivamente al proceder del Ayuntamiento de Robledo de Chavela, que por esa razón no puede beneficiarse de sus propios incumplimientos».*

²⁸² Miguel Casino Rubio, Jesús Del Olmo Alonso, Vanesa Rodríguez Ayala y Miguel Sánchez Morón, "Organización Administrativa," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 194/2018 (2018): 10-11, BIB 2018\14025.

1.4 El dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma

Resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en caso de resolución del contrato administrativo, cuando se formule oposición por parte del contratista (art. 191.3 LCSP). A estos efectos, la STS 8 de marzo 2010 (RJ 2010\2460) señala que *«no cabe entender que la suspensión del plazo para resolver opera sólo cuando se pidan informes que sean vinculantes; tal suspensión también puede ser acordada en caso de solicitud de informes que, aun no siendo vinculantes, "sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución", esto es, que sean necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar»*.

Recuérdese que según la legislación de procedimiento administrativo común *«el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento»* (art. 22.1.d) LPACAP)²⁸³. En torno a este precepto surgen dos posiciones sobre el carácter automático o no de la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado de oficio, cuando el órgano de contratación solicite el informe preceptivo al órgano consultivo:

La primera, representada por la STSJ Andalucía 18 de julio de 2017 (JUR\2017\237700) manifiesta que esta suspensión no es automática y *«no se produce "ope legis", sino que exige que facultativamente se decida sobre la suspensión del procedimiento y se notifique de forma expresa a los interesados»*²⁸⁴.

²⁸³ STSJ Madrid de 6 de septiembre de 2013 (JUR\2013\313335).

²⁸⁴ STSJ Islas Canarias 5 de febrero de 2019 (JUR\2019\232672).

La segunda, puede apreciarse en la STSJ del País Vasco 25 de julio de 2018 (JUR\2018\311103), cuando afirma que *«el expediente, evidentemente, no podía resolverse sin antes haber solicitado los informes, con lo cual su solicitud produce la suspensión del procedimiento dentro del plazo máximo de tres meses, ya que entretanto no transcurra ese plazo no pueden proseguir las actuaciones, y tampoco después de transcurrido si se tratase de informes vinculantes (Artículo 83.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)). Es por esa razón que en la misma solicitud del informe, comunicada a la recurrente, y en la interrupción de las actuaciones consiguiente a dicha petición debe entenderse más que implícita la comunicación del efecto suspensivo inherente a dicho trámite, lo que convierte prácticamente en ocioso o, a lo sumo, en una irregularidad no invalidante, como también ha argumentado el apelado, la omisión de la comunicación del acuerdo suspensivo al interesado en aras de su seguridad jurídica»*.

Resulta claro que la inexistencia de dictamen del órgano consultivo en el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado de oficio entraña la invalidez del acto administrativo de resolución. De esta forma, la STS 30 de septiembre de 2003 (RJ\2003\7121) indica que *«existe una abundante doctrina jurisprudencial, reiterada en las sentencias que se citan como infringidas, en las que se pone de manifiesto la esencialidad del requisito del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en los casos examinados, llegando a la conclusión la jurisprudencia violada, en el caso examinado, que la dicción del artículo 22.11 de la Ley Orgánica 3/80 (RCL 1980, 921) determina claramente la procedencia del Dictamen en los supuestos de resolución contractual administrativa cuando se formule oposición por parte del contratista, lo que constituye el único condicionante y que se excluye la intervención en los supuestos de resolución contractual en el caso de acatamiento del contratista, extremo que no se produce en el caso examinado (...) Los razonamientos expuestos conducen a estimar el recurso de casación interpuesto por el defecto procedimental mencionado, ordenando la retroacción de las actuaciones administrativas al momento en que fue evacuado por la parte recurrente el escrito de 23 de octubre de 1991, a fin de que se eleve con posterioridad el expediente al Consejo de Estado para que emita sobre tal cuestión su preceptivo dictamen»*²⁸⁵.

²⁸⁵ SSTSJ Cataluña 30 de enero de 2015 (JUR\2015\154139) y 17 de julio de 2019 (JUR\2020\4515).

Debe resaltarse la importancia de diferenciar entre los aspectos materiales y procedimentales²⁸⁶ en el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo al que resulten de aplicación disposiciones transitorias. En cuanto a los aspectos materiales, el órgano de contratación ha de tomar en consideración que *«los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior»* (Disposición transitoria primera apartado segundo LCSP). Sin embargo, en cuanto a los aspectos procedimentales, el órgano de contratación tiene que seguir la normativa de contratación pública en vigor en el momento de iniciarse el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo (Disposición final décimo sexta LCSP).

La obligatoriedad de este dictamen en el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo se establece además de en la normativa de contratación pública, en la reguladora de los diversos órganos consultivos.

1.4.1 Estado

Según el art. 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado *«la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos: Once. Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado»*. Los dictámenes del Consejo de Estado se regulan en el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado²⁸⁷.

1.4.2 Andalucía

Según el art. 17.10.d) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía *«el Consejo Consultivo de Andalucía será consultado preceptivamente en los asuntos siguientes: Expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Autónoma, en que la consulta venga exigida por Ley, en los supuestos contenidos en la*

²⁸⁶ STS 7 de noviembre de 2012 (RJ 2013\97).

²⁸⁷ <https://www.consejo-estado.es/>

misma, que se refieran, entre otras, a las materias siguientes: d) Interpretación, modificación, resolución y nulidad de concesiones y contratos administrativos, cuando el precio del contrato sea superior a 600.000 euros para la interpretación y resolución, o que la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato para la modificación, así como de los Pliegos de Cláusulas administrativas generales». Los dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía se regulan en el Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía²⁸⁸.

1.4.3 Aragón

Según el art. 15.8 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón «el Consejo Consultivo será consultado preceptivamente en los asuntos siguientes: 8. Interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista, y en las modificaciones de los contratos, cuando su cuantía conjunta o aisladamente sea superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 euros». Los dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón se regulan en el Decreto 148/2010, de 7 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Aragón²⁸⁹.

1.4.4 Asturias

Según el art. 13.1.n) de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo «el Consejo Consultivo del Principado de Asturias será consultado preceptivamente en los siguientes asuntos o expedientes tramitados por los órganos de la Administración Pública del Principado o las entidades locales radicadas en su territorio: n) Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos en los supuestos que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa». Los dictámenes del Consejo Consultivo

²⁸⁸ <https://www.consejoconsultivodeandalucia.es/>

²⁸⁹ <https://www.aragon.es/organismos/presidencia-del-gobierno-de-aragon/consejo-consultivo-de-aragon>

del Principado de Asturias se regulan en el Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias²⁹⁰.

1.4.5 Cantabria

No dispone de órgano consultivo autonómico por lo que su órgano consultivo es el Consejo de Estado.

1.4.6 Castilla la Mancha

Según el art. 54.9.c) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha *«el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los siguientes asuntos: Expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre las siguientes materias: c) Aprobación de Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos, cuando su cuantía aislada o conjuntamente sea superior a un 20% del precio original y éste supere la cantidad que la legislación aplicable establezca»*. Los dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha se regulan en el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha aprobado por las Cortes Regionales el 27 de junio de 1996²⁹¹.

1.4.7 Castilla y León

Según el art. 4.1.i).3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León *«el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Administración en los siguientes asuntos: i) Expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y por las Administraciones Locales que versen sobre las siguientes materias: 3.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, y modificaciones de los mismos, en los supuestos establecidos por la*

²⁹⁰ <http://www.ccasturias.es/ConsejoConsultivo.html>

²⁹¹ <https://consejoconsultivo.castillalamancha.es/>

legislación reguladora de los contratos del sector público». Los dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla y León se regulan en la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León, por la que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León²⁹².

1.4.8 Cataluña

Según el art. 8.3.e) de la Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora *«es preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora sobre los expedientes de la Administración de la Generalidad o de la Administración local referentes a las siguientes materias: e) Resolución y nulidad de concesiones y de demás contratos administrativos, en los casos establecidos por la normativa de contratación administrativa»*. Los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña se regulan en el Decreto 69/2006, de 11 de abril, de aprobación del Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora²⁹³.

1.4.9 Ceuta

Como Ciudad Autónoma no puede disponer de órgano consultivo autonómico por lo que su órgano consultivo es el Consejo de Estado.

1.4.10 Extremadura

Según el art. 58.1.e) del Decreto 1/2022, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura, de su Cuerpo de Letrados y de la Comisión Jurídica de Extremadura *«la Comisión Jurídica de Extremadura deberá ser consultada en los siguientes asuntos: e) En materia de contratación pública: e.1. La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición*

²⁹² <https://www.cccyl.es/es>

²⁹³ <https://cja.gencat.cat/es/inici/>

por parte del contratista»²⁹⁴. Igualmente, los dictámenes de la Comisión Jurídica de Extremadura se regulan en esta norma reglamentaria²⁹⁵.

1.4.11 Galicia

Según el art. 12.g) de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia «*el Consejo Consultivo dictaminará preceptivamente sobre los asuntos siguientes: g) Aprobación del pliego de cláusulas administrativas generales e interpretación, modificación, nulidad y resolución de los contratos administrativos en los casos contemplados en la normativa general de contratación administrativa*». Los dictámenes del Consejo Consultivo de Galicia se regulan en el Decreto 91/2015, de 18 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de Galicia²⁹⁶.

1.4.12 Islas Baleares

Según el art. 18.12.c) de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consell Consultiu de las Illes Balears «*el Consejo Consultivo será consultado preceptivamente en los casos siguientes: 12. Procedimientos tramitados por las administraciones públicas de las Illes Balears en los cuales la ley exija preceptivamente el dictamen de un órgano consultivo, referidos, entre otras, a las siguientes materias: c) Interpretación, modificación, resolución y anulación de concesiones y contratos en los términos y las condiciones establecidos en la ley*». Los dictámenes del Consejo Consultivo de las Islas Baleares se regulan en el Decreto 38/2020, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de las Illes Balears²⁹⁷.

²⁹⁴ Pese a existir 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 (Disposición adicional primera apartado quinto).

²⁹⁵ <https://ciudadano.gobex.es/web/cje>

²⁹⁶ <http://ccgalicia.es/>

²⁹⁷ <http://www.consellconsultiu.es/>

1.4.13 Islas Canarias

Según el art. 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias «*el Consejo Consultivo dictaminará preceptivamente sobre los siguientes asuntos: D. De legalidad de la actuación de las administraciones públicas canarias. c) Nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa*». Los dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias se regulan en el Decreto 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias²⁹⁸.

1.4.14 La Rioja

Según el art. 11.i) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja «*el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los siguientes asuntos: i) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos que así lo dispongan las normas aplicables*». Los dictámenes del Consejo Consultivo de la Rioja se regulan en el Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja²⁹⁹.

1.4.15 Madrid

Según el art. 5.3.f).e de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo «*la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: e. Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario*». Los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora se regulan en el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se

²⁹⁸ <http://www.consultivodecanarias.org/>

²⁹⁹ <https://www.ccrioja.es/>

aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid³⁰⁰.

1.4.16 Melilla

Como Ciudad Autónoma no puede disponer de órgano consultivo autonómico por lo que su órgano consultivo es el Consejo de Estado.

1.4.17 Murcia

Según el art. 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia *«el Consejo deberá ser consultado en los siguientes asuntos: 7.- Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista»*. Los dictámenes del Consejo Jurídico de la Región de Murcia se regulan en el Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia³⁰¹.

1.4.18 Navarra

Según el art. 14.1.j) de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra *«el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos: j) Cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo»*. Los dictámenes del Consejo de Navarra se regulan en el Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra³⁰².

³⁰⁰ <https://www.comunidad.madrid/gobierno/informacion-juridica-legislacion/comision-juridica-asesora>

³⁰¹ [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=1609&IDTIPO=100&RASTRO=c\\$m22660,127,1603](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=1609&IDTIPO=100&RASTRO=c$m22660,127,1603)

³⁰² <https://consejonavarra.navarra.es/es/>

1.4.19 País Vasco

Según el art. 3.1.i) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi «*la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi debe ser consultada en los asuntos siguientes: i) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos de acuerdo con la legislación sobre contratación de las administraciones públicas y de régimen local*». Los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco se regulan en el Decreto 167/2006, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi³⁰³.

1.4.20 Valencia

Según el art. 10.8.c) de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de La Generalitat, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana «*el Consell Jurídic Consultiu deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes casos: Los expedientes que versen sobre las siguientes materias: c) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado*». Los dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana se regulan en el Decreto 37/2019, de 15 de marzo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana³⁰⁴.

1.5 La fiscalización

Resalta GONZÁLEZ PÉREZ³⁰⁵ la importancia de la fiscalización del gasto público originado por la contratación puesto que «*si el control del gasto es siempre trascendente, en cuanto básica garantía de la buena administración de los caudales públicos, en la contratación administrativa adquiere, sin duda, la máxima importancia por el enorme volumen dinerario que el Estado moderno cifra en sus Presupuestos con*

³⁰³ <https://www.comisionjuridica.euskadi.eus/x84-home2/es/>

³⁰⁴ <https://www.cjccv.es/>

³⁰⁵ Óscar Moreno Gil, *Contratos administrativos. Legislación y jurisprudencia*, 7ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2018), 16-17.

destino a inversiones públicas. Esa gran masa económica justifica por sí sola el hecho, ya tradicional, de que la fiscalización del gasto público sea el acto de control administrativo de más importancia, sin parangón con ninguno otro». El control interno de la gestión económico-financiera de las Administraciones Públicas se ejerce por parte de la Intervención a través de la función interventora, el control financiero permanente y la auditoría pública (arts. 142.2 LGP y 213 TRLRLHL).

La función interventora tiene por objeto controlar con carácter previo a su aprobación los actos administrativos que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso (arts. 148 LGP y 214 TRLRLHL).

Este control se plasma en la emisión por parte de la Intervención de unas fiscalizaciones previas a la adopción de determinadas actuaciones administrativas cuyo contenido variará dependiendo de la modalidad de función interventora adoptada por cada Administración Pública: fiscalización previa plena o fiscalización previa limitada (arts. 152 LGP y 219 TRLRLHL). A estos efectos MUÑOZ JUNCOSA³⁰⁶ mantiene una interesante posición según la cual debe diferenciarse entre informes o dictámenes dentro de la instrucción de un procedimiento administrativo y fiscalizaciones que tratan *«de evitar actos administrativos, con trascendencia presupuestaria, no ajustados al ordenamiento jurídico»*.

Si la modalidad de función interventora escogida por la Administración es la previa plena, la fiscalización comprobará todos los extremos de la propuesta de actuación administrativa que le haya sido facilitada por el servicio promotor.

Si la modalidad de función interventora elegida por la Administración es la previa limitada, la fiscalización comprobará únicamente extremos previamente establecidos de la propuesta de actuación administrativa que le haya sido facilitada por el servicio promotor. En la Administración General del Estado, estos extremos se agrupan en dos

³⁰⁶ Antonio Muñoz Juncosa, "La supresión del informe del Interventor a los pliegos de condiciones," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 4 (2018): 2-5, LA LEY 2433/2018.

categorías: extremos de general comprobación y extremos adicionales por tipo de expediente³⁰⁷.

Tabla 4.1. Fiscalización o intervención previa limitada de una propuesta de resolución o acuerdo de resolución según Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018

Extremos de general comprobación
La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto u obligación que se proponga contraer. Se entiende que el crédito es adecuado cuando financie obligaciones a contraer o nacidas y no prescritas a cargo del Tesoro Público o de la Seguridad Social, cumpliendo los requisitos y reglas presupuestarias de temporalidad, especialidad y especificación reguladas en la Ley General Presupuestaria. En los casos en los que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual o, en su caso, de tramitación anticipada se comprobará, además, si se cumple lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley General Presupuestaria.
Que los gastos u obligaciones se proponen al órgano competente para la aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación.
La competencia del órgano de contratación y en general del que dicte el acto administrativo, cuando dicho órgano no tenga atribuida la facultad de aprobación, compromiso del gasto o reconocimiento de la obligación de que se trate.
Que los expedientes de compromiso de gasto responden a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente. Asimismo, en los expedientes de reconocimiento de obligaciones, que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente. En caso de que haya designación de Interventor para la comprobación material de una inversión, que se ha producido la intervención de la citada comprobación material de la inversión y su carácter favorable, sin perjuicio de lo dispuesto en distintos puntos del presente Acuerdo en los casos en que resulte de aplicación el segundo párrafo del artículo 198.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y no hubiese llegado el momento de efectuar la correspondiente comprobación material de la inversión.
La existencia de autorización del Consejo de Ministros, en aquellos tipos de gastos incluidos en el presente Acuerdo en los que su normativa específica lo exija.
La existencia de autorización del titular del Departamento ministerial o del Secretario de Estado correspondiente en los supuestos que, conforme al artículo 324.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, lo requieran.
Extremos adicionales
Que, en su caso, existe informe del Servicio Jurídico.
Que, en su caso, existe dictamen del Consejo de Estado.

³⁰⁷ Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos en el ámbito de los contratos del sector público y encargos a medios propios.

La inexistencia de este informe en el procedimiento administrativo de resolución de un contrato administrativo implica la invalidez del acto administrativo de resolución según interpreta la STSJ Andalucía 15 de marzo de 2018 (RJCA\2018\781).

Si al emitir el informe existiese algún desacuerdo con el contenido de la propuesta de actuación administrativa examinada o con el procedimiento seguido para su adopción, la Intervención efectuará un reparo que podrá ser suspensivo de la tramitación del expediente (arts. 154 LGP y 215 TRLRHL).

En caso de haberse adoptado la actuación administrativa sin que la propuesta de actuación administrativa haya sido remitida a la Intervención, se estará en presencia de una omisión de fiscalización (arts. 156 LGP y 28 Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local) que es constitutiva de infracción muy grave en materia de gestión económico-presupuestaria cuando sea culpable (art. 28.d) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)³⁰⁸.

Respecto a la función interventora en las administraciones autonómicas habrá de estarse a lo dispuesto por su legislación.

1.6 El acto administrativo de resolución que pone fin a la vía administrativa

1.6.1 La resolución

Es el contenido esencial del acto administrativo por el que el órgano de contratación resuelve una relación contractual con el contratista, poniendo fin a la vía administrativa con carácter inmediatamente ejecutivo (art. 191.4 LCSP). Debe tomarse en consideración que iniciar los trámites de resolución no es lo mismo que concluirlos³⁰⁹. El acto administrativo ha de presentar el contenido previsto para las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo (art. 88 LPACAP). De esta forma, la STSJ Cataluña 30 de julio de 2014 (JUR\2015\2053) anula un acto administrativo por el que se resuelve un contrato debido a que *«ciertamente es confusa la resolución del Alcalde y se*

³⁰⁸ Teresa Moreo Marroig, "La función interventora en los contratos," *Contratación Administrativa Práctica*, no 133 (2014): 11-13, LA LEY 5064/2014.

³⁰⁹ STS 2 de abril de 1998 (RJ 1998\2789).

presta a todo tipo de equívocos. De un lado, podría sostenerse que se trata efectivamente de un acto trámite que, en resumen, acuerda la incoación de un procedimiento (decisión innecesaria porque ya lo había hecho el acuerdo plenario anterior) y oír al contratista y al avalista sobre una posible causa de resolución contractual. Parece contradictorio que, de un lado, se cite como aplicable el art. 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388), que prevé expresamente la audiencia previa al contratista en el procedimiento de resolución incoado de oficio y, en caso de oposición, el dictamen del órgano consultivo autonómico (en el presente supuesto, la Comisión Jurídica Asesora), y, de otro, que se acuerde inmediatamente, en el propio Decreto de la Alcaldía, la resolución contractual sin tiempo a cumplimentar esos trámites. En el mismo sentido, el Decreto de la Alcaldía no contiene "pie de recursos", como es obligado en la notificación de los actos que ponen término a un procedimiento (art. 58.2 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246))».

En el procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo iniciado de oficio en que se requiera dictamen del órgano consultivo por haberse formulado oposición del contratista, la normativa de los órganos consultivos exige que el acto administrativo por el que se resuelve un contrato revista una forma determinada. Tal es el caso previsto por la normativa estatal, al recoger que *«las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo expresarán si se acuerdan conforme con el dictamen del Consejo de Estado o se apartan de él»* (art. 7.1 Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado). *«En el primer caso, se usará la fórmula «de acuerdo con el Consejo de Estado»; en el segundo, la de «oído el Consejo de Estado»»* (art. 7.2 Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado). *«En este último caso, cuando la resolución se conformare enteramente con algún voto particular, se empleará la fórmula «oído el Consejo de Estado y de acuerdo con el voto particular formulado por el Consejero (o los Consejeros)...»»* (art. 7.3 Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado). De igual forma, en la Comunidad de Madrid se recoge que *«las disposiciones y Resoluciones sobre asuntos informados por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid expresarán si se adoptan conforme a su dictamen o se apartan de él; en el primer caso se usará la fórmula "de acuerdo con la Comisión Jurídica Asesora*

de la Comunidad de Madrid", en el segundo la de "oída la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid"» (art. 22.2 Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid) y que «en este último caso, cuando la resolución se conformare enteramente con algún voto particular, se empleará la fórmula "oída la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y de acuerdo con el voto particular formulado por el Letrado Vocal o Letrados Vocales... ".» (art. 22.3 Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid).

1.6.2 La garantía

El acuerdo de resolución tiene que pronunciarse necesariamente sobre *«la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida»* (art. 213.5 LCSP)³¹⁰. La STSJ Valencia 14 de diciembre de 2016 (RJCA\2017\241) nos recuerda que la pérdida de una garantía *«no supone la existencia de un expediente especial, sino que se produce en el seno del propio expediente de contratación y, por tanto, no es de aplicación el instituto de la caducidad»*.

La garantía definitiva está destinada a responder de: 1) La obligación de formalizar el contrato en plazo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 153 LCSP 2) Las penalidades impuestas al contratista conforme al art. 192 LCSP 3) La correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato incluidas las mejoras que ofertadas por el contratista hayan sido aceptadas por el órgano de contratación, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución 4) La incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido y 5) En los contratos de obras, de servicios y de suministros, responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes

³¹⁰ José Antonio Moreno Molina, "Cancelación de la fianza prestada como garantía definitiva," *Contratación Administrativa Práctica*, no 11 (2002): 1-2, LA LEY 1001/2003.

construidos o suministrados o de los servicios prestados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato (art. 110 LCSP).

Sin embargo, la LCAP³¹¹ y el TRLCAP³¹² preveían la incautación automática de la garantía definitiva en caso de resolución por incumplimiento culpable del contratista, debiendo indemnizar además el contratista los daños y perjuicios ocasionados a la Administración en lo que excediese del importe garantizado. Esta situación condujo a BARRERO RODRÍGUEZ³¹³ a preguntarse si no supone la consagración de una regla materialmente injusta ya que *«si los daños superan el importe de la garantía no existe, en puridad, una pena pues toda ella queda adscrita a su indemnización; si los daños se acercan a su cuantía la pena será muy baja; y si los daños son escasos o, incluso, no existen, la pena será más alta»*.

Panorama que vino a complicarse tras la aprobación de la LCSP/07³¹⁴ y del TRLCSP³¹⁵ que propiciaron un debate³¹⁶ acerca de si la garantía definitiva únicamente podía incautarse por el importe necesario para indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la Administración³¹⁷. Esta regulación generó un escenario de enorme

³¹¹ Art. 114.4 LCAP: *«Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada»*.

³¹² Art. 113.4 TRLCAP: *«Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada»*.

³¹³ Barrero, *La resolución*, 195.

³¹⁴ Art. 208.3 LCSP/07: *«Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada»*.

³¹⁵ Art. 225.3 TRLCSP: *«Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada»*.

³¹⁶ Flor Espinar Maat, "La incautación de la garantía definitiva en caso de resolución del contrato por incumplimiento del contratista," *Contratación Administrativa Práctica*, no 135 (2015): 1-8, LA LEY 9025/2014.

³¹⁷ Ernesto García-Trevijano Garnica, "Las garantías de la contratación y las responsabilidades a las que están afectas: función e incautación," en *La contratación pública: problemas actuales*, coord.

inseguridad jurídica como puede comprobarse en la STS 30 de septiembre de 2019 (RJ 2019\3903) y han descrito CANO CAMPOS³¹⁸, GALLEGO CÓRCOLES³¹⁹ o YÁÑEZ DÍAZ³²⁰. Este contexto la misma BARRERO RODRÍGUEZ³²¹ viene a plantearse diversas dudas procedimentales puesto que *«de aceptarse que el TRCSP impone la incautación de la garantía como efecto necesario de toda resolución de contrato por culpa del contratista, podrá seguir manteniéndose la posibilidad de que la acreditación y cuantificación de los daños producidos a la Administración por la ruptura del contrato se efectúe tanto en el procedimiento de resolución, circunstancia que habrá de darse siempre que aparezca con claridad que los daños están por debajo del importe de la garantía, como en uno posterior incoado con ese fin (...) Si, por el contrario, se admitiera que el TRCSP reconoce el derecho del contratista a la devolución de la garantía en la medida que no existan daños que indemnizar, quizá habría que estimar que la satisfacción efectiva de este derecho exige que el acuerdo de resolución contenga ya un pronunciamiento sobre la suficiencia o no de la garantía y su eventual devolución, pronunciamientos que solo serán, lógicamente posibles, una vez que los daños provocados por la ruptura del contrato hayan sido cuantificados»*.

Con la LCSP se pone fin a la controversia al volver a la redacción ofrecida por la LCAP y el TRLCAP: *«Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la*

Tomás Cano Campos y Elena Bilbao Alexiades (Madrid: Consejo Consultivo Comunidad de Madrid, 2013), 214-215.

³¹⁸ Tomás Cano Campos, "La incautación de la garantía definitiva en la resolución de los contratos por incumplimiento culpable del contratista," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 159/2013 (2013): 20-23. BIB 2013\1533.

³¹⁹ Isabel Gallego Córcoles, "¿Es automática la incautación de la garantía definitiva en los supuestos de resolución imputable al contratista?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 126 (2013): 2-6, LA LEY 1927/2013.

³²⁰ Carlos Yáñez Díaz, "Resolución de contrato y daño moral de la Administración," (2019), <https://www.obcp.es/opiniones/resolucion-de-contrato-y-dano-moral-de-la-administracion> y Carlos Yáñez Díaz, "La garantía definitiva en la legislación de contratos públicos. Su problemática incautación en la doctrina de los consejos consultivos," en *La contratación pública: problemas actuales* (Madrid: Consejo Consultivo Comunidad de Madrid, 2013), 290.

³²¹ Barrero, *La resolución*, 377.

Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada» (art. 213.3 LCSP).

La STS 22 de febrero de 2006 (RJ\2006\2899), recuerda que la incautación de la garantía por incumplimiento del contratista se vincula desde hace tiempo a la idea de culpabilidad pues *«la sentencia de 23 de noviembre de 1981 analiza el art. 53 de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965, 771, 1026) concluyendo que no es la resolución del contrato en sí, sino la concurrencia de culpa por parte del contratista, cualquiera que sea la causa de la resolución, la que ha de determinar la incautación de la fianza. En el citado caso la inejecución de la prestación que ha dado lugar a la resolución del contrato no puede ser imputada a culpabilidad del contratista, por ser manifiesta la intervención de un tercero mediante un interdicto de obra nueva que interrumpió el normal desenvolvimiento de la relación contractual. Razón que conlleva la improcedencia de la incautación de la fianza. En la sentencia de 5 de marzo de 1985 se confirman los pronunciamientos efectuados por la Sala de instancia acerca de la improcedencia de la incautación de la fianza, modulando el art. 97 del Reglamento de Contratación de 1975 (RCL 1975, 2597) en cuanto aprecia un conjunto de circunstancias como problemas laborales de la empresa actora, problemas de liquidez debidos, al menos en parte, a los no desmentidos débitos municipales. Aplica criterios ya sentados en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1978. En la línea precedente se había pronunciado la sentencia de 10 de junio de 1987. No reputa procedente la decisión administrativa de pérdida de la fianza constituida por cuanto, independientemente de la conducta no absolutamente cumplidora de la contratista, lo cierto es que la Administración no cumplió sus obligaciones de haber obtenido las licencias municipales para el momento concertado de iniciarse la ejecución de las obras. Tampoco considera procedente la devolución de la fianza al contratista en el supuesto examinado en la sentencia de 22 de julio de 1987 tras haber sentado que tanto la contratista como la Administración incurrieron en incumplimiento contractual. La sentencia de 11 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8797) sigue la línea iniciada con la de 24 de febrero de 1982 (RJ 1986, 1636) acerca de que «la jurisprudencia no ha identificado el incumplimiento del contratista, como causa resolutoria, con la culpa del mismo, a efectos de sanción». Así en la sentencia de 11 de noviembre de 1987 anula la pérdida de la fianza y atempera la decisión del problema al reintegro del valor de las mermas producidas en el grano almacenado por una empresa en el marco de un contrato de colaboración con*

el Servicio Nacional de Productos Agrarios (SENPA). Tampoco acuerda incautar la fianza en un asunto relativo a una cooperativa agraria y el SENPA (sentencia de 7 de noviembre de 1987) en razón a las circunstancias concurrentes en la venta de cebada a precio superior al autorizado. En la sentencia de 11 de julio de 1988 se reputa improcedente aplicar la penalidad de pérdida de la fianza constituida para el caso de retraso en el pago del precio, aceptado sin reservas pues la devolución se adopta un mes después, lo cual no reputa idéntico al incumplimiento del pago. Insiste en que, conforme a los arts. 115 LCE (RCL 1965, 771, 1026) y 358 del RGCE (RCL 1975, 2597), la incautación está prevista para los casos de resolución contractual por culpa del contratista en que juega como indemnización previamente fijada sin que tenga lugar en los supuestos de extinción por mutuo disenso. En la sentencia de este Tribunal de 14 de junio de 2002, recurso de casación 3008/1997 (RJ 2002, 8052) se confirma la no incautación de una fianza por falta de culpa del contratista al no cumplir el contrato en plazo en razón a varias circunstancias como el retraso en el pago de las certificaciones».

Desde una perspectiva procesal, la STSJ Andalucía de 13 de marzo de 2017 (RJCA\2018\138) viene a reconocer legitimación activa al avalista o asegurador para hacer frente a un acuerdo de resolución en el que se incautaba la garantía, ya que no puede negarse la existencia de un interés legítimo y directo (art. 19.1.a) LJCA) «*en los supuestos en los que, como aquí aconteció, se decreta la resolución del contrato y dicha resolución lo es por causa que comporta la incautación de la garantía pues, en definitiva, ello incide directamente en la esfera patrimonial de la persona física o jurídica que ha prestado la garantía a la postre incautada. De ahí que deba reconocerse necesariamente legitimación al asegurador o avalista no ya para inmiscuirse en una relación contractual que, en efecto, es completamente ajena al mismo, pretendiendo hacer valer derechos u obligaciones que no le atañen sino para combatir un acuerdo que afecta directamente al círculo de sus intereses como es el de resolución del contrato administrativo con incautación de la garantía por aquella prestada, reconocimiento de legitimación activa que ha de serlo tanto para combatir actos o actuaciones de la Administración Pública de la naturaleza indicada por motivos meramente formales como por cuestiones concernientes al fondo (así, por falta de concurrencia de causa que justifique la resolución contractual o, como aquí se aducía por la demandante en el procedimiento*

sustanciado en la instancia, concurrencia de causa de resolución distinta que no lleva aparejada la incautación de la garantía)»³²².

1.6.3 Resolución del contrato de obras cuando estas hayan de ser continuadas por la propia Administración o por otro contratista

Para el supuesto de iniciación de un procedimiento administrativo de resolución de un contrato administrativo de obras que deban finalmente ser terminadas por la propia Administración o por otro contratista³²³, el órgano de contratación tiene que preparar una propuesta de liquidación (art. 172.1 RGLCAP). Esta liquidación ha de comprender *«la constatación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista»* (art. 172.1 RGLCAP). La liquidación debe notificarse al contratista al mismo tiempo que el acuerdo de resolución (art. 172.3 RGLCAP).

Las SSTs de 9 de enero de 2012 (RJ\2012\9) y 26 de marzo de 2012 (RJ\2012\5527) indican que no debe confundirse *«la resolución del contrato administrativo, con los efectos que derivan de la resolución como es la liquidación. La Administración declara la resolución del contrato si concurre alguna de las causas prevista en el art. 111 en art. 149 del TRLCAP (RCL 2000, 1380). El expediente para la resolución del contrato, según dispone el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCL 2001, 2594, 3102 y 2002, 388), por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción vigente al tiempo de dictarse la resolución recurrida, puede iniciarse: de oficio por la Administración, y en tal caso se deberá dar audiencia por plazo de 10 días naturales al contratista, para que muestre su conformidad o disconformidad con la resolución del contrato; o a instancia del propio contratista, como fue el caso. Es en esta fase donde puede operar la oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, y en tal supuesto será necesaria ex art. 59.3º,a) del citado texto el preceptivo informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el caso de autos la resolución fue a instancia del propio contratista; por lo que no había*

³²² STSJ Andalucía 21 de junio de 2016 (JUR\2018\298772).

³²³ STSJ Andalucía 3 de febrero de 2017 (JUR\2018\252219).

oposición a la resolución del contrato. En resolución aparte, resolución que puede ser sucesiva o simultánea (si las obras deben ser continuadas por otro contratista o por la Administración), se determinan los efectos que derivan de su resolución según dispone el art. 151 de la TRLCAP (RCL 2000, 1380). La oposición del recurrente en la instancia venía referida a los efectos de la resolución del contrato, siendo que la parte había interpuesto el correspondiente recurso contra la liquidación definitiva del contrato efectuada por la Administración, dando lugar al Recurso Contencioso-administrativo que se seguía ante la Sala de Instancia con el nº 2483/2006. Procede por tanto estimar el recurso de casación, al haber interpretado y aplicado incorrectamente la Sentencia de instancia los artículos 59.3º,a) y 149 y 151 de TRLCAP (RCL 2000, 1380)»³²⁴.

De esta forma, la STSJ Islas Canarias de 24 de octubre de 2017 (JUR\2018\93290) no reconoce legitimación activa al avalista o asegurador para hacer frente a la liquidación derivada de una resolución contractual pues *«siendo evidente que la resolución impugnada, no afecta ni decide sobre la garantía, limitándose a la comprobación de la obra efectivamente ejecutada y a su liquidación, careciendo de interés y legitimación el recurrente para intervenir en dicho proceso así como para solicitar que se afecte a la garantía prestada, pues tal como señala el art 100 dicha afeción solo cabe en los supuestos en dicho artículo identificado, sin que por la administración se haya decidido ni determinado en la resolución objeto de impugnación la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios que puedan reclamarse conforme al art 225.3 del TRLCSP, momento en el que sí tendrá legitimación la recurrente para intervenir en el procedimiento»*³²⁵.

En este sentido, la STSJ Andalucía 15 de noviembre de 2019 (JUR\2020\73111) declara que no resulta aplicable el instituto de la caducidad a la liquidación ya que esta se define por *«* Tener por objeto el abono, en su caso, de los saldos resultantes a favor o en contra de cada una de las partes. * Ni el TRLCAP ni el RGLCAP regulan el plazo para acordar y notificar la liquidación del contrato cuando éste se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, siendo inaplicable el art. 169 del RGLCAP*

³²⁴ José Antonio Moreno Molina, "Resolución del contrato a instancias del contratista, oposición a la liquidación e intervención del Consejo de Estado," *Contratación Administrativa Práctica*, no 122 (2012): 1-3, LA LEY 16972/2012.

³²⁵ STSJ Canarias 29 de septiembre de 2017 (RJCA\2018\355).

*previsto para los casos en que el contrato se haya cumplido a satisfacción de la Administración. * A diferencia de la resolución del contrato, que envuelve una facultad de la Administración, la liquidación conlleva su obligación de reponer al contratista en sus haberes, configurándose como el derecho del contratista, de carácter económico, llamado a garantizar que reciba íntegramente el abono de la prestación llevada a cabo. Por tanto, nada obsta a que el propio contratista solicite la liquidación del contrato. La liquidación de un contrato es pues acto obligado en todos los contratos una vez que han finalizado, sin que suponga el ejercicio de ninguna potestad sancionadora ni de intervención. En suma, la liquidación es una consecuencia accesoria a la finalización del contrato que no produce necesariamente efectos desfavorables para el contratista, y de aquí que no consideremos aplicable el instituto de la caducidad».*

Sobre los efectos de la falta de notificación conjunta al contratista de la resolución/liquidación, la STSJ Andalucía 2 de diciembre del 2020 (JUR\2021\56333) pone de manifiesto que *«del juicio anterior y teniendo en cuenta los actos de las partes en la relación contractual y los presupuestos legales, en particular, de la razón última de la previsión legal de notificación conjunta de ambos actos, resulta que la calificación de la irregularidad ni es sustancial o relevante, como acertadamente razona el juzgador de instancia, ni ha generado efectos perjudiciales para ejercicio de los derechos de esta parte, como pone de manifiesto que le fue notificada la resolución contractual, conoció e intervino en la medición de las obras realizadas de acuerdo al proyecto aprobado, levantándose el correspondiente acta al igual que la propuesta de liquidación a efectos de formular alegaciones, y que su posición tanto en vía administrativa como en la judicial, no viene referida a la resolución que no impugnó sino con liquidación, al discrepar de la medición de las obras ejecutadas y de los sobrecostes como consecuencia de la ejecución de la obra de construcción del punto limpio en Tineo. Excluidos estos efectos, no se puede confundir los supuestos en sentido de descartar la posible resolución contractual de haberse cumplido la previsión legal, pues decretada la resolución por causas imputables al contratista y no impugnado este acto, se procede a la liquidación como consecuencia inherente e inmediata en los casos en que las obras hayan de ser continuadas como establece la referida disposición reglamentaria "que iniciado el expediente de resolución de un contrato cuyas obras hayan de ser continuadas por otro contratista o por la propia Administración, se preparará seguidamente la propuesta de liquidación de las mismas, que liquidación comprenderá la constatación y medición de*

las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista, y qué liquidación se notificará al contratista al mismo tiempo que el acuerdo de resolución". En el presente caso, el Acuerdo de resolución del contrato data del 11 de octubre de 2017, fue notificado a la contratista el 16 de octubre de 2017, disponiendo de dos meses para impugnarlo judicialmente, y en este periodo ya conocía la liquidación que proponía la Administración, reservando esta posibilidad hacerla valer frente al acuerdo de aprobación de la propia liquidación. Por lo expuesto, procede confirmar por los propios fundamentos la sentencia apelada, que la falta de notificación y liquidación en unidad de tiempo no pasa de ser una irregularidad no invalidante del acto final de liquidación, al no haber generado ninguna indefensión determinante de la anulación del acto ex art. 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre».

1.6.4 La adopción de medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado

Su origen se encuentra en el art. 225.6 del TRLCSP³²⁶, ampliando sus supuestos el vigente art. 213.6 LCSP³²⁷ al señalar que *«al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por las causas establecidas en las letras b), d), f) y g) del apartado 1 del artículo 211, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de este quedará condicionada a*

³²⁶ Art. 225.6 TRLCSP: *«Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 223, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos.*

Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de éste por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles».

³²⁷ Tomás Cano Campos, "La nueva Ley de contratos del sector público y las patologías del legislador: perspectiva general y principales novedades," *Cuadernos de Derecho Local*, no 48 (2018): 66 y José Enrique Candela Talavera, "Las modificaciones de los contratos y demás prerrogativas de la Administración. Cesión y subcontratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 23 (2017): 7, LA LEY 17012/2017.

*la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos*³²⁸.

³²⁸ Art. 119 LCSP: «1. Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.

2. Los expedientes calificados de urgentes se tramitarán siguiendo el mismo procedimiento que los ordinarios, con las siguientes especialidades:

a) Los expedientes gozarán de preferencia para su despacho por los distintos órganos que intervengan en la tramitación, que dispondrán de un plazo de cinco días para emitir los respectivos informes o cumplimentar los trámites correspondientes.

Cuando la complejidad del expediente o cualquier otra causa igualmente justificada impida cumplir el plazo antes indicado, los órganos que deban evacuar el trámite lo pondrán en conocimiento del órgano de contratación que hubiese declarado la urgencia. En tal caso el plazo quedará prorrogado hasta diez días.

b) Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos en esta Ley para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán a la mitad, salvo los siguientes:

1.º El plazo de quince días hábiles establecido en el apartado 3 del artículo 153, como período de espera antes de la formalización del contrato.

2.º El plazo de presentación de proposiciones en el procedimiento abierto en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, que se podrá reducir de conformidad con lo indicado en la letra b) del apartado 3) del artículo 156.

3.º Los plazos de presentación de solicitudes y de proposiciones en los procedimientos restringido y de licitación con negociación en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, que se podrán reducir según lo establecido en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 161 y en la letra b) del apartado 1 del artículo 164, según el caso.

4.º Los plazos de presentación de solicitudes en los procedimientos de diálogo competitivo y de asociación para la innovación en contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, no serán susceptibles de reducirse.

5.º El plazo de 6 días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, para que los servicios dependientes del órgano de contratación faciliten al candidato o licitador la información adicional solicitada, será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

La reducción anterior no se aplicará a los citados contratos cuando el procedimiento de adjudicación sea uno distinto del abierto o del restringido.

6.º Los plazos establecidos en el artículo 159 respecto a la tramitación del procedimiento abierto simplificado, de conformidad con lo señalado en el apartado 5 de dicho artículo.

Las reducciones de plazo establecidas en los puntos 2.º, 3.º y 5.º anteriores no se aplicarán en la adjudicación de los contratos de concesiones de obras y concesiones de servicios sujetos a regulación

Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de este por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles.

Cuando el contratista no pueda garantizar las medidas indispensables establecidas en el párrafo anterior, la Administración podrá intervenir garantizando la realización de dichas medidas bien con sus propios medios, bien a través de un contrato con un tercero».

Respecto a la imposibilidad de que el órgano de contratación inicie el procedimiento administrativo de adjudicación del nuevo contrato administrativo con carácter previo a la incoación del procedimiento administrativo de resolución del contrato administrativo que se encuentra en ejecución, la STSJ Madrid 26 de febrero de 2018 (JUR\2018\137337) mantiene que *«en principio el artículo 225.6) mencionado apodera a la Administración contratante a iniciar el procedimiento para adjudicar el nuevo contrato, porque la expresión "podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato", no pone ningún impedimento o cortapisa a esta facultad, que tan solo está condicionada a que se haya incoado el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en el artículo 223.g), condición que en este caso se ha cumplido, porque en el expediente administrativo en formato digital que se ha remitido a esta Sala, consta que el procedimiento de resolución del contrato de 2013 se inicia el día 19 de febrero de 2016, en tanto que el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, se inicia el 22 de febrero de 2016, sin que sea aceptable la tesis de la recurrente de que los Pliegos del nuevo contrato estaban elaborados antes de esas fechas, porque ello nada tiene que ver con el inicio formal del procedimiento para adjudicar el nuevo*

armonizada cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación utilizado, no siendo los plazos a que se refieren dichos puntos, en estos contratos, susceptibles de reducción alguna.

c) El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá exceder de un mes, contado desde la formalización».

contrato, que es lo relevante a efectos del artículo 225.6), sin perjuicio además de que como se recoge en el informe que hemos transcrito más arriba, ya desde diciembre de 2015 el Ayuntamiento constata que el contrato adjudicado en 2013 está produciendo una lesión grave al interés público - no solo por motivos económicos sino también, como se recoge en el informe, porque dicho contrato es objetivamente insuficiente para cubrir las necesidades reales del municipio -, y en consecuencia solicita a la adjudicataria del contrato que proponga posibles modificaciones que finalmente no considera suficientes, y tras ello concluye que no siendo posible modificar el contrato vigente, procede su resolución. Así pues hay una situación de hecho descrita en el informe que permite apreciar en principio y a los solos efectos de este enjuiciamiento, que no solo procede iniciar el procedimiento para iniciar la resolución del contrato adjudicado en el año 2013 sino que además, y dada la situación de notoria insuficiencia de dicho contrato para cubrir las necesidades reales del municipio, por apreciarse una falta de limpieza viaria, acumulación de residuos en la vía pública, falta de mantenimiento en zonas verdes, y razones de salubridad por el estado de los contenedores soterrados de residuos sólidos, procede también el inicio simultáneo del procedimiento para adjudicar un nuevo contrato, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 225.c) mencionado».

2. El procedimiento administrativo de determinación de la indemnización de daños y perjuicios

Cuando se produzca una resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados «*se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración*» (art. 113 RGLCAP).

Resulta necesario acudir al Derecho civil para aproximarse al concepto de culpabilidad (art. 25.2 LCSP), puesto que como señala BARRERO RODRÍGUEZ³²⁹ «*nada disponen las normas de la contratación administrativa sobre cuándo existe culpa del contratista ni sobre cuáles son los parámetros conforme a los cuales haya de*

³²⁹ Barrero, *La resolución*, 91-96.

determinarse». Para CASTÁN TOBEÑAS³³⁰ la culpa contractual «consiste en la acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia que impide el cumplimiento normal de una obligación». Según el art. 1104 Cc «la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia».

Respecto al importe de la indemnización por daños y perjuicios, resulta de gran interés lo dispuesto por la STS de 1 de octubre de 2007 (RJ 2007\7203) cuando afirma que «el marco legal vigente, RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380, 2126), fija en su art. 151.4 un porcentaje del 6% de beneficio industrial ya presente en la precedente legislación sobre contratos públicos para los supuestos de desistimiento o suspensión de las obras ya iniciadas por plazo superior a ocho meses, mientras determina una indemnización del 3% en el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por tiempo superior a seis meses. Porcentajes que se repiten en el art. 193 relativo a la resolución del contrato de suministro. Mientras respecto a los efectos de la resolución de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios, el art. 215 incrementa los porcentajes al 5%, en lo que se refiere a una suspensión superior a seis meses y eleva la cifra al 10% cuando se trate de desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la administración. Por su parte el art. 152 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP, Ley 13/1995, de 18 de mayo (RCL 1995, 1485, 1948), tenía idéntico contenido en cuanto a los porcentajes a que tendría derecho el contratista caso de resolución del contrato de obras. Otro tanto respecto al art. 194 LCAP en cuanto a la resolución del contrato de suministro, mientras el art. 215 LCAP, era homogénea con la redacción del resto de los artículos y limitaba los porcentajes al 3 y 6% en concepto del beneficio dejado de obtener. Es significativo que ya el art. 53 de la Ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril (RCL 1965, 771, 1026), por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, LCE, recogía el derecho del contratista al beneficio industrial de las obras dejadas de realizar cuando la administración decidiese la

³³⁰ José Castán Tobeñas, *Derecho civil español común y foral II*. 5ª ed. (Madrid: Instituto Editorial Reus, 1941), 522-525.

suspensión de las obras o dejase transcurrir un año desde la suspensión temporal sin ordenar la reanudación de las mismas. Y el art. 162 del Reglamento de desarrollo, Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (RCL 1975, 2597), por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, RGCE reputaba beneficio industrial "la cantidad resultante de aplicar el coeficiente del 6% al presupuesto de ejecución material con deducción de la baja de licitación en su caso". Precepto este último prácticamente reproducido en el art. 171 del Reglamento de la LCAP, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388). No había una previsión específica respecto de los contratos de consultoría y asistencia por cuanto la Ley operaba bajo un sistema que no contemplaba la externalización de dichas actividades. Y no ofrece duda que la jurisprudencia (STS de 15 de noviembre de 2004, recurso de casación 6812/2001 [RJ 2005, 334] con cita de otras anteriores) ha venido aceptando el citado tanto por cien bajo el concepto de beneficio industrial del contratista (...) Puede que el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia adoleciera de cierta vaguedad al no expresar literalmente las bases para su cálculo, mas la antedicha imprecisión emana de la propia petición de la demandante. El derecho al resarcimiento del daño derivado de la imposibilidad de ejecución de la sentencia fue ya declarado aunque su contenido demorase a la fase de ejecución. Sin embargo la sentencia es explícita en cuanto determina que el derecho a indemnizar es "el importe del beneficio que pudo haber obtenido de habersele adjudicado el contrato". El concepto de "beneficio industrial" ha sido y está reconocido en nuestra normativa contractual como acabamos de exponer. Abarca por tanto el beneficio dejado de obtener no el importe total del contrato o su precio. Y tal beneficio no puede ser distinto en lo que se refiere al licitador que habiendo sido reconocido como adjudicatario de un contrato no puede ejecutarlo por haber agotado aquel su eficacia en contraposición al contratista que había sido adjudicatario de un contrato sufre el desistimiento de la administración. Los efectos han de ser iguales en ambos supuestos con amparo en los preceptos citados en el fundamento anterior aplicables en función de la normativa vigente en cada momento. Cuestión distinta es que, como afirma la jurisprudencia, si se alegan y, por ende se justifican, unos daños realmente causados hubiere, además, derecho a su cuantificación. No ha habido, por tanto, lesión de los artículos constitucionales que garantizan el derecho a la ejecución de las sentencias ni de la jurisprudencia de este Tribunal invocada. Las sentencias de 26 de abril de 1994, recurso de apelación 546/1991 (RJ 1994, 3009) y 2 de febrero de 1995, recurso de apelación 2616/1988 (RJ

1995, 1090) referidas a un contrato de gestión de servicios públicos y a un contrato de suministro, respectivamente coinciden literalmente en afirmar que la indemnización debe quedar reducida al 6%, a determinar en período de ejecución de sentencia, al no haberse alegado la existencia de daños, siguiendo así una jurisprudencia anterior de 22 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 7241) y 9 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7900). Doctrina que, justamente, toma en consideración la Sala de instancia en el último razonamiento del auto impugnado. Si tal porcentaje lo aplica la Sala de instancia sobre el precio del contrato, aceptado en su cuantificación por ambas partes como se concluye de los distintos escritos que figuran en el incidente de ejecución, no ofrece duda que el auto impugnado no vulnera ni los preceptos esgrimidos ni la jurisprudencia invocada».

El procedimiento administrativo de resolución de un contrato administrativo es independiente del procedimiento administrativo de determinación de la indemnización de daños y perjuicios, como reconoce la STSJ Andalucía 9 de mayo de 2016 (JUR\2016\169259) aunque en ocasiones se tramiten conjuntamente. La resolución judicial aclara que «el primero tiene por objeto acordar, previa audiencia al contratista, la resolución del contrato, de conformidad con el art. 109 del RD 1098/2001, e incautar la garantía definitiva; y el segundo, igualmente tras el citado trámite de audiencia, tiene por objeto determinar el importe de los daños y perjuicios causados, conforme al art. 113 del mismo RD». En esta misma línea, la STSJ Castilla y León 21 de enero de 2019 (JUR\2019\107809) sostiene que «la cuantificación de daños, por tanto, puede y debe hacerse en procedimiento independiente en el que se debe dar intervención a todos los afectados quedando, entre tanto, retenida la garantía prestada a fin de poder hacer frente con ellas a los daños que se cuantifiquen en su caso».

Este razonamiento justifica la aplicación del instituto de la caducidad al procedimiento administrativo de determinación de la indemnización de daños y perjuicios, como mantiene la STSJ Valencia 27 de octubre de 2020 (JUR\2020\345353) «el hecho de que el reglamento general de contratación omita incluir, en su artículo 113, cualquier mención a la caducidad no excluye, sin más, el uso de la misma para el caso de que la jurisdicción establezca que ese procedimiento de concreción de daños y perjuicios no conforma una simple incidencia de la ejecución del contrato de limpieza viaria y gestión de residuos, sino que dispone de unos rasgos de trascendencia tal como para ser un procedimiento especial (...) Para la Sala sí se trata de un procedimiento

independiente; y, de forma consecutiva, cabe asumir, con el órgano judicial a quo, que la resolución de 29 junio 2017 no se adecua al ordenamiento legal aplicable al haberse emitido en el seno de un expediente que concluyó más de tres meses después de su inicio. Aquí tenemos en cuenta que: - la razón manejada por la sentencia 333/2019, de 29 de marzo, no es trascendente: "... y en este sentido la solución a la que debe llegarse es que nos encontramos ante un procedimiento iniciado de oficio por la Administración, no a instancia de parte, y en el mismo se están ejerciendo potestades de intervención (...) por lo que debiera aplicarse el plazo establecido en los arts. 21.3 a) y 25.1 de la Ley 36/2015 (RCL 2015, 1456)" (fundamento de derecho segundo); - lo importante es visualizar los caracteres de relevancia y autonomía que presenta el expediente al que se atiene el artículo 113 RGLCAP: "...En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración"; - de esta expresión normativa y del alcance económico de la decisión, tanto para los intereses públicos afectados por el incumplimiento culpable del contratista como para los intereses de este último, deriva la trascendencia y autonomía del mismo frente al procedimiento de resolución contractual que conforma su base indispensable; - no estaríamos, entonces, ante un simple "trámite, decisión o incidencia" del procedimiento de ejecución, sino ante uno con suficientes dosis de relieve específico: "... De esta manera la Sala concluye que en la imposición de penalidades contractuales al amparo del artículo 196.8 de la LCSP de 2007 aplicable al caso - actualmente, artículo 194.2 de la vigente Ley 9/2017 -, no son aplicables los artículos 42.3.a) y 44.2 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (...) porque constituyen trámites, decisiones o incidencias dentro del procedimiento de ejecución" (STS, 3ª, 652/2019, de 21 de mayo, recurso de casación 1372/2017)».

De esta forma, la STS 14 de marzo de 2022 (RJ 2022\1395) explica que «tiene razón la sentencia (JUR 2020, 73111) impugnada cuando afirma en su FD 4º in fine, antes transcrito, que "Ni el TRLCAP (RCL 2000, 1380, 2126) ni el RGLCAP (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388) regulan el plazo para acordar y notificar la liquidación de contrato cuando este se resuelva por incumplimiento culpable del contratista", pero la Sala no comparte el razonamiento de la sentencia (JUR 2020,

73111) de instancia sobre la falta de efectos desfavorables para el contratista del procedimiento liquidatorio derivado de una resolución del contrato por incumplimiento, como veremos seguidamente. Nos referimos en concreto al procedimiento de liquidación derivado de la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, que por disposición del artículo 113, apartado 4, del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, conlleva el efecto de la incautación de la garantía y el deber de indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. Tal procedimiento de liquidación esta reglamentariamente normado en el artículo 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprobó el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, bajo el epígrafe de "Determinación de daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista" , establece lo siguiente: "En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración." Si tomamos como punto de partida que ni el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), ni el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), regulan de forma específica el plazo de caducidad de este procedimiento de liquidación de los contratos resueltos por incumplimiento culpable del contratista, se hace necesario comprobar si el ordenamiento jurídico prevé alguna forma del completar esa ausencia de regulación. Cabe señalar al respecto que la jurisprudencia de esta Sala, de la que es ejemplo entre otras la sentencia de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008, 1379) (recurso 1366/2005), no tuvo ninguna dificultad en acudir a la legislación supletoria para determinar el plazo máximo para notificar la resolución expresa en el procedimiento de resolución de los contratos que, como sucede en el procedimiento liquidatorio que ahora nos ocupa, también carecía de regulación de dicho plazo en la legislación específica de contratación administrativa. A tal efecto la disposición adicional séptima del TRLCAP, sobre "normas de procedimiento" , es muy clara al disponer la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) a los procedimientos "en materia de contratación administrativa" : "Los procedimientos en materia de contratación

administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". Esta aplicación supletoria de la Ley 30/1992, o de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre (RCL 2015, 1477), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha sido reiterada luego por la disposición final octava, apartado 1 , de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964) , de Contratos del Sector Público, la disposición final tercera, apartado 1 , del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106), y por la disposición final cuarta, apartado 1 , de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809), de Contratos del Sector Público. Pero, además, debemos tener en cuenta que, como resalta la sentencia de esta Sala de 13 de marzo de 2008, antes referenciada, la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio "con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos" y "con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que se producirá la caducidad". Admitida la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 en materia de contratación administrativa, la siguiente cuestión a resolver es si el procedimiento de liquidación en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista se encuentra entre los procedimientos a que se refiere el artículo 44.2 de dicho texto legal, a los efectos de considerar el procedimiento caducado por el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado la resolución expresa. Dispone el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, bajo la rúbrica de "falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio" , que en dichos procedimientos, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, produce el siguiente efecto: "2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92". La Sala no comparte el razonamiento de la sentencia (JUR 2020, 73111) impugnada sobre la ausencia de efectos desfavorables del procedimiento de liquidación en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, pues se trata, como es apreciable en el caso examinado en este recurso, de un procedimiento iniciado de oficio, que implica el

ejercicio de potestades administrativas dirigidas a la determinación de los daños y perjuicios ocasionados por la contratista a la Administración contratante, y que es susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, como resulta literalmente de los artículos 113.4 del TRLCAP y 113 del RGLCAP, tales como la incautación de la garantía y singularmente el deber del contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. En cuanto al plazo máximo del procedimiento cuyo vencimiento sin dictar y notificar la resolución expresa determina el efecto de la caducidad, a falta de su regulación en el TRLCAP y RGLCAP, deberá acudirse nuevamente a la legislación supletoria, que establece un plazo de 3 meses para los procedimientos cuyas normas reguladoras no fijen plazo máximo. En efecto, dispone el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, sobre la "obligación de resolver", que: "3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses." Añade el mismo precepto, en los procedimientos iniciados de oficio dicho plazo se contará desde la fecha del acuerdo de incoación».

Sobre la necesidad de respetar el procedimiento administrativo de determinación de la indemnización de daños y perjuicios, la STSJ Islas Canarias 12 de marzo de 2013 (JUR\2013\157545) señala que *«atendiendo al alto montante de la indemnización fijada y a que el informe valorativo de los daños resarcibles provienen de técnicos designados por la Administración recurrida (folio 2010 del tomo 5 del expediente administrativo), difícilmente se compadece ello con el hecho de que a la expresada valoración de daños le subsiguiera de inmediato un informe de la Secretaría e Intervención del Cabildo de El Hierro (folios 2012 a 2016 del tomo 5) y la propuesta de resolución (folios 2017 a 2035 de igual tomo), sin que se diera audiencia alguna a la empresa contratista a los fines de someter a controversia tal valoración y de poder decidir definitivamente sobre la misma con todas las garantías legales, postura ésta que recogida en el art. 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388), precepto que establece que "en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios de que debe indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del contratista", no fue seguido, sin embargo, por el Cabildo de El Hierro, que, por el contrario, fijó de plano en el propio acuerdo de resolución del contrato de obras la indemnización de los daños y perjuicios, siendo precisamente en el recurso potestativo de reposición cuando la firma*

Moncobra S.A, ya agotada la vía administrativa, pudo mostrar su discrepancia con la indemnización indicada y frente a lo cual no es válido articular, como se sugiere en el escrito de oposición al recurso de apelación, que pudo la entidad contratista acceder al informe de valoración de daños de 8 de Julio de 2008 mediante requerimiento dirigido a la Administración, ya que, por el contrario, era esta última la llamada a cumplir lo normado en el art. 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, y al no haberlo hecho, dejó indefensa a la hoy apelante»³³¹.

Por último, no cabe que tras una resolución por incumplimiento culpable del contratista, la Administración reaccione unilateralmente no pagando al contratista como recoge la STSJ Castilla y León 19 de mayo de 2017 (JUR\2017\177463) «una vez resuelto el contrato por incumplimiento culpable del contratista, hay que proceder a la liquidación del mismo con determinación de la indemnización que proceda. Ahora bien, en este caso, lo que ha sucedido es que el Ayuntamiento a la vista de que tenía abierto un procedimiento para declarar el incumplimiento del contrato por causas imputables al contratista, decide unilateralmente no pagar la totalidad de las facturas a la vista del citado informe de auditoría. Pero, esa decisión no tiene encaje en el procedimiento administrativo que sigue tras la resolución del contrato y además tiene lugar antes de que se produzca la declaración de incumplimiento, razón por la cual la Sentencia recurrida, dice que ese modo de proceder "supone, de facto, la aplicación anticipada o retroactiva de los efectos de la resolución del contrato"».

³³¹ STSJ Islas Canarias 16 de septiembre de 2013 (JUR\2013\350284).

Capítulo 5. La extinción de los contratos menores del sector público

1. Contratos administrativos menores de las Administraciones Públicas

Resulta claro después de algunos años de evolución del Derecho de la Unión Europea que la contratación administrativa se incardina dentro del Derecho público³³². La contratación administrativa ha tenido y tiene por finalidad, cubrir las necesidades que cada Administración presenta al ejercer sus atribuciones competenciales para llevar a cabo políticas públicas³³³. Para satisfacer algunas de esas necesidades públicas (obras, suministros, consultoría y servicios) cuando resultaban de escasa cuantía, se diseñó en la LCAP una nueva modalidad de procedimiento administrativo de contratación que vino a denominarse contratación menor (art. 57 LCAP).

Los expedientes de contratación administrativa presentan desde entonces y hasta hoy, dos modalidades³³⁴: 1) Los expedientes de contratación mayor, cuya tramitación puede ser ordinaria (arts. 116 y 117 LCSP), urgente (art. 119 LCSP) y emergente (art. 120 LCSP) y 2) Los expedientes de contratación menor (art. 118 LCSP).

Debe destacarse que los expedientes de contratación mayor son en cualquiera de sus variantes, de tramitación mucho más lenta y laboriosa que cualquier expediente de contratación menor. Desde luego puede afirmarse que ningún expediente de contratación mayor puede competir en agilidad con un expediente de contratación menor³³⁵. Esta es la razón fundamental del fracaso de algunas reformas operadas por la LCSP³³⁶ como el

³³² Santiago González-Varas Ibáñez, "La contratación de las Comunidades Europeas," *Revista de Administración Pública*, no 142 (1997): 214, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/240991997142195.pdf>.

³³³ José María Gimeno Feliú, "Nuevos escenarios de política de contratación pública en tiempos de crisis económica," *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, no 9 (2010): 50-51.

³³⁴ José Miguel Carbonero Gallardo, "Selección del contratista y adjudicación de los contratos," en *Contratación Local*, dir. Hilario Llavador Cisternes (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 39-40, TOL2.570.635.

³³⁵ Virginia Losa Muñiz y Fernando Burón Álvarez, "De la ley a la práctica: el procedimiento abierto simplificado abreviado o una alternativa para los municipios PYMEL," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no II (2020): 2, LA LEY 3725/2020.

³³⁶ Juan Marquina Fuentes, "Los procedimientos abierto simplificado y supersimplificado," *Contratación Administrativa Práctica*, no 159 (2019): 8, LA LEY 15671/2018.

escaso impacto que están presentado el procedimiento abierto simplificado (art. 159 LCSP)³³⁷ o el procedimiento abierto simplificado abreviado (art. 159.6 LCSP)³³⁸.

Desde su nacimiento, se vienen realizando consideraciones acerca de si el procedimiento abierto simplificado abreviado³³⁹ puede entenderse como uno de los remedios que pongan fin a la excesiva utilización del contrato menor³⁴⁰. En ese contexto GALLEGO CÓRCOLES³⁴¹ lo ha considerado un acierto. De igual forma, se ha aseverado que viene a cubrir un hueco existente entre el contrato menor y el procedimiento abierto³⁴². Singular resulta la propuesta de procedimiento abierto simplificado abreviado en tres fases de ESTÉVEZ TORRES³⁴³ que intenta dotarle de una mayor agilidad para competir con el contrato menor. Esta concepción concentra las siguientes actuaciones: 1) Acuerdo de iniciación de expediente, memoria justificativa y pliego de prescripciones

³³⁷ Respecto al procedimiento abierto simplificado, el apartado IV de la Exposición de Motivos de la LCSP recoge que «*En el ámbito del procedimiento abierto, se crea la figura del procedimiento abierto simplificado, que resultará de aplicación hasta unos umbrales determinados, y nace con la vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación. Sus trámites se simplifican al máximo, por ejemplo, se presentará la documentación en un solo sobre; no se exigirá la constitución de garantía provisional; resultará obligatoria la inscripción en el Registro de Licitadores; y la fiscalización del compromiso del gasto se realizará en un solo momento, antes de la adjudicación*».

³³⁸ En relación al procedimiento abierto simplificado abreviado, recoge el apartado V de la Exposición de Motivos de la LCSP que «*En este procedimiento [abierto simplificado] se habilita además una tramitación especialmente sumaria para contratos de escasa cuantía que ha de suponer la consolidación de la publicidad y la eficiencia en cualquier contrato público, reduciendo la contratación directa a situaciones extraordinarias*».

³³⁹ Rafael Fernández Acevedo, "Hacia la simplificación y la transparencia en materia procedimental: las nuevas modalidades del procedimiento abierto," *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, no extraordinario (2019): 44, <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/hacia-la-simplificacion-y-la-transparencia-en-materia-procedimental-las-nuevas-modalidades>.

³⁴⁰ José Manuel Martínez Fernández, "Una primera aproximación crítica al proyecto de Ley de Contratos del Sector Público," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2017): 8, LA LEY 9728/2016.

³⁴¹ Isabel Gallego Córcoles, "El procedimiento abierto simplificado y el procedimiento «simplificadísimo»," *Contratación Administrativa Práctica*, no 153 (2018): 5, LA LEY 19886/2017.

³⁴² María del Rosario Delgado Fernández, "La gestión de los contratos de pequeña cuantía según la nueva normativa de contratación pública. Contratos menores, sistemas dinámicos de adquisición y procedimiento abierto simplificado de tramitación sumaria," *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, no 12 (2017): 46-47, <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/la-gestion-de-los-contratos-de-pequena-cuantia-segun-la-nueva-normativa-de-contratacion>.

³⁴³ Anxelo Estévez Torres, "Acelerando el procedimiento simplificado sumario mediante la concentración de trámites," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 8 (2019): 3-9, LA LEY 8609/2019.

técnicas particulares 2) Pliego de cláusulas administrativas particulares, informes de Secretaría e Intervención y aprobación del expediente y 3) Adjudicación.

Sin embargo, existen otras posiciones más escépticas en relación a la utilización del procedimiento abierto simplificado abreviado que lo consideran excesivamente burocratizado³⁴⁴, llegando a afirmar VICENTE DÍAZ³⁴⁵ que no se entiende en qué medida el procedimiento abierto simplificado abreviado puede sustituir al contrato menor. Describen a este respecto IRIBARREN HERNÁIZ y LARREA VILLAROYA³⁴⁶ que «*el [procedimiento abierto simplificado abreviado], en la mejor versión actual de sí mismo, esto es, sin incidencias, todo rodado, sin delegaciones de gasto, implica (en el ámbito de una Administración al uso, si es que existe) una serie de trámites, que podemos sintetizar de la manera que sigue: - Memoria o informe de necesidad - Elaboración del Pliego de Prescripciones Técnicas - Inicio del expediente y reserva de crédito - Elaboración del pliego de cláusulas administrativas - Propuesta de aprobación del expediente - Fiscalización previa de aprobación del gasto - Resolución de Aprobación del expediente - Elaboración y publicación del anuncio de licitación - 10 días hábiles (o cinco) para la presentación de ofertas - Apertura de ofertas y valoración - Requerimiento de documentación al licitador propuesto como adjudicatario - Comprobación de la documentación presentada - Propuesta de adjudicación y compromiso de gasto - Fiscalización previa del compromiso de gasto - Resolución de Adjudicación - Formalización del contrato - Por fin*».

Debe ponerse de manifiesto que cualquier expediente de contratación mayor se compone de diversos actos administrativos de trámite cualificados y no cualificados (arts. 112.1 LPACAP y 25.1 LJCA)³⁴⁷ que finalizarán con el acuerdo de adjudicación, siendo

³⁴⁴ Ángel Cea Ayala, "Apuntes sobre el procedimiento simplificado abreviado," *Actualidad Administrativa*, no 5 (2020): 10, LA LEY 4809/2020.

³⁴⁵ Violeta Vicente Díaz, "El contrato «Schrödinger» medio muerto o totalmente vivo dependiendo de quién lea el artículo 118 de la LCSP," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 5 (2019): 4, LA LEY 5241/2019.

³⁴⁶ Javier Iribaren Hernáiz, y Florencio Larrea Villaroya, "Repensando el procedimiento abreviado," consultado el 29-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/repensando-el-procedimiento-abreviado>.

³⁴⁷ Jonatan Baena Lundgren, "Los actos de trámite cualificados en el procedimiento licitatorio tras la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público," *El Consultor de los Ayuntamientos*,

preceptiva con carácter general³⁴⁸, la formalización del correspondiente contrato administrativo³⁴⁹. Sin embargo, en el caso de un expediente de contratación menor, éste culminará en la mayoría de las ocasiones mediante un acto administrativo resolutivo, el acuerdo de adjudicación (art. 44.2.b) y c) LCSP). Paradójicamente, por tanto, podría decirse que en el caso de los expedientes de contratación menor, nos encontramos ante expedientes de contratación que finalizan sin contrato.

Por tanto, la contratación menor como modalidad procedimental creada en los años noventa para tramitar determinados tipos de contratos administrativos, siempre y cuando se encontrasen por debajo de determinados importes, ha traído consigo luces y sombras. Como principal ventaja, hay que destacar su gran utilidad para las Administraciones Públicas, debido a la rapidez con que pueden contratarse obras, suministros y servicios de escasa cuantía, a través de un somero procedimiento administrativo. Por el contrario y como principal desventaja, debe mencionarse la existencia de un régimen jurídico permisivo e impreciso³⁵⁰, parcialmente reglamentario y generador de una enorme inseguridad jurídica para Administraciones Públicas y licitadores.

En la actualidad, no puede obviarse que la entrada en vigor de la LCSP ha supuesto una auténtica conmoción para los órganos de contratación y una ralentización notable de la actividad contractual pública³⁵¹. A las dificultades jurídicas propias de la implantación

no II (2020): 1-8, LA LEY 3720/2020 y José Ramón Chaves García, "El enjambre de los actos de trámite," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 12 (2020): 1-12, LA LEY 13573/2020.

³⁴⁸ Excepcionalmente para el procedimiento abierto simplificado abreviado, el art. 159.6 LCSP pone de relieve que «*En contratos de obras de valor estimado inferior a 80.000 euros, y en contratos de suministros y de servicios de valor estimado inferior a 60.000 euros, excepto los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual a los que no será de aplicación este apartado, el procedimiento abierto simplificado podrá seguir la siguiente tramitación: g) La formalización del contrato podrá efectuarse mediante la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación*».

³⁴⁹ Francisco López Merino, "Naturaleza del documento de formalización de los contratos de los Entes Locales," *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, no 300-301 (2006): 512-513, <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9307/9356>.

³⁵⁰ José Manuel Martínez Fernández, "La imprescindible necesidad de anticipación para afrontar las limitaciones a los contratos menores que impone la nueva Ley de Contratos del Sector Público," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 20 (2017): 1, LA LEY 13727/2017.

³⁵¹ Juan Fernández Bermúdez, "Novedades de la Ley 9/2017, de noviembre, en materia de modificación de los contratos públicos. En especial sus artículos 204 y 205. El secreto de arlequín," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 195/2018 (2018): 34-35, BIB 2018\14052.

de cualquier texto normativo, se han unido las dificultades técnicas propias de la tramitación de procedimientos administrativos de contratación que exigen la utilización de medios electrónicos³⁵². Esta situación se ha traducido en una cierta huida de la contratación administrativa hacia la contratación menor³⁵³ y hacia los sistemas de racionalización de la contratación³⁵⁴: acuerdos marco (arts. 219 y ss. LCSP), sistemas dinámicos de adquisición (arts. 223 y ss. LCSP) y centrales de contratación (arts. 227 y ss.).

La repercusión de la contratación menor ha ido mucho más allá de lo que podía imaginar el legislador y su aceptación ha sido tan grande que resulta casi imposible en nuestros días pensar en su no utilización. Para hacerse una idea de la dimensión que ha alcanzado la contratación menor en nuestros días, el Tribunal de Cuentas³⁵⁵ ha reflejado en relación al Ejercicio 2016 que: 1) En el Ayuntamiento de Madrid «*resulta que si bien en cuanto a número de contratos la contratación menor representa una cifra elevada respecto al total (el 88,55 %), sin embargo, solo alcanza el 2,61 % del importe total contratado*» 2) En el Ayuntamiento de Barcelona «*resulta que si bien en cuanto al número de contratos la contratación menor representa una cifra elevada respecto al total (el 95,58 %), sin embargo, su importancia desde el punto de vista del importe de adjudicación se reduce al 16,11 % del importe total contratado*» 3) En el Ayuntamiento de Málaga «*resulta que el número de contratos menores representa una cifra elevada*

³⁵² Elicia Rodríguez Puñal, "La dimensión electrónica de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público: la perspectiva del licitador," *Actualidad Administrativa*, no 3 (2018): 1-5, LA LEY 1650/2018 y Juan Antonio Pavón Pérez, "La contratación pública electrónica en el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público tras las nuevas Directivas Europeas de Contratación Pública: ¿una realidad más cercana?," *Actualidad Administrativa*, no 7 (2016): 16-17, LA LEY 4580/2016.

³⁵³ José María Gimeno Feliú, "Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública," *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, no 7 (2017): 60, <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10419/11072>.

³⁵⁴ Víctor Almonacid Lamelas y María Pilar Batet Jiménez, "La problemática de los contratos menores y alternativas a los mismos," consultado el 25-08-2020, <https://nosoloytos.wordpress.com/2019/11/10/la-problematica-de-los-contratos-menores-y-alternativas-a-los-mismos/>; Diego Ballina Díaz, "Los sistemas de racionalización de la contratación pública como alternativa al contrato menor," consultado el 27-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/los-sistemas-de-racionalizacion-de-la-contratacion-publica-como-alternativa-al-contrato> y Daniel Terrón Santos, "La racionalización técnica en la contratación pública como alternativa a los contratos menores," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 196/2019 (2019): 1-5, BIB 2019\1142.

³⁵⁵ Informe del Tribunal de Cuentas núm. 1361/2019, de 19 de diciembre de 2019, de Fiscalización de la contratación menor celebrada por los ayuntamientos de más de 500.000 habitantes (Ejercicio 2016).

respecto al total de los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Málaga: el 89,35 %. Desde el punto de vista del importe contratado, el volumen de la contratación menor sigue siendo significativo, ya que supera el tercio del total adjudicado, el 34,11 %» 4) En el Ayuntamiento de Sevilla «resulta que la utilización de la contratación menor en el Ayuntamiento de Sevilla es especialmente significativa: alrededor de nueve de cada diez contratos (el 91,41 %) se adjudican directamente a través de este procedimiento, lo que representa más de un tercio del importe de adjudicación total de los contratos celebrados (34,04 %))» 5) En el Ayuntamiento de Valencia «resulta que la utilización de la contratación menor en el Ayuntamiento de Valencia es especialmente significativa: el 96,80 % de los contratos se adjudican directamente a través de este procedimiento. Desde el punto de vista del importe de adjudicación, la contratación menor representa un 20,34 % del importe total» 6) En el Ayuntamiento de Zaragoza «resulta que si bien en cuanto a número de contratos la contratación menor representa una cifra elevada respecto al total (el 77,82 %), sin embargo, alcanza solo el 5,40 % del importe total contratado». Precisamente el éxito del contrato menor del que hablan estas cifras en la Administración Pública ha llevado a exportar la figura a otras entidades integrantes del creciente sector público.

1.1 Evolución del contrato menor

En este epígrafe se analizarán las tres etapas existentes en la evolución de la contratación menor, desde su nacimiento hasta nuestros días.

1.1.1 Primera etapa

En esta primera etapa, la normativa de contratos se construye sobre la idea de contrato administrativo como propugna el propio apartado II de la Exposición de Motivos de la LCSP/07, «hasta el momento, las reformas de la legislación de contratos que se han sucedido desde 1986 han sido tributarias, en última instancia, del planteamiento de la Ley de Contratos del Estado cuyo modelo de regulación se ha ido asumiendo por los diferentes textos legales sin ser objeto de un cuestionamiento de fondo; incluso la Ley de 18 de mayo de 1995, que supuso un punto de inflexión para nuestra legislación en la materia, respondía, en sus concepciones básicas, a ese modelo. La normativa de contratos del sector público se ha construido, en este sistema, alrededor del contrato de la Administración Pública (ya sea ésta únicamente la Administración General del Estado,

como en la Ley de 1965, o ya se entienda el concepto en un sentido más amplio, como comienza a apuntarse a partir de 1986 y se consagra de forma abierta a partir de 1995) y, más específicamente, en torno al contrato administrativo de la Administración Pública».

La LCAP establece como regla general un sistema de contratación administrativa fundamentado en los principios de publicidad y concurrencia, en el que la contratación menor viene a constituir una excepción. Así es reconocido por el Informe JCCAE 40/1995, de 7 de marzo de 1996, que además de ello manifiesta que *«el artículo 57, al regular los contratos menores, en la acción de simplificación del procedimiento jurídico de la contratación y como medio para potenciarlos, de entre los requisitos señalados en el artículo 11, solo viene a exigir el cumplimiento expreso de dos de ellos, sin perjuicio de la concurrencia de aquellos que resulten imprescindibles para que se pueda considerar la existencia de un contrato y de los que resulten de las normas presupuestarias específicas aplicables. Así será exigible en todo caso la tramitación del expediente de contratación, si bien queda excluida la incorporación al mismo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, indicando que en los contratos menores de obras se incorporará al mismo el presupuesto de las mismas y el proyecto cuando normas específicas lo requieran, y la aprobación del gasto, que se incorporará al mismo y requerirá el cumplimiento de las normas que lo regulen, en las que se exigen, con carácter general, la existencia de crédito adecuado y suficiente y, en función de la cuantía, el cumplimiento del requisito de la fiscalización previa de los actos de contenido económico. Por último, se exige la incorporación al expediente de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos, requisito que viene exigido por la consecuencia lógica de lo dispuesto en el artículo 100 sobre pago del precio y por así resultar de la culminación del proceso de ejecución del gasto»*³⁵⁶.

La contratación menor se define exclusivamente por su cuantía, en relación al tipo de contrato, de conformidad con lo previsto en los arts. 121, 177 y 202 (art. 57 LCAP). A sensu contrario, dispone el Informe JCCAE 38/2005, de 26 de octubre, que *«no puede considerarse que pueda ser atribuida la condición de contrato menor a los contratos*

³⁵⁶ Informe JCCAE 30/1996, de 7 de marzo.

administrativos distintos de los contratos a que se refieren los artículos 121, 176 y 201 [del TRLCAP]».

Respecto a la cuantía, estos preceptos indican que *«tendrán la consideración de contratos menores [de obras] aquellos cuya cuantía no exceda de 5.000.000 de pesetas»* (art. 121 LCAP), que *«los contratos comprendidos en este Título [Del contrato de suministro] tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas, con excepción de aquéllos a los que se refiere el artículo 184»* (art. 177 LCAP) y finalmente que *«los contratos comprendidos en este Título [De los contratos de consultoría y asistencia, de los servicios y de los de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración] tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas, salvo en los de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración en los que no existirá esta categoría de contratos»* (art. 202 LCAP).

Los límites cuantitativos generan algunas controversias con el procedimiento negociado sin publicidad, al resultar sus importes parcialmente coincidentes³⁵⁷. La LCAP dispone que *«podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: g) Los [contratos de obras] de presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas»* (art. 141. g) LCAP); *«podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes que habrán de justificarse en el expediente: i) Los [contratos de suministro] de bienes de cuantía inferior a 2.000.000 de pesetas, límite que se eleva a 3.000.000 de pesetas, para los supuestos comprendidos en el artículo 173.1.c)»* (art. 183.i) LCAP) y *«podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa en los siguientes supuestos que habrán de ser justificados debidamente en el expediente: h) Los [contratos de consultoría y asistencia, de los servicios y de los de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración] de presupuesto inferior a 2.000.000 de pesetas, que será de 1.000.000 de pesetas para los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración»* (art. 211.h) LCAP).

³⁵⁷ STSJ Castilla y León 18 de diciembre de 2000 (RJCA\2001\488).

En relación a la diferenciación entre el contrato menor y el procedimiento negociado sin publicidad, el Informe JCCAЕ 13/1996, de 7 de marzo, indica que la controversia *«ha surgido como consecuencia de la reducción de cifras que, en relación con la contratación directa, ha operado la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que para los supuesto en que se admite el contrato menor, (contrato de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios) coinciden prácticamente con las causas de utilización del procedimiento negociado, sin que la coincidencia sea exacta, pues aparte de no darse en el suministro fabricación (2.000.000 de pesetas el contrato menor y 3.000.000 de pesetas el procedimiento negociado) la Ley cuando se refiere a contratos menores utiliza la expresión de que "su cuantía no exceda" y cuando se refiere a procedimiento negociado habla de "cuantía inferior" por lo que se produce la diferencia de una peseta. Esta diferenciación cuantitativa serviría por si sola para diferenciar ambos supuestos aunque esta Junta considera que la diferenciación es de mayor alcance, puesto que el contrato menor es una categoría o figura contractual para la que solo se exigen determinados requisitos, mientras que el procedimiento negociado es un procedimiento de adjudicación de contratos sujeto a las reglas generales de la Ley (garantías, pliegos, Mesa de contratación, etc...) exceptuando exclusivamente las que hacen referencia específica a otros procedimientos y formas de adjudicación, es decir a los procedimientos abiertos y restringidos y a la subasta y al concurso y, además, a la regla específica del artículo 93 de solicitud de tres ofertas, siendo posible su aplicación al procedimiento negociado y no, por lo razonado, al contrato menor»*.

Las normas dedicadas por la LCAP a los contratos menores³⁵⁸ se consideran aplicables a los contratos privados (art. 9.1 LCAP)³⁵⁹.

La contratación menor verbal se censura legalmente desde este primer momento (art. 56 LCAP).

El éxito de la contratación menor reside en su simplicidad, puesto que para la tramitación del expediente solo se exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reuniese los requisitos reglamentariamente

³⁵⁸ Francisco Pleite Guadamillas, "¿Es factible utilizar la contratación menor en la adjudicación de los contratos privados?," *Contratación Administrativa Práctica* 30 (2004): 1-2, LA LEY 619/2004.

³⁵⁹ Informe JCCAЕ 4/1998, de 2 de marzo.

establecidos y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requiriesen (art. 57 LCAP). Respecto a la expresión «*factura correspondiente*» el Informe JCCAE 50/1997, de 2 de marzo de 1998, «*no excluye la posibilidad de que existan diversas facturas en los contratos menores cuando expresamente se hayan pactado abonos a cuenta, atendiendo fundamentalmente al ritmo requerido en la ejecución de la prestación*».

A estas exigencias legales se les otorga la consideración de mínimas (Disposición final primera apartado tercero LCAP). Por ello, el Informe JCCAE 10/1998, de 11 de junio, ha puesto de manifiesto que no se opone a que «*se incorporen, además de los documentos resultantes del artículo 57, la propuesta de contratación en la que se reflejan las prestaciones a realizar, periodicidad y plazos de ejecución, periodicidad de pagos y otras circunstancias para la mejor concreción del contrato, pues con ello no sólo se dará cumplimiento a determinados requisitos del artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino que además se contribuirá a la mejor y más concreta definición de los derechos y obligaciones de las partes que, por inexistencia de pliego de cláusulas administrativas particulares no pueden figurar en el mismo*».

También comienzan los conflictos ante el Orden Jurisdiccional Social debido a las discrepancias existentes en torno a la naturaleza jurídica de algunas contrataciones menores como laborales o administrativas³⁶⁰.

Sin embargo, ya desde esta primera etapa se formulan críticas doctrinales sobre la contratación menor debido al riesgo de fraccionamiento indebido del objeto del contrato (art. 68 TRLCAP) y a que el gasto generado no se sometía a fiscalización previa, pese a que podía alcanzar importes presupuestariamente significativos³⁶¹.

³⁶⁰ Entre otras, STSJ Castilla La Mancha 10 de febrero de 2004 (JUR\2004\169784); STSJ Galicia 23 de abril de 2014 (AS\2014\1913); STSJ Islas Canarias 4 de diciembre de 2013 (JUR\2014\116076); STSJ Madrid 9 de diciembre de 2008 (JUR\2009\264095) o STSJ Murcia 19 de febrero de 2001 (AS\2001\253)

³⁶¹ José María Gimeno Feliú, "Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública," *Revista de Administración Pública*, no 144 (1997): 134-135, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/241381997144129.pdf>.

La Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas introduce una variación en la tipología contractual a través de una nueva redacción del art. 202 LCAP según el cual *«los contratos comprendidos en este Título [De los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios] tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas, salvo en los contratos a que se refiere el artículo 197.3, concertados con empresas de trabajo temporal en los que no existirá esta categoría de contratos»*.

Se incluye un triple límite a la celebración de estos contratos menores impidiendo que tuviesen una duración superior a un año, que fuesen objeto de prórroga o de revisión de precios (art. 57 Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas). A este respecto, el Informe JCCA Canarias 1/2015, de 20 de marzo, argumenta que la finalidad de introducir esa limitación consiste en *«evitar fraudes, es decir, impedir la tentación de utilizar reiteradamente contratos menores para eludir los procedimientos ordinarios de contratación administrativa»*.

Por último, el TRLCAP refunde la normativa de contratación, sin novedades significativas en cuanto a la contratación menor (art. 56 TRLCAP). Sin embargo, no debe olvidarse que este texto refundido trae consigo un reglamento de desarrollo, el RGLCAP, cuya importancia puede apreciarse en que continúa vigente pese al cambio experimentado por la legislación contractual.

1.1.2 Segunda etapa

En esta segunda etapa, la normativa de contratos se construye sobre el concepto de contrato público.

La influencia de la LGP cuyo objeto es la regulación del régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero del Sector

Público Estatal (art. 1 LGP)³⁶²; ha resultado decisiva para la delimitación del ámbito de aplicación de la LCSP/07³⁶³.

Observamos una regulación del contrato menor bastante más extensa con respecto a la fase precedente pero cuyo contenido finalmente no es mucho mayor³⁶⁴.

La LCSP/07 hace hincapié en el carácter formal de la contratación toda, incluida la menor (arts. 28.2 y 140.2 LCSP/07).

Se introducen condicionamientos para resultar adjudicatario de un contrato menor, pudiendo adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación (art. 122.3 LCSP/07). Adicionalmente, el Informe JCCA 1/2009, de 25 de septiembre, aclara sobre las prohibiciones de contratar que *«la limitación de exigencia de requisitos de aptitud a la capacidad de obrar y al título habilitante ha de entenderse en el sentido de que no es preciso acreditar documentalmente más que la una y el otro. Sin embargo, evidentemente, si la empresa adjudicataria se encuentra en prohibición de contratar y esta circunstancia es del conocimiento del órgano de contratación debe ser tenida en cuenta»*.

³⁶² De esta forma, el apartado IV de la primera LCSP del año 2007 expresa que *«A fin de ajustar el ámbito de aplicación de la Ley al de las directivas comunitarias, así como para no dejar entidades del sector público exentas de regulación, la delimitación de los entes sujetos se realiza en términos muy amplios. A estos efectos, el artículo 3.1 enumera en sus letras a) a g) las entidades que, de acuerdo con una determinación de política legislativa interna y autónoma, se considera conveniente que, en todo caso, se sujeten a la legislación de contratos públicos; esta lista, inspirada en la definición de sector público de la Ley General Presupuestaria con las pertinentes correcciones terminológicas para permitir la extrapolación de sus categorías a los sectores autonómico y local y la adición de menciones expresas a las Universidades Públicas y a los denominados «reguladores independientes», está formulada en términos extremadamente amplios. Para asegurar el cierre del sistema, la letra h) de este apartado –que funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de «organismo público» de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma–, garantiza que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la Ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones»*.

³⁶³ José Antonio Razquin Lizarraga, "Novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público," *Repertorio de Jurisprudencia*, no 4/2008 (2008): 3-4, BIB 2008\544.

³⁶⁴ Martín María Razquin Lizarraga, "Selección de contratistas y adjudicación de contratos (con especial referencia a la Administración Local)," *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, no 306 (2008): 51-52, <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9371/9420>.

Debe cumplirse con lo establecido en el art. 95.1 que sigue presentando carácter de mínimo exigible (Disposición final séptima apartado segundo LCSP/07).

Este art. 95 LCSP/07 indica para todo contrato menor que *«la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan»*, incluyendo para el contrato menor de obras *«que deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran»* y solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el art. 109 LCSP/07 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

De la misma forma, se incrementan los umbrales económicos del contrato menor que venían siendo los mismos desde la LCAP, pasando ahora a ser contratos menores los de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 190 LCSP/07 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal (art. 122.3 LCSP/07)³⁶⁵. La trascendencia de estos nuevos umbrales económicos del contrato menor, va más allá de la contratación, alcanzando a las subvenciones (art. 31.3 LGS).

Se permite la utilización de la contratación menor para contratos administrativos especiales y privados celebrados por una Administración Pública siempre que éstos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación³⁶⁶.

Continúa manteniéndose el triple límite a la contratación menor que imposibilita su duración superior a un año, su prórroga (art. 23.3 LCSP/07) y su revisión (art. 77.2 LCSP/07).

Se incorpora un precepto específico para considerar contrato menor la suscripción a revistas, publicaciones y bases de datos, siempre y cuando sus cuantías no sean objeto de regulación armonizada. Estos contratos menores se sujetan a las condiciones generales

³⁶⁵ José María Gimeno Feliú, "Reflexiones críticas sobre el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público," *Revista General de Derecho Administrativo*, no 14 (2007): 24, RI §794393.

³⁶⁶ Informe JCCA E 33/2009, de 1 de febrero de 2010.

que apliquen los proveedores por lo que se permite el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que responda a los usos habituales del mercado (Disposición adicional duodécima apartado primero LCSP/07).

Se agravan los conflictos iniciados en la etapa anterior³⁶⁷ por el carácter administrativo o laboral derivado de la contratación menor³⁶⁸.

Se prohíbe el fraccionamiento irregular del objeto del contrato (art. 74 LCSP/07)³⁶⁹. Sobre este asunto, el Informe JCCA E 7/2012, de 7 de mayo de 2013, ha dejado claro que *«el fundamento de la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público se encuentra en evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato (publicidad o procedimiento de adjudicación). Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de Ley señalado»*. Para evitar que se produzca, según sostiene BATET JIMÉNEZ³⁷⁰, debe tenerse en cuenta: *«1- que los contratos menores suponen una simplificación sustancial del procedimiento de adjudicación, por lo que su tramitación debe ser restrictiva; 2- que el contrato menor no es apto para atender las necesidades de carácter recurrente; 3- que se debe analizar si las distintas prestaciones son o no susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional entre ellas, así como el resto de circunstancias concurrentes en cada caso concreto; 4- que es necesario que el órgano de contratación realice una*

³⁶⁷ Entre otras, SSTSJ Andalucía 31 de octubre de 2012 (AS\2013\999); 10 de enero de 2013 (AS\2013\691); 10 de marzo de 2015 (JUR\2015\138913); STSJ Asturias 12 de marzo de 2010 (JUR\2010\153711); SSTSJ Castilla La Mancha 22 de noviembre de 2012 (JUR\2012\407327); 7 de marzo de 2013 (AS\2013\1672); STSJ Cataluña 3 de junio de 2014 (AS\2014\2299); STSJ Galicia 29 de noviembre de 2010 (JUR\2011\48709); STSJ Islas Canarias 20 de noviembre de 2009 (AS\2010\430) o STSJ Madrid 20 de junio de 2011 (AS\2011\2353).

³⁶⁸ Miguel Ángel Recuerda Girela y Lucía Fernández Depuech, "Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario," *Revista General de Derecho Administrativo*, no 32 (2013): 18-19, RI §710601.

³⁶⁹ José Enrique Candela Talavero, "El fraccionamiento del objeto de los contratos públicos y la fraudulenta utilización del contrato menor," *Auditoría Pública*, no 53 (2011): 92-93.

³⁷⁰ María Pilar Batet Jiménez, "Reflexiones sobre el fraccionamiento indebido de los contratos," consultado el 31-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/reflexiones-sobre-el-fraccionamiento-indebido-de-los-contratos>.

programación del gasto público en función de las necesidades a cubrir, para poder tomar la decisión más adecuada al contratar».

La regulación cada vez más flexible del contrato menor durante esta etapa entraña una preocupación por el respeto del legislador nacional a los principios generales de la contratación pública de la Unión Europea, ya que en el Derecho de la Unión no se reconoce la figura del contrato menor³⁷¹. Esta situación contribuye a la percepción doctrinal de la necesidad de reformar la contratación pública española para dotarla de una mayor integridad³⁷².

³⁷¹ José Manuel Martínez Fernández, "Medidas de transparencia como antídoto contra la corrupción en la contratación pública," no 41, (2017): 31-32, http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284704544209/Redaccion; José Antonio Moreno Molina, "Un mundo para SARA. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada," *Revista de Administración Pública*, no 178 (2009): 211-212, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/27367joseantoniomorenomolinarap178.pdf> y José Antonio Moreno Molina, "¿Por qué una nueva Ley de Contratos? Objetivos, alcance y principales novedades de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 139/2008 (2008): 8-9, BIB 2008\1630.

³⁷² José María Gimeno Feliú, "La Ley de Contratos del Sector Público ¿una herramienta eficaz para garantizar la integridad?," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 147/2010 (2010): 10-12, BIB 2010\1584.

A este respecto, se recomienda en esa reforma: 1) Incluir mecanismos que permitan evaluar correctamente las necesidades de contratación 2) Promover una mayor publicidad que amplíe la concurrencia 3) Simplificar los procedimientos de contratación 4) Reforzar los mecanismos de control 5) Exigir una profesionalización de los gestores dedicados a la contratación y 6) Promover un sistema de denuncias de la corrupción.

Estas ideas anticipan lo que años después tras la entrada en vigor de la segunda LCSP, con la participación del propio GIMENO FELIÚ, se convertirá en el Decálogo de integridad en la contratación pública local de la FEMP y la Guía de integridad en la contratación pública local de la FEMP, ambos accesibles en http://femp.femp.es/Microsites/Front/PaginasLayout2/Layout2_Personalizables/MS_Maestra_2/_k6sjJ7QfK2Z5a0ypjGDF7hVCHy14AjBJHP-NfAatCzaFfQCK-jEytw, que aspiran a una contratación pública local: 1) ABIERTA, «a la participación de sociedad, ciudadanos, usuarios, licitadores y demás agentes sociales» 2) COMPETITIVA, «cuántos más licitadores mejor» 3) COOPERATIVA, «apóyate en la Diputación, Consejo o Cabildo» 4) EFICIENTE, «adecuación económica de mis decisiones, mejor relación calidad-precio» 5) ELECTRÓNICA Y TECNOLÓGICA, «adiós al papel» 6) ESTRATÉGICA, «la contratación debe ser socialmente responsable» 7) ÍNTEGRA, «imparcial, objetiva y, sin conflictos de intereses» 8) PROFESIONAL, «gestores públicos especializados» 9) SENCILLA Y NORMALIZADA, «evita cargas innecesarias, no exijas más de lo necesario» y 10) TRANSPARENTE, «siempre claros nada que esconder».

Alguna legislación autonómica, como la aragonesa y la gallega, intentan dar su propia perspectiva a la contratación menor dentro del marco jurídico existente³⁷³.

La LCSP/07 es objeto de numerosas reformas que conducen a la aprobación del TRLCSP, texto que no presenta novedades significativas en contratación menor³⁷⁴.

1.1.3 Tercera etapa

Durante esta tercera etapa la normativa de contratos se sigue construyendo sobre la idea de contrato público. Sin embargo, este período viene marcado por la desconfianza existente hacia la contratación menor debido a su mala utilización, optando el legislador por dotarla de una mayor rigidez³⁷⁵.

La nueva LCSP insiste en el carácter formal de la contratación pública y de la contratación menor (arts. 36.1, 37.2, 153.2 y 153.6 LCSP).

Se mantienen los condicionamientos para resultar adjudicatario de un contrato menor pudiendo adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el art. 118 (art. 131.3 LCSP) cuyo apartado primero tiene la consideración de exigencia mínima (Disposición final primera apartado tercero LCSP).

³⁷³ José María Gimeno Feliú, "La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad," en *Las Nuevas Directivas de Contratación Pública* (Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2015), 13. BIB 2015\12102.

³⁷⁴ José María Gimeno Feliú, "La Ley de Contratos del Sector Público: una norma en movimiento," *Actualidad Jurídica Aranzadi*, no 799/2010 (2010): 1-3. BIB 2010\1150.

³⁷⁵ Víctor Almonacid Lamelas, "La tramitación de los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público," consultado el 14-01-2021, <https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/transversal/blog-administracion-publica/la-tramitacion-de-los-contratos-menores-en-la-ley-92017-de-8-de-noviembre-de-contratos-del-sector-publico-2017-12-04/>; María Concepción Campos Acuña, "¿Qué hacer con los contratos menores a partir del 9 de marzo de 2018?," consultado el 15-01-2021, <https://concepcioncampos.org/que-hacer-con-los-contratos-menores-despues-del-9-de-marzo-de-2018/>; Juan Carlos García Melián, "Contrato menor. Novedades en la nueva Ley de Contratos del Sector Público," consultado el 31-08-2020, http://mymabogados.com/contrato-menor-novedades-nueva-ley#LCSP_la_luz_en_el_contrato_menor y José Manuel Martínez Fernández, "Diez actuaciones esenciales que hemos de realizar los aplicadores de la LCSP antes de su entrada en vigor," consultado el 16-01-2021, <http://www.obcp.es/opiniones/diez-actuaciones-esenciales-que-hemos-de-realizar-los-aplicadores-de-la-lcsp-antes-de-su>.

Por su importancia se transcribe a continuación el art. 118 LCSP: *«1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.*

2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

3. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

4. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

5. Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros³⁷⁶.

6. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4».

Sobre la posibilidad de realizar el pago de un contrato menor de manera total o parcial, el Informe JCCPE 63/2018, de 2 de julio, justifica que *«si se cumplen los requisitos que el artículo 118 y concordantes de la LCSP establecen para la existencia y legalidad de los contratos menores, no existiría limitación para aplicar el régimen de*

³⁷⁶ Luis Miguel Palacios Albarsanz, "Los contratos menores de importe inferior a cinco mil euros y su tramitación presupuestaria," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 6 (2020): 5, LA LEY 5635/2020.

pagos que se pacte según las reglas generales aplicables a todos los contratos, permitiéndose la presentación de más de una factura».

Llama la atención que el art. 118 LCSP fija unos límites cuantitativos inferiores a los de la LCSP/07 y el TRLCSP, con un valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 229 LCSP en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal. Para tomar en cuenta estas cifras no se computa el IVA (art. 101.1 LCSP).

Se da una nueva fundamentación a la posibilidad de emplear el contrato menor para los contratos administrativos especiales³⁷⁷.

Se consideran aplicables las reglas del contrato menor a los contratos privados de las Administraciones Públicas³⁷⁸.

Se sigue respetando la clásica triple limitación de la contratación menor en cuanto a que no caben duraciones superiores a un año, prórrogas (art. 29.8 LCSP) ni revisiones (art. 109 LCSP).

De igual forma, se continúa incluyendo la norma relativa a suscripción de revistas, publicaciones y bases de datos (Disposición adicional novena apartado primero LCSP). Sobre los límites cuantitativos aplicables a este tipo de contratos, el Informe JCCPE 75/2018, de 10 de diciembre, recoge que *«en el caso de la disposición adicional novena de la LCSP el umbral establecido para la utilización del procedimiento previsto para los contratos menores no es el previsto en el artículo 118.1 LCSP, sino el más elevado que es propio de los contratos sujetos a regulación armonizada. Esta norma está establecida con el fin de dotar a este tipo de contratos de una mayor simplificación procedimental, y*

³⁷⁷ Informe JCCPE 84/2018, de 21 de marzo de 2019.

³⁷⁸ Víctor Almonacid Lamelas, "¿Existen los "contratos privados menores"? Concepto y tramitación," consultado el 27-08-2020, <https://nosoloaytos.wordpress.com/2019/01/30/existen-los-contratos-privados-menores-concepto-y-tramitacion/>. Este autor alude al Informe JCCPE 7/2018, de 2 de julio.

el límite de su empleo alcanza una cuantía notablemente superior al umbral propio de los contratos menores».

La división del objeto del contrato en lotes se convierte en la regla general para intentar favorecer el acceso de las PYMES a la contratación pública³⁷⁹. Sin perjuicio de ello, el fraccionamiento irregular del objeto del contrato sigue encontrándose prohibido (art. 99.2 LCSP) y continúa siendo uno de los grandes problemas de la contratación pública³⁸⁰. Su importancia es tal, que puede llegar a traspasar las fronteras del Derecho administrativo³⁸¹. Para determinar la existencia de un fraccionamiento indebido del objeto del contrato, el Informe JCCPE 45/2018, de 2 de julio, expone que es necesario tomar en consideración: 1) *«La existencia de una unidad funcional y de un vínculo operativo entre los diferentes contratos, lo que exigiría un tratamiento unitario de todos ellos, evitando un fraccionamiento artificioso del objeto del contrato que afectase al procedimiento de contratación o que se verificase con el simple objetivo de burlar los umbrales establecidos en la ley»* y 2) *«A ello hay que añadir, como elemento hermenéutico de relevancia la posibilidad de planificación del contrato, esto es, la previsibilidad de su realización en el marco de la oportuna programación de la contratación que la ley exige a los órganos de contratación».*

Aparecen algunas novedades en la LCSP:

La primera de ellas es la necesidad de cumplir con una serie de obligaciones en materia de información en contratación menor³⁸². Deberá publicarse un informe con

³⁷⁹ José Enrique Candela Talavero, "El objeto del contrato público y su división," *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, no 18 (2019): 60-64, <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/el-objeto-del-contrato-publico-y-su-division>.

³⁸⁰ Juan Carlos García Melián, "Top ten de los clásicos en la contratación pública irregular," consultado el 31-08-2020, <https://mymabogados.com/top-ten-de-los-clasicos-en-la-contratacion-publica-irregular>.

³⁸¹ Felio José Bauzá Martorell, "El contrato administrativo: entre la validez y el delito," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 175/2016 (2016): 6-7, BIB 2016\778.

³⁸² Alberto Campos Jiménez, "Transparencia en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 160 (2019): 4-5, LA LEY 3461/2019; Roberto Carrodegua Méndez, "La incidencia de perfil de contratante en el principio de transparencia," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 10 (2019): 7-8, LA LEY 11471/2019 y Antonio García Jiménez, "El perfil del comprador europeo: una forma de innovar en contratación pública," *Revista de Administración Pública* 192 (2013): 392-393, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/36852antoniojarciajimenezrap192.pdf>.

periodicidad inferior al trimestre en el perfil del contratante (art. 63.4 LCSP)³⁸³, remitirse la preceptiva relación de contratos al Tribunal de Cuentas³⁸⁴ (art. 335.1 LCSP) y

³⁸³ Sobre la forma en que deben publicarse los contratos menores se pronuncia la Recomendación de la JCCPE de 21 de octubre de 2019, en el siguiente sentido:

«Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, queda claro que aunque la mera publicación trimestral de los datos mínimos exigidos por la ley, ordenados por adjudicatario, puede suponer el cumplimiento formal de alguna de las condiciones establecidas en el artículo 63.4 de la LCSP, en esta cuestión intervienen más normas que demandarían el establecimiento de una forma de publicación que permita un acceso más adecuado a la información sobre los contratos menores.

Esta conclusión no debe entenderse en el sentido de que el órgano de contratación tenga que extender su actuación más allá de lo que exige la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, ni en lo que hace a la regularidad de la publicación, ni en lo que se refiere a la extensión de los datos que hay que publicar ni a la obligación de conservación de los datos una vez superado el límite legal de 5 años. Sin embargo, sí que demanda que cualitativamente se ofrezca al ciudadano una publicación que cumpla con las reglas que ya hemos citado en cuanto al empleo de un formato abierto y reutilizable. Es menester, por lo tanto, ofrecer posibles soluciones, en forma de recomendación, para paliar el problema.

a) A juicio de esta Junta Consultiva, la primera de las soluciones posibles consiste en introducir los datos en un sistema que tenga una arquitectura que permita estructurar y agregar los datos de manera que se pueda tener un acceso suficiente conforme a los preceptos legales. Aunque pudieran existir otros sistemas, lo cierto es que la Plataforma de Contratación del Sector Público ofrece una funcionalidad específica, un servicio concreto de publicación de los contratos menores, que va más allá del simple perfil de cada órgano de contratación. El empleo de este servicio garantiza el cumplimiento de los requerimientos legales en materia de publicidad y transparencia –sin ir más lejos este servicio transmite la información publicada al Portal de Transparencia de la Administración General del Estado– y permite una consulta adecuada de los datos públicos. Por lo tanto, nuestra primera recomendación consiste precisamente en el empleo del servicio específico de la Plataforma de Contratación del Sector Público o, en su defecto, de otro sistema que cumpla con las condiciones antes mencionadas.

b) Otra posibilidad es la de realizar una publicación en el perfil del contratante que sea respetuosa con las condiciones legales en todos los aspectos mencionados. Esta publicación debe ofrecer una información suficiente a los ciudadanos y cumplir todos los requisitos legales. De este modo:

1. El órgano de contratación debe proceder a dar acceso público a través del perfil del contratante a los datos legalmente exigidos en su integridad y de modo que quepa ordenarlos por adjudicatario.

2. La publicación debe realizarse empleando formatos abiertos y reutilizables.

3. La información, al estar estructurada, no debería limitarse a ofrecer datos trimestrales, aunque temporalmente este sea el plazo máximo en el que se deben publicar los datos, sino que debería garantizar que se ofrece una información entendible, estructurada y clara sobre cualquier periodo de tiempo, sea este mayor o menor que el trimestre, que permitiese acceder a los datos de forma agregada y realizar una consulta pública coherente y suficiente.

4. Obviamente si el órgano de contratación no tiene obligación de conservar los datos una vez transcurridos cinco años, no es necesario que la consulta pueda exceder de tal periodo.

5. Deben cumplirse el resto de las obligaciones legales que impone la Ley de Transparencia».

El Informe anual de la OIRESCON de supervisión de la contratación pública de España de diciembre de 2019, apunta que:

«Al acudir a PLACSP se puede ver que la adaptación a la norma se ha realizado con bastante rapidez, ya que se ha habilitado un apartado en el perfil del contratante individualizado para la contratación menor, y, además, un buscador específico para este tipo de procedimiento.

No obstante, lo anterior, se han comunicado a la OIREscon diversas incidencias de publicación de la contratación menor, lo que ha ocasionado un mayor análisis de su medio de publicación e información. En efecto, si se analiza la información que se ha publicado por parte de los órganos de contratación cabe hacer una serie de observaciones.

En primer lugar, si se selecciona un determinado periodo en el buscador, atendiendo a los criterios de fecha de adjudicación, se observa que la información que se da por la Plataforma confunde la fecha de la adjudicación con la de publicación, de tal forma que muestra una fecha de adjudicación del contrato menor incoherente (por ejemplo, se muestra una adjudicación en el año 2019 de un contrato menor del año 2017). Esto, dificulta el seguimiento de la contratación menor en un determinado periodo, ya que no permite, por ejemplo, realizar una búsqueda fiable de los contratos menores regulados por la LCSP, esto es, a partir del 9 de marzo de 2018.

Por otro lado, debe señalarse que PLACSP ha publicado recientemente una guía de publicación del contrato menor. En ella se especifica que la publicación del contrato menor es similar a la publicación de otro expediente de contratación, pero mucho más simplificada (con menos campos de cumplimentación obligatoria y publicando directamente la adjudicación), es decir, la publicación de un contrato menor se realiza de manera individualizada por cada contrato, a no ser que se opte por la carga automática por el sistema B2B.

Esta publicación individualizada permite que los datos estructurados que se publican puedan ser después ofrecidos por PLACSP en formato abierto y reutilizable, como así se hace por la plataforma.

Sin embargo, algunos órganos de contratación no están publicando de esta forma, sino que realizan una publicación “agregada” en un único documento, normalmente en pdf. Esta publicación tiene reseñables riesgos, de tal forma que, por un lado, no existe un control sobre la información de ese documento, no existiendo una verificación de su contenido, y, por otro lado, este modo de publicación no permite que los datos de la contratación menor de ese órgano de contratación puedan ser incorporados al archivo que se ofrece puntualmente en formato abierto por PLACSP.

En este sentido, se ha pronunciado también la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en su Recomendación de 21 de octubre de 2019.

Lo anterior ocasiona una paradójica situación en relación a la información sobre contratación menor de algunos órganos de contratación, de tal forma que venían publicando en el Registro de Contratos del Sector Público sus contratos menores de manera individualizada, con datos estructurados, y en PLACSP publican en un documento la información agregada, pudiendo tener información abierta y reutilizable de la contratación menor anterior a la publicación en PLACSP, pero no la posterior.

Por todo ello, sería recomendable que los órganos de contratación publicaran de manera individual los contratos menores en PLACSP de acuerdo a la guía anteriormente citada o bien por el sistema de carga automática, y así mejorar sustancialmente la información que se ofrece en datos abiertos.

De igual forma, debería revisarse la publicación realizada en otras plataformas, como la de la C.A. del Principado de Asturias o la de la C.A. de Cataluña, entre otras, cuya publicación es también agregada no permitiendo, por lo tanto, su reutilización y seguimiento».

³⁸⁴ Debe diferenciarse entre 1) Entidades del Sector Público Estatal y Autonómico que se regulan por la Resolución de 20 de julio de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2018, por el que se aprueba la sustitución de la Instrucción General relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos, convenios y encomiendas de gestión celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, aprobada por Acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 2013. En su

comunicarse al Registro de Contratos del Sector Público del Ministerio de Hacienda³⁸⁵ (art. 346.3 LCSP). Con independencia de estas obligaciones recogidas en la legislación de contratos sobre transparencia, se han de respetar las obligaciones recogidas por la legislación de transparencia sobre contratos. Entre ellas, destaca la obligación de publicidad activa en los portales de transparencia³⁸⁶ que reconoce el art. 8.1.a) Ley

apartado. II.A recoge respecto a los contratos menores que *«los órganos, organismos y entidades del Sector Público Estatal y Autonómico deberán remitir anualmente al Tribunal de Cuentas las relaciones certificadas que se indican a continuación, relativas a los contratos, convenios y encargos a medios propios celebrados. Todas las relaciones certificadas deberán remitirse al Tribunal de Cuentas antes de que concluya el mes de febrero del ejercicio siguiente al que se refieran. En el supuesto de que no se hubiera formalizado ningún contrato, convenio o encargo a medios propios en el ejercicio precedente, las entidades públicas del ámbito estatal y autonómico estarán obligadas en todo caso a remitir un certificado negativo que contenga esta declaración. A. Las relaciones certificadas de contratos sujetos a la LCSP formalizados en el ejercicio precedente, incluyendo los contratos menores adjudicados en ese ejercicio, excepto aquellos que siendo su importe inferior a 5.000 euros, se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. Asimismo, se incluirán los contratos subvencionados a los que se refiere el artículo 2.2 de la LCSP (...) En el caso de los contratos menores, en defecto de formalización, se atenderá a la fecha de aprobación del gasto»* 2) Entidades del Sector Público Local que se regulan por la Resolución de 3 de julio de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2018, por el que se aprueba la instrucción relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades y entes del Sector Público Local al amparo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En su art. I.1 pone de manifiesto en relación a los contratos menores que *«anualmente, y dentro de los dos primeros meses de cada ejercicio, deberán remitirse las relaciones certificadas comprensivas de los contratos celebrados en el ejercicio precedente, incluidos los contratos menores, excepto aquellos de importe inferior a 5.000 euros que se hayan satisfecho a través del sistema de anticipo de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, de acuerdo con lo establecido en el Apartado III.1 de esta Instrucción. En caso de no haberse celebrado contratos, deberá aportarse una certificación negativa»*.

³⁸⁵ La obligatoriedad de comunicar los contratos menores al Registro de Contratos del Sector Público no se recoge expresamente en la LCSP, sino que debe interpretarse de la lectura del último párrafo del su art. 346.3: *«Los poderes adjudicadores comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos por ellos adjudicados, entre los que figurará la identidad del adjudicatario, el importe de adjudicación de los mismos, junto con el desglose correspondiente del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

Igualmente comunicarán, en su caso, las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, importe final y extinción de aquellos. El contenido y el formato de dichas comunicaciones, así como el plazo para efectuarlas, se establecerán reglamentariamente.

Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado los contratos excluidos por la presente Ley y aquellos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número o código identificativo del contrato e importe final».

³⁸⁶ Martín María Razquin Lizarraga, "Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España," *Revista de Administración Pública*, no 196 (2015): 106-107, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/37303martinmariarazquinlizarragarap196.pdf>.

19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno con carácter previo a la LCSP, al indicar que «*los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación: a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público*»³⁸⁷.

La segunda novedad a que alude la legislación contractual es la prohibición de consolidación como personal de la entidad contratante de las personas que hayan realizado trabajos objeto de un contrato menor de servicios (art. 308.2 LCSP). Tras este

³⁸⁷ Víctor Almonacid Lamelas, "Los contratos menores en la nueva LCSP (Tramitación y relaciones con Ley de transparencia)," consultado el 29-08-2020, <https://nosoloytos.wordpress.com/2017/10/26/los-contratos-menores-en-la-nueva-lcsp-tramitacion-y-relaciones-con-ley-de-transparencia/#more-12644>; Miguel Ángel Blanes Climent, "La transparencia en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público," consultado el 03-09-2020, <https://miguelangelblanes.com/2017/11/17/la-transparencia-en-la-nueva-ley-9-2017-de-contratos-del-sector-publico/>; María Concepción Campos Acuña, "Diez novedades sobre transparencia e integridad en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 22 (2017): 3, LA LEY 15383/2017; María del Rosario Delgado Fernández, "La necesidad de planificación de la contratación como garantía de transparencia, del uso estratégico de la contratación pública y del uso adecuado de los procedimientos de contratación," *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, número extraordinario (2019): 37-38, <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/la-necesidad-de-la-planificacion-de-la-contratacion-como-garantia-de-transparencia-del-uso>; Álvaro García Molinero, "La transparencia de la actividad económica-financiera y de su control: especial incidencia en la actividad contractual del Sector Público," consultado el 03-09-2020, <https://reflexionesdeuninterventor.wordpress.com/2020/04/20/la-transparencia-de-la-actividad-economica-financiera-y-de-su-control-especial-incidencia-en-la-actividad-contratual-del-sector-publico/>; José María Gimeno Feliú, "Las claves de la nueva LCSP: hacia una contratación pública transparente y estratégica," *Aranzadi Digital*, no 1/2017 (2017): 9, BIB 2017\4850; José María Gimeno Feliú, "La transposición de las Directivas de Contratación Pública en España: una primera valoración de sus principales novedades," *Documentación Administrativa Nueva Época*, no 4 (2017): 20, <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10493/11178> e Isabel González Ríos, "La transparencia como principio vertebrador de la contratación pública: significado y problemas de articulación normativa," *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, no 12 (2019): 21-22, <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10714/11622>.

precepto anti consolidación se esconde el problema de los indefinidos no fijos³⁸⁸ en una pugna no menor entre el Derecho laboral, defensor del principio de estabilidad en el empleo y el Derecho administrativo, garante de los principios de acceso al empleo público³⁸⁹.

La tercera es que se da un tratamiento singularizado a la fiscalización de la contratación menor, eximiéndola de fiscalización previa respecto de las fases de aprobación y compromiso del gasto (arts. 151.a) LGP y 17.b Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local). En relación a la contratación menor local, el art. 20.3 del referido Real Decreto dispone para las inversiones que *«los órganos gestores deberán solicitar al órgano interventor, o en quien delegue, su asistencia a la comprobación material de la inversión cuando el importe de ésta sea igual o superior a 50.000,00 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, y sin perjuicio de que las bases de ejecución del presupuesto fijen un importe inferior, con una antelación de veinte días a la fecha prevista para la recepción de la inversión de que se trate»*. LAZO VITORIA³⁹⁰ ha calificado de riguroso el precitado artículo, ya que la Disposición adicional tercera apartado tercero LCSP excepciona la contratación menor local de la recepción material, prevista con carácter general para todos los contratos en ejercicio de la función de fiscalización material de las inversiones.

La cuarta y última de ellas, responde a una reforma operada en la LCSP según la cual tienen la consideración de contratos menores³⁹¹, los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan

³⁸⁸ Eva María Menéndez Sebastián, "Una visión administrativista de los problemas laborales derivados de cambios en la gestión de los servicios públicos," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 193/2018 (2018): 14-20, BIB 2018\11491.

³⁸⁹ Xavier Codina García-Andrade y David Martínez Saldaña, "Cláusulas sociales, subrogación por pliegos y otras cuestiones laborales en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público," *Revista Española de Derecho del Trabajo*, no 209/2018 (2018): 10-12, BIB 2018\9633.

³⁹⁰ Ximena Lazo Vitoria, "El nuevo marco jurídico del control interno local. Desafíos y perspectivas de futuro," en *Reglamento de Control Interno Local*, dir. Manuel Fueyo Bros (Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2018), 8, BIB 2019\362.

³⁹¹ Javier Vázquez Matilla, "La contratación «menor» en universidades. ¿el fin del 118.3 LCSP?," consultado el 27-08-2020, <https://www.javiervazquezmatilla.com/contratacion-menor-universidades/>.

destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación (Disposición adicional quincuagésima cuarta LCSP). Esta excepción a los umbrales económicos de la contratación menor recogidos en el art. 118.1 LCSP alcanza a todas aquellas actividades dirigidas directa y exclusivamente a un proyecto de investigación, razón por la cual se excluyen los contratos referentes a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación³⁹². El Informe JCCPE 25/2019, de 25 de mayo de 2020, aclara que *«el concepto de servicios generales hace referencia a aquellas actividades que requieren para su realización de la celebración de un contrato de servicios, que no son propias y exclusivas de la naturaleza del órgano como agente del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, y que, por el contrario, también son propias de cualquier otra entidad pública, porque son comunes y necesarias para la gestión de cualquiera de ellas y también las que estando relacionadas de modo genérico con la actividad investigadora, no están directa y exclusivamente vinculadas a un proyecto de investigación»* y *«el concepto de infraestructura [del órgano de contratación] tiene en este precepto un sentido coloquial que es útil para diferenciar los bienes materiales adquiridos mediante un suministro y que no tienen como función las propias y exclusivas de la del órgano como agente del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, sino las generales de la gestión de cualquier entidad pública»*.

Es casi seguro que las controversias en torno a la contratación menor no terminarán con la LCSP³⁹³, pues siempre existirán propuestas de mejora³⁹⁴. Actualmente es muy costoso atisbar cuál pueda ser la orientación futura de la contratación menor, existiendo autores que apuestan por su reforma como ocurre con GIMENO FELIÚ³⁹⁵ o

³⁹² Informe JCCPE 82/2018, de 4 de marzo de 2019.

³⁹³ Víctor Almonacid Lamelas, "No ha muerto el contrato menor, pero sí el negociado," consultado el 29-08-2020, <https://nosoloaytos.wordpress.com/2018/03/11/no-ha-muerto-el-contrato-menor-pero-si-el-negociado/>.

³⁹⁴ José Enrique Candela Talavero, "Ideas sobre la utilización del contrato menor," *La Administración Práctica*, no 1/2019 (2019): 9, BIB 2019\5389.

³⁹⁵ José María Gimeno Feliú, "Hacia una nueva Ley de Contratos del Sector Público ¿una nueva oportunidad perdida?," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 182/2017 (2017): 22, BIB 2017\505 y José María Gimeno Feliú, "Principales novedades del Proyecto Ley Contratos Sector Público," *Aranzadi Digital*, no 1/2016 (2016): 3, BIB 2016\10155.

PÉREZ DE LLANO³⁹⁶ y otros como GALLEGO CÓRCOLES³⁹⁷ o VALCÁRCEL FERNÁNDEZ³⁹⁸ que contemplan la posibilidad de su desaparición.

1.1.4 Desencuentros

Aunque se acaba de describir la tercera fase en la evolución del contrato menor, el camino recorrido no ha sido tarea fácil. La redacción original que el legislador ofreció del art. 118 LCSP era la siguiente:

«1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

³⁹⁶ Julia María Pérez de Llano, "El incierto futuro del contrato menor," en *Todo sobre el contrato menor*, dir. Jaime Pintos Santiago (Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 2019), 206, LA LEY 3485/2020.

³⁹⁷ Isabel Gallego Córcoles, "Contratación pública e innovación tecnológica," *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 184/2017 (2017): 17-19, BIB 2017\2094.

³⁹⁸ Miguel Riaño Sánchez, "Contratos menores: 12.228 adjudicaciones a dedo para esquivar el concurso Público," consultado el 14-01-2021, https://www.elindependiente.com/politica/2017/02/21/contratos-menores-12-228-adjudicaciones-a-dedo-para-esquivar-el-concurso-publico/?utm_source=share_buttons&utm_medium=twitter&utm_campaign=social_share.

3. En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y³⁹⁹ que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2.º

4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4».

Las limitaciones a la contratación menor que se establecían fundamentalmente en el art. 118.3 LCSP, suscitaron una gran cantidad de dudas tanto a los órganos de contratación como a los órganos consultivos⁴⁰⁰. Entre las interpretaciones de estas limitaciones destacó la de la JCCPE en tres de sus informes: los Informes 41/2017, 42/2017 y 5/2018, todos ellos de 2 de marzo de 2018.

Ante esos problemas interpretativos, vino a mediar la OIRESCON que dictó en ejercicio de sus funciones la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. En ella se fijaban siete criterios

³⁹⁹ María del Rosario Delgado Fernández, "Solo nos faltaba esto," consultado el 27-08-2020, <https://lapartecontratante.blog/2018/05/26/solo-nos-faltaba-esto-por-charo-delgado/>.

⁴⁰⁰ Cristina Clementina Arenas Alegría, "Contratos menores. Limitaciones impuestas en la Ley de Contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017," *Revista General de Derecho Administrativo*, no 50 (2019): 7-13, RI §421229; Víctor Almonacid Lamelas, "Sigan sigan...": a vueltas con los informes de la Junta Consultiva en materia de contratos menores," consultado el 29-08-2020, <https://nosoloytos.wordpress.com/2018/03/05/sigan-sigan-a-vueltas-con-los-informes-de-la-junta-consultiva-en-materia-de-contratos-menores/>; Francisco Blanco López, "La interpretación del contrato menor. El mayor bochorno," consultado el 27-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/la-interpretacion-del-contrato-menor-el-mayor-bochorno>; María Concepción Campos Acuña, "Tareas urgentes para la implantación del modelo de contratación de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 8, LA LEY 3317/2018; Silvia Díez Sastre, "Juntas consultivas y contratos menores," consultado el 27-08-2020, <http://www.idluam.org/blog/juntas-consultivas-y-contratos-menores-silvia-diez-sastre/>; Gerardo García Fernández, "¿Jaque a la contratación directa? El controvertido régimen de los contratos menores," *Revista Aragonesa de Administración Pública*, no 18 (2018): 272-284; José María Gimeno Feliú, "Una primera valoración de la aplicación de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público," *Aranzadi Digital*, no 1/2018 (2018): 1-2, BIB 2018\13714; Iván Moreno Ibáñez, "Comentarios al nuevo régimen jurídico de los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público," *Actualidad Administrativa*, no 3 (2018): 3-5, LA LEY 1652/2018; Julio Tejedor Bielsa, "Del contrato menor, la interpretación rampante y la perplejidad del gestor público...", consultado el 29-08-2020, <https://www.administracionpublica.com/del-contrato-menor-la-interpretacion-rampante-y-la-perplejidad-del-gestor-publico/> y Beatriz Vázquez Fernández, "La problemática del contrato menor," *Contratación Administrativa Práctica*, no 159 (2019): 3-5, LA LEY 15670/2018.

para intentar ofrecer certidumbre a las actuaciones de los órganos de contratación y agilizar el mercado de la contratación pública⁴⁰¹.

TABLA 5.1. Criterios de la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre

Criterios de la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre
No pueden ser objeto de un contrato menor prestaciones que tengan carácter recurrente, de forma que, año tras año, respondan a una misma necesidad para la entidad contratante, de modo que pueda planificarse su contratación y hacerse por los procedimientos ordinarios (apartado I de la Instrucción) ⁴⁰² .
El órgano de contratación debe solicitar, al menos, tres presupuestos, debiendo quedar ello suficientemente acreditado en el expediente. De no ser posible lo anterior, debe incorporarse al expediente la justificación motivada de tal extremo (apartado II de la Instrucción) ⁴⁰³ .

⁴⁰¹ Lo que ha sido objeto de duras críticas, como puede comprobarse en María Pilar Batet Jiménez, "El retorno de Chucki," consultado el 27-08-2020, <https://lapartecontratante.blog/2019/03/07/el-retorno-de-chucki-por-m-p-batet/> y Juan Carlos García Melián, "Comentario a la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación," consultado el 25-08-2020, <https://mymabogados.com/instruccion-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision-de-la-contratacion>.

⁴⁰² Javier Iribarren Hernáiz y Florencio Larrea Villarrolla. "Contrato menor y necesidades recurrentes: una tensión legal no resuelta," consultado el 16-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/contrato-menor-y-necesidades-recurrentes-una-tension-legal-no-resuelta>.

⁴⁰³ La Nota Aclaratoria de la OIRESCON de 18 de marzo de 2019 sobre la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, dispone que *«la referencia a la solicitud de tres presupuestos que se indica en la Instrucción, ha de interpretarse en el sentido de que la misma satisface el principio de competencia; siendo siempre posible justificar motivadamente la no procedencia de tal petición de ofertas cuando dicho trámite no contribuya al fomento del principio de competencia, o bien, dificulte, impida o suponga un obstáculo para cubrir de forma inmediata las necesidades que en cada caso motiven el contrato menor. En todo caso, la solicitud de tres ofertas se entenderá cumplida con la publicidad de la licitación, si así lo decide el Órgano de Contratación, pues, en tales supuestos, ya quedaría garantizada la competencia»*.

Algún autor censura el establecimiento de la obligación de solicitar tres presupuestos a través de una Instrucción y no mediante la LCSP, como Diego Estévez García, "La metamorfosis del contrato menor," consultado el 25-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/la-metamorfosis-del-contrato-menor>.

Francisco Javier Vázquez Matilla, "Aspectos prácticos de la tramitación del expediente de contratación del contrato menor y del resto de procedimientos: inicio del expediente," *Contratación Administrativa Práctica*, no 163 (2019): 9, LA LEY 10234/2019, le otorga carácter de mera recomendación ya que de lo contrario entiende que se estaría creando un nuevo trámite de forma fuera de la LCSP.

Singular resulta la posición que considera que la solicitud de tres presupuestos ha sido suprimida al no incluirse en la nueva redacción del art. 118 LCSP, tras la reforma operada por el RD Ley 3/2020, como puede apreciarse en Blanca Lozano Cutanda, "El Real Decreto Ley 3/2020 flexibiliza la regulación de los contratos menores," consultado el 25-08-2020, <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-real-decreto-le-3-2020-flexibiliza-la-regulacion-de-los-contratos-menores/>.

Se recoge el contenido de un expediente de contratación menor (apartado III de la Instrucción).
Las limitaciones del art. 118.3 de la LCSP han de referirse al ejercicio presupuestario (apartado IV de la Instrucción).
El órgano de contratación debe publicar, al menos, trimestralmente todos los contratos menores que haya adjudicado en ese período, es decir, aquellos respecto a los que existe compromiso del gasto y comunicación de la adjudicación al contratista, y ello con independencia de que no esté aún incorporada la factura al expediente (apartado V de la Instrucción).
Se entiende por órgano de contratación el órgano que ejerce sus facultades, bien sea como titular de la competencia o bien por delegación o por desconcentración, siempre que tenga autonomía y responsabilidad suficiente para adjudicar los contratos y lo hagan con cargo al presupuesto del que dispone o tiene asignado en exclusiva (apartado VI de la Instrucción).
La Instrucción es obligatoria para todos los órganos de contratación del Sector Público del Estado (apartado VII de la Instrucción).

Rápidamente surgieron dos posiciones en torno al carácter vinculante de esta Instrucción:

La primera, la de quienes niegan la aplicabilidad de las instrucciones de la OIRESCON más allá del Sector Público Estatal, primando la autonomía de las Administraciones autonómicas y locales. En este sentido, DÍEZ SASTRE⁴⁰⁴ afirma que *«el legislador solo utiliza la expresión “sector público del Estado” en el precepto transcrito [art. 332.7.d) LCSP], de carácter básico. En el resto del texto legal se emplea la idea de “sector público estatal” cuando se quiere regular exclusivamente para la Administración General del Estado. Esto no significa necesariamente, sin embargo, que el legislador se refiriera a la obligatoriedad de estas instrucciones para todo el sector público, en los distintos niveles de poder. La obligatoriedad de estas instrucciones debe ponerse en relación con el marco del sistema de distribución territorial del poder contenido en la Constitución. En esa clave, las instrucciones de un órgano del Estado no podrían vincular a las Administraciones autonómicas y locales»*. En una línea similar, se encuentra JIMÉNEZ ASENSIO⁴⁰⁵ al mantener que *«tales instrucciones, sin perjuicio de que puedan ser pretendidas manifestaciones de una función regulatoria, no se aplican*

⁴⁰⁴ Silvia Díez Sastre, "La obligatoriedad de las instrucciones de la OIRESCON", consultado el 16-08-2020, <https://www.idluam.org/blog/la-obligatoriedad-de-las-instrucciones-de-la-oirescon/>.

⁴⁰⁵ Rafael Jiménez Asensio, "Las Instrucciones de la Oficina “independiente” de Regulación y Supervisión de la Contratación," consultado el 16-08-2020, <https://hayderecho.expansion.com/2019/03/07/las-instrucciones-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision-de-la-contratacion/>.

con carácter obligatorio a las CCAA ni a las entidades locales. Pues, pese a lo que se ha dicho, esa Oficina nada tiene que ver con otras manifestaciones de instituciones de sello muy distinto como la AEPD (cuando emite “Circulares”) o con la AIREF (“Informes” con recomendaciones), pues lo que diferencia a esa Oficina frente a estas autoridades independientes es un dato nada menor: aparte de su objeto, el aval parlamentario que la dirección o presidencia de esos órganos tienen para ser designados (ver, por ejemplo, artículo 24 de la LO 6/2013)».

La segunda, la de quienes mantienen la aplicabilidad de las instrucciones de la OIRESCON a todo el sector público comprendido en el ámbito de aplicación de la LCSP. Son defensores de esta posición GIMENO FELIÚ Y MORENO MOLINA⁴⁰⁶, manteniendo que la OIRESCON ordena *«el sector de la contratación pública, ya sea mediante Recomendaciones o ya sea mediante Instrucciones, que tienen como destinatarios todo el sector público. Y el ámbito del “sector público” debe ser equivalente al artículo 3.1 de la LCSP y 2 de la Ley 40/2015, lo que significa que incluye (y, por tanto, obliga) a todos los niveles de la Administración territorial (estatal, autonómica y local) e institucional»*. En este orden de ideas, VÁZQUEZ MATILLA⁴⁰⁷ manifiesta que la Instrucción *«afecta a todos los entes del sector público. Es cierto, que, nuevamente, como la LCSP nos tiene acostumbrados los términos del 332 LCSP son susceptibles de interpretaciones. Sin embargo, a mi juicio son evidentes dos cuestiones: 1º No es lo mismo órgano de contratación del sector público del Estado. Es decir cualquier órgano del Estado. No de la Administración General del Estado. 2º La Oficina tiene un alcance global y no solo de la AGE. Esto también parece obvio de la lectura del precepto [art. 332.7 LCSP]»*. En sintonía con estos últimos postulados, se encuentra MARTÍNEZ FERNÁNDEZ⁴⁰⁸ considerando que *«la OIREscon, ha sido creada para dar seguridad*

⁴⁰⁶ José María Gimeno Feliú y José Antonio Moreno Molina, "La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIREscon) como bóveda de la arquitectura de regulación y supervisión de la contratación pública," consultado el 15-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision-de-la-contratacion-oreiscon-como>.

⁴⁰⁷ Javier Vázquez Matilla, "La OIRESCON pone fin de la inseguridad en la aplicación del artículo 118.3 LCSP," consultado el 16-08-2020, <https://www.javiervazquezmatilla.com/instruccion-contratos-menores-oirescon-oficina/>.

⁴⁰⁸ José Manuel Martínez Fernández "El alcance vinculante de la Instrucción 1/2019 de la OIREscon," consultado el 25-08-2020, <https://lapartecontratante.blog/2019/04/25/el-alcance-vinculante-de-la-instruccion-1-2019-de-la-oirescon-por-jose-manuel-martinez/comment-page-1/?unapproved=19&moderation-hash=cf0dbb95e3d8e3690e3a29e5da6af609#comment-19> y José Manuel Martínez Fernández, "La Instrucción vinculante 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y

jurídica y velar por la correcta aplicación en todo el estado de la legislación nacional y comunitaria de contratos, por lo que sus Instrucciones interpretativas han de vincular a todas las administraciones territoriales y entes y organismos relacionados en el artículo 3.1 de la LCSP (...) partiendo de la propia literalidad de la Ley, porque: a) distingue la OIREscon de las Oficinas que pueden crear las CCAA, que solo podrán tener función supervisora y no regulatoria (art. 332.12 LCSP); b) cuando a lo largo de la Ley se requiere solo a las entidades vinculadas a la Administración General del Estado, lo hace con la expresión “sector público estatal”, hasta en catorce artículos, mientras que sólo el artículo 332.7.d) utiliza la expresión “sector público del Estado” (la versión ‘definitiva’ de la Instrucción 1/2019 sustituye a una primera versión publicada en la web de la Oficina que aludía a “sector público estatal”); el artículo 332.7.a) dispone que la Estrategia Nacional de Contratación Pública que aprueba la OIREscon es “vinculante para el sector público” (sin apelativos), y el artículo 334.1, tras señalar igualmente que es un “instrumento jurídico vinculante”, precisa “que se basará en el análisis de actuaciones de contratación realizadas por todo el sector público incluyendo todos los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras comprendidas en el sector público estatal, autonómico o local”. Esta cuestión, no obstante, puede quedar definitivamente zanjada por el Tribunal Constitucional cuando resuelva el recurso de inconstitucionalidad nº 4261-2018, interpuesto por la CCAA de Aragón, que cuestiona la constitucionalidad, entre otros casi cien preceptos de la LCSP, del artículo 332».

Finalmente, la Disposición final primera apartado uno del RD Ley 3/2020 ha optado por modificar el art. 118 LCSP⁴⁰⁹. El apartado X de la Exposición de Motivos del RD Ley 3/2020, sostiene que «se ha incluido la modificación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que recogió el decaído proyecto ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2019 (BOC de 16 de enero de 2019), al resultar urgente y necesario por razones de seguridad jurídica solucionar los graves problemas

Supervisión de la Contratación: ¿El ‘cerco’ definitivo a los contratos menores?," consultado el 16-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/la-instruccion-vinculante-12019-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision>.

⁴⁰⁹ Carolina González Fortes, "Los contratos menores y su polémica reforma," consultado el 25-08-2020, https://www.elespanol.com/invertia/opinion/20200513/contratos-menores-polemica-reforma/489321066_12.html y Juan José Orquín Serrano, "Decálogo para una correcta utilización de los contratos menores," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no II (2020): 6-7, LA LEY 3716/2020.

técnicos⁴¹⁰ que el actual artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, plantea al exigir, para celebrar un contrato menor, que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen las cifras que establece el artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre».

Esta reforma había sido anticipada para la Disposición adicional quincuagésima cuarta LCSP, en el Informe JCCPE 14/2019, de 9 de mayo, al poner de manifiesto que en ese precepto únicamente se mencionan «las actividades referidas a proyectos de investigación, ya no se hace referencia a la limitación contenida en el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En efecto, en este precepto, con una redacción muy desafortunada, se alude a la limitación que representa la referencia a que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral de los contratos menores. Esta limitación ya no consta en la actual redacción de la DA 54 de manera voluntaria por parte del legislador. No se trata de una omisión causada por un olvido, sino que responde al sentir unánime de la doctrina acerca de esta cuestión (...) lo que ha hecho la DA 54^a es adelantar el previsible contenido de la modificación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el cual, mientras no se produzca la reforma legal debe entenderse en los términos contenidos en los numerosos informes en los que esta Junta Consultiva ha analizado esta cuestión».

La medida ya está siendo puesta en duda por parte de algunos autores que alertan de un incremento de riesgo en la utilización abusiva del contrato menor⁴¹¹, puesto que la

⁴¹⁰ Federico Andrés López de la Riva Carrasco y Jesús Matías Albóniga Iturbe, "La nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: un cambio sustancial," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 3 (2018): 8, LA LEY 1431/2018.

⁴¹¹ Ana María Muñoz Pedraz, "Sobre la trascendencia del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, en materia de contratos menores ¿practicidad u opacidad?," *Actualidad Administrativa*, no 6 (2020): 5, LA LEY 6559/2020 y Antonio Villanueva Cuevas, "Un nuevo giro en la regulación de la contratación menor: la reforma producida por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero," *Contratación Administrativa Práctica*, no 168 (2020): 4, LA LEY 8572/2020.

consideran no alineada con los objetivos de regeneración democrática⁴¹² y un paso atrás en la lucha corrupción⁴¹³.

A la vista de estos desencuentros sobre la contratación menor, PLEITE GUADAMILLAS⁴¹⁴ ha señalado que para evitar el abuso de los contratos menores existen otros caminos mucho más acertados que el establecimiento de limitaciones, recomendando: motivar más estrictamente, planificar los contratos y efectuar un seguimiento de la gestión de los órganos de contratación.

1.2 El régimen jurídico de la contratación menor

El contrato menor encuentra su origen como una modalidad procedimental de contratación administrativa, por lo que su régimen jurídico en principio será el propio de cualquier contrato administrativo. De esta forma, debe recordarse aquí que *«los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior [art. 25.1 LCSP] les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas»* (art. 25.2 LCSP).

Prohibida la contratación pública verbal salvo en los supuestos de emergencia (art. 37.1 LCSP), puede afirmarse con carácter general que cualquier contrato público exige ser formalizado para lo que se requiere la tramitación del correspondiente procedimiento

⁴¹² María Asunción Sanmartín Mora, "A vueltas con el contrato menor," consultado el 12-01-2021, <https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/transversal/blog-administracion-publica/a-vueltas-con-el-contrato-menor-2020-03-06/>.

⁴¹³ Víctor Almonacid Lamelas, "Menores controles para los contratos menores ¿Cómo queda la cuestión?," consultado el 27-08-2020, <https://nosoloaytos.wordpress.com/2019/01/16/menores-controles-para-los-contratos-menores-como-queda-la-cuestion/>; Francisco Javier Fuertes López, "A vueltas con los contratos (con controles) menores," consultado el 01-09-2020, <https://www.revistacunal.com/doctrinal/10000-a-vueltas-con-los-contratos-con-controles-menores>; Juan Carlos García Melián, "El contrato menor y proyecto de Ley de Presupuestos para 2019," consultado el 27-08-2020, <https://mymabogados.com/contrato-menor-y-la-lcsp> y José María Gimeno Feliú, "El cambio de la Ley de Contratos es un paso atrás en la lucha contra la corrupción," consultado el 16-08-2020, https://www.vozpopuli.com/politica/Gimeno-Feliu-Ley-Contratos-corrupcion_0_1325867950.html.

⁴¹⁴ Francisco Pleite Guadamillas, "Un contrato no tan menor," *Actualidad Administrativa*, no 12 (2018): 4, LA LEY 14214/2018.

administrativo (art. 37.2 LCSP). Este carácter formal de la contratación pública implica que el mero consentimiento de las partes no es suficiente para obligarse, tal y como ocurre en la contratación civil (art. 1254 Cc).

Pese a ello, en la práctica continúan produciéndose supuestos de contratación pública verbal sin emergencia, lo que lleva aparejada una gran inseguridad jurídica para las partes en caso de producirse cualquier conflicto sobre el cumplimiento de las obligaciones⁴¹⁵. Para hacer frente a la aludida inseguridad jurídica, la propia jurisprudencia ha tenido que ofrecer soluciones:

Por un lado, existe un criterio antiformalista que permite reconocer las obligaciones existentes entre las partes, aunque no fueran debidamente formalizadas mediante contrato público. Tal es el caso de la STSJ Murcia de 24 de julio de 2017 (JUR\2017\221402) en la que órgano jurisdiccional dispone que *«la omisión de las formalidades legales, y el incumplimiento flagrante de la Ley de contratos no exime al Ayuntamiento del pago de los servicios realmente prestados, ni permiten limitar el importe de estos en su beneficio. (...) Queda acreditado que no existió un verdadero contrato administrativo debido a que no fue tramitado un expediente de contratación de los previstos en los arts. 109 a 120, no se realizó una formalización del contrato mediante el correspondiente documento administrativo suscrito entre actor y demandado, no nos encontramos ante un supuesto de contratación verbal del art. 113, al no acreditarse las circunstancias de emergencia que lo pudieran justificar, y tampoco en el caso de un contrato menor de los previstos en el art. 111, por no justificarse directamente en el contrato el importe del precio de la prestación del servicio»*.

Por otro lado, existe un criterio formalista que no permite reconocer las obligaciones existentes entre las partes que no fueron debidamente formalizadas mediante contrato público. En esta línea, se encuentra la STSJ Valencia de 14 de octubre de 2015 (JUR\2016\130285) al sostener que *«no nos consta en autos ni la relación del mismo con la Consellería ni el cargo que ostentaba ni las facultades y si entre ellas estaba la capacidad para obligar a la Administración, elementos necesarios para que pueda*

⁴¹⁵ Javier Martínez Hellín, "Contratación verbal y enriquecimiento sin causa: posición crítica con respecto a la necesidad de acudir a la revisión de oficio," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 8 (2019): 5, LA LEY 8610/2019.

plantearse la existencia de un contrato verbal o bien para dar lugar al enriquecimiento injusto que se pretende en la demanda, ya que en ambos casos, debemos partir de un acto de la Administración, aun cuando sus formalidades sean deficientes o prácticamente nulas ya que incluso en el supuesto de los contratos menores, la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964), de Contratos del Sector Público, vigente al tiempo de la orden de autos, que los define en el artículo 122.3 al establecer que "Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal", incluso en estos casos, se exigen determinadas formalidades y así el art. 140.2 señala que "En el caso de los contratos menores definidos en el se estará, en cuanto a su formalización, a lo dispuesto en el", que establece "...la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan" -más el presupuesto, si se tratara de obras-»⁴¹⁶.

El TS parece decantarse por el criterio antiformalista con la finalidad de evitar situaciones de enriquecimiento injusto, como recoge la STS de 28 de enero de 2016 (RJ\2016\437) al manifestar que «la Sala discrepa de la consideración de que para que exista un enriquecimiento injusto sea preciso someterse a los criterios formales de contratación, pues en ese caso no sería necesario acudir a dicha doctrina, sino a la reclamación en términos de cumplimiento contractual. Es evidente que la falta de sometimiento a los criterios formales de contratación no convalidan la actuación de la Administración. Ni frente a terceros, ni respecto a una posible responsabilidad de quienes así actúan. Sin embargo de lo que se trata es de determinar sin la Administración puede beneficiarse de los vicios originados por ella misma, aceptando los servicios prestados por el contratista en exceso, a solicitud de la propia Administración, que exige los mismos, aunque no los formalice conforme a derecho. Esta actuación, en efecto como se dice en las sentencias de contraste, supone un enriquecimiento injusto por parte de la Administración que ha de ser debidamente resarcido, máxime si por funcionarios de la

⁴¹⁶ SAN 12 de septiembre de 2018 (JUR\2018\284375) y STSJ Extremadura 31 de julio de 2018 (JUR\2018\265715).

propia Administración se acredita la existencia del gasto en la cuantía solicitada por la recurrente».

1.2.1 Preparación

Las actuaciones preparatorias de un contrato se integran en lo que el legislador denomina expediente de contratación. Se distinguen en la LCSP dos modalidades de expediente: 1) El expediente de contratación (arts. 116 y 117 LCSP) y 2) El expediente de contratación menor (art. 118 LCSP).

La Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre ha detallado en qué consiste la tramitación de un expediente de contratación menor⁴¹⁷:

⁴¹⁷ A este respecto, el Informe JCCPE 21/2021, de 10 de junio de 2021, viene a exigir en el caso de la Entidades Locales un *«informe jurídico del Secretario de la entidad local antes de la aprobación de los expedientes de contratación también en el caso de los contratos menores»*. A mayor abundamiento, indica la Consideración Jurídica Segunda de este Informe que *«En el caso de los contratos menores el artículo 118 LCSP alude de modo expreso a la forma de tramitación de lo que denomina “expediente de contratación en contratos menores.” No cabe duda, por lo tanto, de que para el legislador en la LCSP el contrato menor está caracterizado por la necesidad de que se tramite un breve y sencillo expediente de contratación del que forman parte, en condiciones normales, los siguientes actos:*

1. El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales que limitan al contrato menor.

2. La aprobación del gasto.

3. Si es un contrato de obras debe añadirse el presupuesto y, en su caso, el proyecto y su supervisión.

4. La incorporación al expediente de la factura correspondiente

Pero la Disposición adicional tercera, que regula las especialidades de la contratación de las Entidades Locales añade un requisito más, que el Secretario de la Corporación emita un informe con el que ofrezca una perspectiva jurídica de la correcta tramitación del expediente de contratación, como acto previo necesario para que se pueda proceder a aprobar el expediente del contrato. Este informe, conforme a la LCSP, tiene carácter preceptivo, por lo que no puede ser preterido en el procedimiento.

La razón por la cual este informe es considerado necesario en el caso de las Entidades Locales obedece sin duda a la especial configuración y características de su contratación, tanto desde el punto de vista organizativo como en otros aspectos. Es claro que el legislador quiso que en los expedientes de contratación de las entidades locales existiese un informe del Secretario que explicase jurídicamente la corrección del expediente. (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 64/18, de 10 de octubre, en el que ya se trató sobre el contenido de este informe). Todo ello debe llevarnos a entender que la LCSP pretende que la contratación de las Entidades Locales tenga algunas peculiaridades en su tramitación y que una de ellas es que en todos los contratos ha de constar el informe del Secretario. Esta circunstancia se aprecia también en el caso de los contratos menores que realicen las Entidades Locales. La cautela que la norma establece para garantizar la presencia de un informe jurídico previo a la

1) Deberá incorporar el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, con el siguiente contenido mínimo:

TABLA 5.2. Contenido mínimo del informe de necesidad de contrato menor según la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre

Contenido mínimo del informe de necesidad de contrato menor
El órgano de contratación competente
El objeto del contrato
La justificación de la necesidad, incluida la justificación del procedimiento elegido
En el caso del contrato menor de obras, el presupuesto de obras de la Administración, o, en su caso, proyecto correspondiente y/o informe de la oficina de supervisión de proyectos cuando proceda
Los datos identificativos del adjudicatario así como la justificación de su elección
La aplicación presupuestaria a la que se imputa el gasto, así como el ejercicio presupuestario (o los ejercicios presupuestarios en el caso de que fuese un gasto plurianual)
La forma de certificación de la prestación o su recepción, y la forma de pago del mismo

2) Deberá justificarse que no se está alterando el objeto del contrato para evitar los principios de la contratación pública.

3) Deberá contarse con la acreditación de la existencia de crédito y documento de aprobación del gasto con carácter previo a su ejecución. La aprobación del gasto *«es el acto mediante el cual se autoriza la realización de un gasto determinado por una cuantía cierta o aproximada, reservando a tal fin la totalidad o parte de un crédito presupuestario»* (art. 73.2 LGP).

La Disposición adicional tercera LCSP mantiene que en los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación del gasto puede ser sustituida por una certificación de existencia de crédito. Aclara el Informe JCCPE 68/2018, de 9 de mayo de 2019, que *«la regla es razonable en estos municipios de pequeño tamaño que, por lógica, pueden tener*

aprobación del expediente no puede orillarse en el caso de los contratos menores de modo que, aunque el artículo 118 de la LCSP no mencione expresamente este informe, no cabe duda de que la voluntad de la ley es que cuando contrate una entidad local el Secretario se pronuncie también sobre la corrección del expediente.

Esta Junta Consultiva es plenamente consciente de que en los contratos menores la tramitación ha de ser muy rápida, pero lo cierto es que, por razón de su escasa cuantía, la emisión de cualquier informe, sea el de necesidad del contrato, el de respeto a la integridad del objeto, o el del Secretario sobre el expediente, no deberían tener una especial complejidad ni retrasar en modo alguno la tramitación del procedimiento».

más dificultades en la tramitación de los contratos públicos. De este modo la ley les autoriza a sustituir potestativamente el trámite preliminar de aprobación del gasto por el más sencillo de aportar un certificado de la existencia de crédito suficiente para la ejecución del contrato».

4) La solicitud de al menos tres ofertas, junto a la justificación de haber seleccionado la oferta con mejor relación calidad-precio. Si no hubiese sido posible solicitar las tres ofertas, deberá incorporarse la justificación de este extremo. Esta solicitud de ofertas se erige en la primera actuación administrativa frente a terceros del expediente de contratación menor.

¿Cuál puede ser la consecuencia de vulnerar las actuaciones preparatorias? La nulidad de lo actuado (art. 47.1.e) LPACAP). En este sentido, resulta especialmente interesante la STSJ Aragón de 28 de noviembre 2000 (JUR\2001\93197) al señalar que *«no es atendible la argumentación de que se trataba de un contrato menor, para el que sólo es exigible la habilitación del crédito presupuestario –aprobación del gasto– y la incorporación de la factura correspondiente; efectivamente, el art. 57 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo (RCL 1995, 1485 y 1948), de Contratación de las Administraciones Públicas, puesto en relación con el art. 202, lo configura como contrato menor, sin otras exigencias que las indicadas, mas al haber optado la Administración por cursar unas invitaciones a diversas personas para que hicieran ofertas, exponiendo en ellas unas condiciones para el contrato y, entre ellas, la exigencia de un determinado perfil, no podía posteriormente prescindir de ellas y adjudicar el contrato a una persona respecto de la que ni siquiera consta que tenga la titulación académica solicitada»*. En una línea similar, la STSJ País Vasco de 22 de septiembre de 2006 (JUR\2007\91373) apunta que *«[el informe del Interventor sobre la existencia de crédito disponible] es la única actuación administrativa de preparación y tramitación del expediente de contratación; a partir de la cual, mediante oficio fechado el 7 de julio de 1999 suscrito por "La Técnico de Educación y Euskara", se remite el expediente a la Secretaría General Accidental y se dicta el Decreto de la Alcaldía-Presidencia de igual fecha por el que se autoriza el contrato y se adjudica (...) La anterior descripción determina la apreciación de un vicio de radical invalidez de ambas actuaciones administrativas por haberse adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la preparación del contrato administrativo de asistencia (artículo 62.e de la Ley 30/1992,*

de 26 de noviembre , en relación con el artículo 202 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio)».

Sin embargo, esta posición se flexibiliza en algún supuesto como el de la STSJ Asturias de 24 de abril de 2017 (JUR\2017\132143) sobre un contrato menor de obras que incluía proyecto pero no presupuesto. El Tribunal Superior razona que *«el presupuesto debió haber sido determinado previamente por la Corporación para que los posibles interesados hubieran ajustado sus ofertas al mismo, pero a esta omisión no consta ni se asocia por la entidad recurrente la producción de efecto perjudicial alguno salvo el formal, que al no incidir en la modalidad de contratación para adjudicar el contrato, ni en los derechos de los participantes, se convierte en una irregularidad que resulta incompatible con la nulidad o anulación procedimental por falta de tramites esenciales o vulneración de los principios generales del ordenamiento administrativo causantes de su indefensión, entre ellos los específicos de la contratación»*⁴¹⁸.

1.2.2 Adjudicación

Respecto a la importancia de la adjudicación para la contratación menor, señala el Dictamen del Consejo de Estado 479/2013, de 6 de junio, que *«en el caso de los contratos menores el momento en el que el contratista queda obligado no puede ser otro que aquel en el que -constando la aprobación del gasto- tiene lugar el concurso de voluntades de la Administración y del contratista, dando lugar al consentimiento. En consecuencia, en el supuesto sometido a consulta quedaba obligada a la ejecución de la prestación contractual desde el momento en el que conoció la adjudicación del contrato a su favor»*.

Por tanto, una vez finalizadas las actuaciones preparatorias del expediente de contratación menor, la Administración debe optar por una oferta y acordar la adjudicación. La fórmula para elegir esa oferta es la adjudicación directa.

No debe olvidarse que al acuerdo de adjudicación le son de aplicación las reglas de motivación de los actos administrativos por tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva (art. 35.2 LPACAP). Para poder justificar debidamente el

⁴¹⁸ STSJ Aragón 23 de mayo de 2001 (JUR\2001\284934).

acuerdo de adjudicación se requiere un informe que presentará carácter facultativo no vinculante (art. 80.1 LPACAP).

1.2.3 Efectos

Tradicionalmente en contratación civil se ha hecho referencia a dos efectos de los contratos: entre las partes (irrevocabilidad) y frente a terceros (relatividad). Por un lado, la irrevocabilidad del contrato entre las partes se recoge de la siguiente forma: *«las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos»* (art. 1091 CC) y *«la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»* (art. 1256 CC). Por otro lado, la relatividad del contrato frente a terceros se expresa de la siguiente manera: *«los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley»* (art. 1257 CC)⁴¹⁹.

En Derecho administrativo, la LCSP reconoce que *«los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas»* (art. 189 LCSP).

Estas prerrogativas atribuidas al órgano de contratación son las de *«interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta. Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato»* (art. 190 LCSP).

1.2.4 Modificación

Configurada por tanto, la modificación contractual como una prerrogativa de las Administraciones Públicas, debe precisarse que actualmente todas las modificaciones

⁴¹⁹ Diego Espín Cánovas, *Manual de Derecho civil español III* (Madrid: Revista de Derecho privado, 1961), 429-430.

contractuales se consideran de interés público (art. 203.1 LCSP), encontrándose reguladas en la Subsección 4 Modificación de los contratos (arts. 203 a 207 de la LCSP) perteneciente a la Sección 3 De los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos del Capítulo I De las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas que se comprende en el Título I Disposiciones generales del Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

En estos preceptos se diferencia entre las modificaciones contractuales ordinarias previstas en el PCAP (art. 204 LCSP) y las modificaciones contractuales extraordinarias no previstas en el PCAP para supuestos de prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales (art. 205 LCSP).

Sin embargo, esta regulación no está ideada para el contrato menor que no dispone de pliegos, por lo que cabe preguntarse si el contrato menor es o no modificable.

Lo cierto es que la LCSP no recoge nada a este respecto, a diferencia de lo que ocurre con su duración, prórroga (art. 29.8 LCSP) o revisión (art. 109 LCSP). Ante esta laguna normativa en el régimen jurídico del contrato menor, no puede sino remarcarse el acierto de VÁZQUEZ MATILLA⁴²⁰ al referir la posibilidad de modificación de los contratos menores, asunto abordado con posterioridad y en términos muy similares por RODRÍGUEZ MORILLA⁴²¹ y CODINA GARCÍA-ANDRADE⁴²². Para ello examinan la CJ Cuarta del Informe de la JCCA de Madrid 4/2001, de 4 de abril, que señala que sí es posible modificar un contrato menor: *«las modificaciones contractuales se configuran en el artículo 102 de la LCAP igualmente con un régimen restrictivo: “una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.* El contrato menor podrá ser igualmente susceptible de modificación

⁴²⁰ Francisco Javier Vázquez Matilla, "La modificación de los contratos públicos" (Tesis doctoral, Universidad Pública de Navarra, 2014), 410.

⁴²¹ Jesús Antonio Rodríguez Morilla, "El modificado de obras en la contratación pública" (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), 156.

⁴²² Xavier Codina García-Andrade, "La modificación de los contratos y la protección del interés general" (Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2017), 628-629.

contractual cuando se den las circunstancias anteriormente mencionadas, siempre que con la modificación no se superen las cuantías máximas establecidas en la LCAP para los referidos contratos menores»⁴²³.

A la vista de lo anteriormente expuesto, para que pueda producirse la modificación de un contrato menor deben darse dos circunstancias: 1) Que se trate de una modificación contractual no prevista, análoga a la modificación contractual extraordinaria no prevista en el PCAP para supuestos de prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales. En este sentido, la CJ Quinta del precitado Informe de la JCCA de Madrid, dispone que: *«los órganos de contratación que prevean que los contratos se pueden desviar, con ocasión de los modificados, del importe total previsto en la Ley para los contratos menores, deberán tramitar el expediente principal por el procedimiento previsto en la Ley que más se adapte a la naturaleza del objeto del contrato que se licite»* y 2) Que como consecuencia de esa modificación contractual no prevista, no se alcancen los valores estimados requeridos para tramitar un contrato menor (art. 118.1 LCSP). Si esto sucediese, el órgano de contratación habría alterado el pertinente procedimiento administrativo de contratación, restringiendo indebidamente la publicidad y concurrencia. Esta circunstancia se encontraría estrechamente ligada a la idea de fraude de ley (art. 6.4 del Cc) que describía DE CASTRO Y BRAVO⁴²⁴ al afirmar que: *«para el juego del fraude, muchas veces, se utiliza un tipo de norma distinto del de aquella a la que se trata de escapar, pero también se dan casos en que se busca apoyo en otra disposición de la misma ley»*.

1.3 Extinción

1.3.1 El cumplimiento

Para acreditar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato menor, debe incorporarse al expediente la factura o facturas que se deriven del cumplimiento de las obligaciones contractuales (art. 118.3 LCSP). El Informe JCCPE 40/2018, de 10 de diciembre, recoge *«que la factura documenta la prestación realizada*

⁴²³ Redacción del Departamento de Administrativo, "Modificación contractual de los contratos menores," *Contratación Administrativa Práctica*, no 2 (2001): 1-2, LA LEY 724/2003.

⁴²⁴ De Castro y Bravo, *Derecho civil*, 607.

y su importe y no puede ser previa ni a la aprobación del gasto ni a la realización de la prestación, sino que será siempre posterior». La factura deberá cumplir con las previsiones Real Decreto 1612/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

La recepción de la prestación se identifica con la «*firma del funcionario que acredite la recepción*» en la factura (art. 72.1.g) del RGLCAP). El Informe de la JCCAE 17/2005, de 29 de junio, interpreta que la firma de la factura la puede realizar el personal laboral o incluso miembros de una Corporación Local «*en cuanto a la interpretación de la letra g) del artículo 72.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque debe insistirse en que no se entienden las dificultades para que figuren en las facturas firmas de funcionarios municipales, lo cierto es que en el precepto debe separarse la parte esencial –que se acredite la recepción– de la parte accidental –que sea mediante firma de funcionario municipal– y, en este sentido puede concluirse que la recepción igual se acredita con firma de un funcionario municipal que con la firma de un contratado laboral o miembro de la Corporación municipal. Téngase en cuenta para esta interpretación no literal del precepto reglamentario que el propio artículo 72 del Reglamento en su apartado 3 exceptúa de lo establecido en los apartados anteriores, es decir, de la factura y, por tanto de cualquier firma los suministros o servicios cuya prestación se acredite en el tráfico comercial por el correspondiente comprobante o recibo, en el que ha de constar, al menos, la identidad de la empresa que lo emite, el objeto de la prestación, la fecha, el importe y la conformidad del servicio competente con la prestación recibida, excepción que viene a confirmar la flexibilidad con que deben interpretarse los requisitos relativos a la tramitación de la adjudicación y ejecución de los contratos menores*»⁴²⁵.

En relación al pago del precio de un contrato menor⁴²⁶, el Informe JCCAE 34/2010, de 6 de abril de 2011, precisa que «*el plazo de treinta días para el pago al que se refiere el artículo 200.4 de la LCSP se iniciará a partir del acto formal de recepción*

⁴²⁵ Francisco Pleite Guadamillas, "¿Es imprescindible la firma de las facturas por funcionarios públicos en los contratos menores?," *Contratación Administrativa Práctica*, no 46 (2005): 1-2, LA LEY 4926/2005.

⁴²⁶ STSJ Islas Canarias 29 de abril de 2016 (JUR\2016\204965).

de conformidad, esto es, a partir de la firma del funcionario que acredite la recepción, siempre que la factura reúna el resto de los requisitos exigidos para su validez».

Debe considerarse exceptuada la fijación de un plazo de garantía, a contar desde la fecha de recepción o conformidad (art. 210.3 LCSP), puesto que el Informe JCCAE 12/2002, de 13 de junio, entiende *«que en los contratos menores no resulta requisito exigible la constitución de garantías definitivas».*

El contratista *«deberá expedir y entregar factura por las certificaciones de obra o los abonos a cuenta que se tramiten con anterioridad al cumplimiento total del contrato. En estos casos, se hará indicación expresa de esta circunstancia en las facturas correspondientes»* (art.72.2 RGLCAP).

Se permite la celebración de *«diversos contratos menores que se identifiquen por el mismo tipo de prestaciones cuando estén referidos a un gasto de carácter genérico aprobado, que en ningún caso podrá superar, respecto de cada tipo de contrato, los importes fijados en los artículos 121, 176 y 201 [del TRLCAP]. En tal supuesto, el importe conjunto de los mismos no podrá superar el gasto autorizado»* (art. 72.4 RGLCAP).

Para concluir, el Reglamento expresa que la factura *«podrá hacer las veces de documento contractual»* (art. 72.1 RGLCAP) por lo que a sensu contrario, podría no hacerlas y existir un documento contractual.

1.3.2 La resolución

A diferencia de lo que ocurre con el cumplimiento, no existe una regulación administrativa reglamentaria del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la contratación menor. Esta laguna conduce a que se venga considerando aplicable a la resolución de los contratos menores, la regulación general de la LCSP (art. 25.2 LCSP)⁴²⁷. Existe algún pronunciamiento jurisdiccional como ocurre con la STSJ Madrid 12 de febrero de 2020 (JUR 2020\146706) que avala esta idea.

⁴²⁷ Dictámenes del Consejo de Estado 520/2012; 1103/2013; 985/2014; 437/2015; 1192/2017; 98/2018 y 383/2019.

En esta línea, se encuentra el Informe JCCPE 16/2017, de 21 de octubre de 2019 según el cual *«un contrato menor de obras que no termina de ejecutarse en un año es un contrato en el que se ha producido una situación potencialmente patológica. En este caso, si existe incumplimiento de la prestación o demora en la ejecución por parte del contratista deberían articularse los mecanismos administrativos pertinentes para ofrecer la debida respuesta, exigiendo la pertinente responsabilidad al contratista que, en el caso de la demora, está prevista en el artículo 212 del Texto Refundido y en el 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Estos preceptos recogen dos posibles reacciones entre las que se habrá de optar en atención a las circunstancias del contrato: la resolución del contrato o la imposición de las penalidades que correspondan»*.

El mismo razonamiento se encuentra detrás de la Nota de la Abogacía de Estado de 19 de marzo de 2020, sobre la aplicabilidad de la ampliación de plazo o prórroga previstas en el art. 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 a los contratos menores.

De esta forma, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ⁴²⁸ señala que *«un contrato menor por su cuantía puede ser «mayor» en problemas si el contratista no cumple puntualmente con lo que se espera de él, pues se carece muchas veces de un documento que concrete todos los extremos de la ejecución y prevea medidas de reacción ante su incumplimiento»*.

El incumplimiento más frecuente imputable a la Administración es la falta de pago del precio en plazo, lo que obliga al contratista a reaccionar⁴²⁹. No obstante, también se producen incumplimientos imputables al contratista⁴³⁰, aunque éstos suelen solventarse

⁴²⁸ José Manuel Martínez Fernández, "Los riesgos de los contratos menores para una contratación socialmente eficiente," *El Consultor de los Ayuntamientos*, no IV (2018): 8, LA LEY 14020/2018.

⁴²⁹ Entre otras, STSJ Aragón 22 de mayo de 2007 (JUR\2008\62367); STSJ Islas Canarias 20 de julio de 2007 (JUR\2007\364747); STSJ Murcia 26 de septiembre de 2012 (JUR\2012\361982); STSJ Murcia 10 de marzo de 2017 (JUR\2017\104127) o STSJ Cataluña 13 de junio de 2019 (JUR 2019\302302).

⁴³⁰ Manuel Pérez Delgado y Rosario Rodríguez Pérez, "Resolución de contrato menor por incumplimiento de obligaciones esenciales," *Contratación Administrativa Práctica* 150 (2017): 1-2, LA LEY 8380/2017.

exponiendo por parte de la Administración los motivos de disconformidad con lo facturado⁴³¹.

Por último y en relación al procedimiento administrativo de resolución ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas en un contrato menor, deberá seguirse nuevamente lo establecido en la legislación de contratos públicos para los restantes contratos administrativos (arts. 190 y 191 LCSP)⁴³².

2. Contratos privados menores de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas

Mientras la existencia de los contratos menores en el caso de las Administraciones Públicas resulta clara, es controvertida para las restantes entidades del sector público como ocurre con los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas y con las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. Debe tenerse en cuenta que los contratos que celebren los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas son contratos privados (art. 26.1.b) LCSP).

A este respecto, surgen dos interpretaciones sobre el art. 318.a) LCSP⁴³³:

La primera, mantiene la inexistencia de la contratación menor para los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas. Esta posición considera que el art. 318.a) LCSP no contempla expresamente el contrato menor sino una figura similar, la adjudicación directa y que los contratos a que se refiere ese precepto no son estrictamente coincidentes con los del art. 118 LCSP. De esta forma, DÍEZ

⁴³¹ STSJ Islas Canarias 29 de abril de 2016 (JUR\2016\204965).

⁴³² STSJ Cataluña 8 de marzo de 2005 (JUR\2005\116525).

⁴³³ Art. 318.a) LCSP: «En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se aplicarán las siguientes disposiciones: a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato».

SASTRE⁴³⁴ postula que *«el legislador reserva cuidadosamente la utilización del concepto de contrato menor para los casos en que contrata una Administración Pública. Si la entidad adjudicadora no es Administración Pública, no se habla en ningún momento de contrato menor, simplemente se prevé la adjudicación directa con otros requisitos y con límites mucho más amplios»*. En esta línea, CARRODEGUAS MÉNDEZ⁴³⁵ manifiesta que *«es cierto que la LCSP trata de homogeneizar el régimen de las Administraciones Públicas y de los PANAP, pero también contempla regulaciones de procedimiento diferenciadas y sistemáticamente separadas. Así, para los PANAPs el artículo 318 a) no utiliza expresamente el término «contratos menores»; su objeto es diferente (incluye concesiones de obras y de servicios); el artículo 318 es una norma de adjudicación, a diferencia del artículo 118 que es una norma de preparación; el artículo 318 a) no contiene ninguna referencia o remisión expresa que permita llegar a la conclusión de que la intención del legislador es aplicar los requisitos del artículo 118 a los contratos que por esa cuantía celebren los PANAPs; la letra b) del artículo 318 determina que para los contratos de cuantía superior a la letra a) no sujetos a regulación armonizada resulta de aplicación la normas de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, implícitamente está reconociendo que para los anteriormente citados su régimen es diferente; por último, el tenor literal del artículo 321.2 a) – adjudicación de contratos del sector público que no tienen el carácter de poderes adjudicadores– es idéntico al artículo 318 a), lo que confirma que el artículo 118 se aplica exclusivamente a la preparación de los contratos menores de las Administraciones Públicas»*.

La segunda, sostiene la existencia de la contratación menor para los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas. Esta visión considera que los contratos comprendidos en el art. 318.a) de la LCSP son conceptualmente coincidentes con los contratos menores del art. 118 LCSP y por tanto se someten a su misma regulación, no debiendo existir una normativa más laxa para estos

⁴³⁴ Silvia Díez Sastre, "¿El nuevo régimen de los contratos menores se aplica a todos los entes del Sector Público?," consultado el 16-08-2020, <https://www.idluam.org/blog/el-nuevo-regimen-de-los-contratos-menores-se-aplica-todos-los-entes-del-sector-publico-silvia-diez/#comments>.

⁴³⁵ Roberto Carrodegua Méndez, "Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público," *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, no 10 (2018): 74-75, <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10557/11312>.

poderes adjudicadores que para las Administraciones Públicas. GIMENO FELIÚ⁴³⁶ indica que *«en relación a los contratos menores (que es un procedimiento simplificado de contratación), a la vista del tenor del artículo 318 LCSP, los PANAPS deben estar a las mismas exigencias generales. Conforme a lo que hemos venido explicando, puede afirmarse que los contratos a los que se refiere el artículo 318.a) LCSP/2017 son conceptualmente coincidentes con los contratos menores, no se advierte razón legal que excluya la aplicación a estos contratos del artículo 318.a) de los requisitos que, con carácter general, establece para los contratos menores el artículo 118 de la LCSP»*. La opinión de SUBIRANA DE LA CRUZ⁴³⁷ *«es que los contratos del artículo 318.a) de la LCSP deben sujetarse a los requisitos y límites de los contratos menores de las Administraciones Públicas regulados en el artículo 118 de la LCSP, los cuales han sido objeto de una reciente y muy pertinente aclaración por parte de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión y de la Contratación mediante su Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, y su posterior Nota aclaratoria. Ello lo considero así porque, a pesar de la literalidad de la norma, la voluntad del legislador es clara y se sustenta en la necesidad de limitar el fraccionamiento de contratos y la adjudicación de los mismos bajo los criterios de rigor determinados para la contratación menor en las Administraciones Públicas»*. Para PÉREZ DELGADO y RODRÍGUEZ PÉREZ⁴³⁸, *«la uniformidad jurídica es una de las principales medidas impuestas por la LCSP de ahí que su interpretación debe ser acorde a la misma con el fin de lograr mayor transparencia y seguridad jurídica»*.

En favor de esta segunda posición, toma partido la Abogacía del Estado en su Informe de 17 de enero de 2018, en el que responde a una serie de consultas formuladas por el ICO en tanto poder adjudicador no Administración Pública, señalando que *«el*

⁴³⁶ José María Gimeno Feliú, "A propósito de la contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público," consultado el 16-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/proposito-de-la-contratacion-de-los-poderes-adjudicadores-no-administracion-publica-en-la>.

⁴³⁷ Silvia Subirana de la Cruz, "Los contratos menores en los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas", en *Contratos menores en la Ley de Contratos del Sector Público*, dir. Alberto Palomar Olmeda (Cizur Menor: Aranzadi, 2019), 55, BIB 2019\2567.

⁴³⁸ Manuel Delgado Pérez y Rosario Rodríguez Pérez, "La contratación de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas según la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público," *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-3, LA LEY 3308/2018.

artículo 318.a) no emplea, nominatim, el término “contratos menores”, y tampoco contiene una remisión expresa a los artículos 118 y 131.3, que son los que contienen la regulación general de dichos contratos menores. Sin embargo, se aprecia fundamento jurídico para concluir que la concreta mención del artículo 318.a) a los contratos de valor estimado inferior a 40.000, en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios, y a 15.000 euros, en caso de contratos de servicios y de suministros (importes plenamente coincidentes con los previstos para los contratos menores en el artículo 118.1 de la LCSP), unida a la previsión de que los mismos “podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato” (expresión idéntica a la empleada por el legislador en el artículo 131.3 de la LCSP para aludir a los contratos menores), no es una mera casualidad o coincidencia, sino una decisión deliberada del legislador, que está configurando un supuesto conceptualmente coincidente con los contratos menores. Dado que, conforme a lo indicado, debe concluirse que los contratos a los que se refiere el artículo 318.a) de la LCSP son conceptualmente coincidentes con los contratos menores, no se advierte razón legal que excluya la aplicación a estos contratos del artículo 318.a) de los requisitos que, con carácter general, establece para los contratos menores el artículo 118 de la LCSP».

En igual sentido, aparece la Recomendación de la JCCPE de 28 de febrero de 2018, arguyendo que «esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que existe fundamento jurídico suficiente para concluir que la voluntad de la norma es asimilar ambos conceptos y regímenes jurídicos. En efecto, no cabe considerar superflua o inútil la circunstancia de que los importes de los contratos y sus categorías jurídicas sean en ambos preceptos -118 y 318 a)- plenamente coincidentes, aspecto que debe añadirse a la cristalina referencia a la adjudicación directa “a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato”, referencia que contiene una expresión idéntica a la empleada en el artículo 131.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para aludir a los contratos menores. Ante esta circunstancia, teniendo en cuenta que ambos supuestos de contratos pueden asimilarse desde el punto de vista jurídico parece lógico concluir que también a los contratos del artículo 318 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público les

será de aplicación el completo régimen jurídico previsto para los contratos menores en el artículo 118 de la misma norma».

Estas interpretaciones podrían plantear algunas dudas de orden práctico⁴³⁹ a los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas⁴⁴⁰ en relación a las obligaciones de remisión de información sobre contratación menor a los órganos de control externo⁴⁴¹.

Recuérdese que los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas encuentran su régimen jurídico en el Título I Contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas (arts. 316 a 320 LCSP) del Libro III De los contratos de otros entes del sector público.

A este respecto, el apartado IV de la Exposición de Motivos LCSP hace referencia a la supresión de las instrucciones internas de contratación al indicar que *«en el Libro III se recoge la regulación de los contratos de poderes adjudicadores no Administración Pública, en donde la principal novedad es la supresión de las instrucciones de contratación, así como del resto de entes del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, estableciéndose claramente la regulación que les resulta aplicable. En efecto, como se ha dicho antes, se suprimen para los contratos no sujetos a regulación armonizada las instrucciones en el caso de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas, debiendo adjudicar estos contratos por los mismos procedimientos establecidos para dichas Administraciones Públicas, si bien se les permite utilizar de forma indistinta cualesquiera de ellos, a excepción del negociado sin publicidad, que solo se podrá hacer uso de él, en los mismos supuestos que las citadas Administraciones. Por otra parte, cabe destacar la introducción de la necesaria*

⁴³⁹ Alejandro Blázquez Lidoy, "La no publicación de los contratos inferiores a 5.000 Euros satisfechos por anticipos de caja fija en las fundaciones públicas y sociedades mercantiles," consultado el 16-08-2020, <http://www.obcp.es/opiniones/la-no-publicacion-de-los-contratos-inferiores-5000-euros-satisfechos-por-anticipos-de>.

⁴⁴⁰ Víctor Manteca Valdelande, "Control externo sobre la contratación pública en el régimen jurídico español," *Contratación Administrativa Práctica*, no 3 (2001): 1-7, LA LEY 2832/2002 y Javier Medina Guijarro y Juan López López, "La fiscalización de la contratación administrativa por el Tribunal de Cuentas," *Documentación Administrativa*, no 274-275 (2006): 421, <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9576/9566>.

⁴⁴¹ Jorge Ferrán Dilla y María Ferrán Montalvá, "La remisión de información sobre contratos a órganos externos: de la publicidad a la transparencia," *La Administración Práctica*, no 10/2016 (2016): 6-11, BIB 2016\80335.

autorización, previo dictamen del Consejo de Estado, de la Administración de tutela o adscripción para modificaciones superiores al 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, en el caso de contratos de importe superior a seis millones de euros».

Algún autor ha indicado que parece existir una cierta contradicción entre la Exposición de Motivos LCSP y sus preceptos⁴⁴² cuando dispone que *«los entes a los que se refiere el Título Tercero deberán adaptar sus instrucciones internas de contratación a lo establecido en los artículos 318 y 321 en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la presente Ley. Hasta entonces, seguirán contratando de conformidad con sus instrucciones vigentes, siempre que no contradigan lo establecido en los citados artículos»* (Disposición transitoria quinta LCSP).

Por último, ha de reseñarse que la extinción de estos contratos privados se regirá *«por normas de derecho privado»* (art. 319.1 LCSP) con algunos matices (art. 319.2 LCSP).

3. Contratos privados menores de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores

Aunque las posiciones doctrinales sobre la existencia del contrato menor giran fundamentalmente en torno a los poderes adjudicadores no Administración Pública, un problema similar se plantea para las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores en torno al art. 321.2.a) LCSP⁴⁴³. Debe tenerse en cuenta que los contratos que celebren las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores son contratos privados (art. 26.1.c) LCSP).

⁴⁴² Juan Lucena Valencia, "La regulación de la nueva LCSP para los PANAP en la preparación de los contratos no SARA," consultado el 28-06-2021, <http://www.obcp.es/opiniones/la-regulacion-de-la-nueva-lcsp-para-los-panap-en-la-preparacion-de-los-contratos-no-sara>.

⁴⁴³ Art. 321.2.a) LCSP: *«La adjudicación de contratos por las entidades del sector público que no tengan la condición de poderes adjudicadores se ajustará a las siguientes reglas: No obstante lo indicado en el apartado anterior, los órganos competentes de las entidades a que se refiere este artículo podrán adjudicar contratos sin aplicar las instrucciones aprobadas por ellos con sujeción a las siguientes reglas: a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación que, en su caso, sea necesaria para realizar la prestación objeto del contrato».*

Considerando la distinción que realiza VÁZQUEZ MATILLA⁴⁴⁴ entre contratos menores de las Administraciones Públicas y del resto de entidades sometidas a la LCSP (poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas y entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores) puede diferenciarse entre autores para lo que: 1) No existirán los contratos menores en las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, por no recoger el legislador expresamente la figura del contrato menor sino la adjudicación directa (art. 321.2.a) LCSP) y 2) Sí existirán los contratos menores para las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, al tratarse de un supuesto conceptualmente coincidente con el contrato menor previsto para las Administraciones Públicas.

Su régimen jurídico se encuentra previsto en el Título II Contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores (arts. 321 y 322 LCSP) del Libro III De los contratos de otros entes del sector público. La LCSP señala que *«los órganos competentes de estas entidades aprobarán unas instrucciones en las que regulen los procedimientos de contratación»* (art. 321.1 LCSP).

Respecto a la extinción de estos contratos privados, se regulará *«por las normas de Derecho privado que les resulten de aplicación»* (art. 322.1 LCSP).

⁴⁴⁴ Francisco Javier Vázquez Matilla, "El contrato menor. Pasado presente y futuro," *Contratación Administrativa Práctica*, no 169 (2020): 8, LA LEY 10982/2020.

Epílogo

Formulada la hipótesis en el prólogo, debe finalizarse ahora proponiendo a modo de conclusiones, las siguientes ideas:

1) La LCSP se destina a regular la contratación del sector público. Contratación del sector público que se clasifica en contratación de las Administraciones Públicas, de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas y de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. Aplicando este mismo razonamiento, el régimen jurídico de la extinción de los contratos del sector público puede igualmente clasificarse en régimen jurídico de extinción de los contratos de las Administraciones Públicas, de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas y de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.

El régimen jurídico de la extinción de los contratos de las Administraciones Públicas varía en función de si se trata de contratos administrativos o contratos privados. Por un lado, la extinción de los contratos administrativos se rige *«por esta Ley [9/2017, de 8 de noviembre] y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas»*. Por otro lado, la extinción de los contratos privados se regula principalmente por Derecho privado aunque con excepciones.

El régimen jurídico de la extinción de los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas es privado aunque igualmente con excepciones y el régimen jurídico de la extinción de los contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores es completamente privado.

El Derecho administrativo ha centrado su atención en el régimen jurídico de los contratos administrativos de las Administraciones Públicas (preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción). Estos contratos se extinguen por cumplimiento o resolución. Sin perjuicio de las particularidades existentes para cada tipo de contrato

administrativo, en la regulación de la extinción por cumplimiento destacan la recepción, la liquidación y el plazo de garantía.

2) Reservándose a las Administraciones Públicas la prerrogativa de resolución para sus contratos administrativos (extinción por resolución), su ejercicio exige la existencia de una causa a la que se atribuirán unos efectos. Estas causas se clasifican en generales y específicas. Las causas generales resultan de aplicación de aplicación a todos los contratos administrativos y son las ocho siguientes:

- La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista.
- La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.
- La demora en el pago por parte de la Administración.
- El incumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones esenciales del contrato.
- La imposibilidad de modificar el contrato.
- El incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores durante la ejecución del contrato.

Aunque con particularidades propias de alguna causa, sus efectos fundamentales dependerán de si el incumplimiento proviene de la Administración (pago de los daños y perjuicios) o de si el incumplimiento es culpable y proviene del contratista (incautación de la garantía e indemnización de los daños y perjuicios en lo que excedan de la garantía).

3) Las causas específicas resultan de aplicación pero por tipo de contrato.

Para el contrato de obras:

- La demora injustificada en la comprobación del replanteo.
- La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses.
- La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses.

- El desistimiento.

Para el contrato de concesión de obras:

- La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera.

- La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.

- El rescate de la explotación de las obras por el órgano de contratación.

- La supresión de la explotación de las obras por razones de interés público.

- La imposibilidad de la explotación de las obras como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato.

- El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el art. 263.3 LCSP, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.

Para el contrato de concesión de servicios:

- La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

- La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al concesionario de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.

- El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público.

- La supresión del servicio por razones de interés público.

- La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.

- El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el art. 263.3 LCSP, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.

Para el contrato de suministros:

- El desistimiento antes de la iniciación del suministro o la suspensión de la iniciación del suministro por causa imputable a la Administración por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega salvo que en el pliego se señale otro menor.
- El desistimiento una vez iniciada la ejecución del suministro o la suspensión del suministro por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.

Para el contrato de servicios:

- El desistimiento antes de iniciar la prestación del servicio o la suspensión por causa imputable al órgano de contratación de la iniciación del contrato por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor.
- El desistimiento una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el pliego se señale otro menor.
- Los contratos complementarios quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.

A diferencia de lo que ocurre con las causas generales, los efectos dependerán sustancialmente de cada causa específica debiendo examinarse caso por caso.

4) Al igual que el ejercicio por parte de las Administraciones Públicas de la prerrogativa de resolución de los contratos administrativos exige una causa y presenta unos efectos, también requiere la tramitación de un procedimiento administrativo. Este procedimiento presenta dos modalidades, el iniciado de oficio y el iniciado a instancia del contratista.

Resultando paradigmático el procedimiento administrativo de resolución contractual de los contratos administrativos iniciado de oficio, hay que mantener que el mismo se compone de varias fases según dispone el RGLCAP:

- La audiencia.

- La oposición del contratista.
- El informe jurídico.
- El dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.
- La fiscalización.
- El acto administrativo de resolución que pone fin a la vía administrativa.

Existen aún demasiados puntos confusos en torno al procedimiento de resolución: cuáles son exactamente sus fases en caso de iniciarse a instancia del contratista, cuáles son las consecuencias jurídicas de la no emisión de determinados informes o dictámenes, cuál es la aplicabilidad del plazo de ocho meses para instruir y resolver estos procedimientos tras la declaración de no conformidad del art. 212.8 LCSP con el orden constitucional de competencias declarado por STC 68/2021, etc.

Además de ello, debe señalarse que existe otro procedimiento administrativo accesorio al procedimiento administrativo principal de resolución contractual de los contratos administrativos como es el procedimiento administrativo de determinación de la indemnización de daños y perjuicios. Esta relación de dependencia se fundamenta en el obligado pronunciamiento que sobre la garantía definitiva tiene que formular el órgano de contratación en el seno del procedimiento administrativo de resolución contractual.

5) Respecto a la contratación menor el interrogante principal es ¿existe para todo el sector público?

Las Administraciones Públicas pueden emplear contratos administrativos menores que son aquellos contratos cuyo valor estimado es inferior a 40.000 € en obras o 15.000 € en suministros y servicios para los que se recoge una tramitación simplificada. Parece claro que sí existen los contratos administrativos menores en las Administraciones Públicas para las que precisamente nacieron en los años noventa. De igual forma, pueden hacer uso de los contratos privados menores. El régimen jurídico de su extinción vendrá dado por la naturaleza del contrato que se adjudique, administrativo o privado.

En el caso de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas la respuesta es más controvertida, puesto que el art. 118 LCSP se encuentra ubicado en el Libro II De los contratos de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, el art. 318.a) LCSP recoge la posibilidad para estos poderes adjudicadores de acudir a la adjudicación directa ante determinados supuestos similares a los de la contratación menor. Por tanto y pese a no reconocerse expresamente la contratación menor, en palabras de la Abogacía del Estado se regula un «*supuesto conceptualmente coincidente con los contratos menores*». El régimen jurídico de su extinción es privado con los matices recogidos en el art. 319 LCSP.

Para las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores ocurre algo similar al caso anterior. No existen los contratos menores en sí mismos considerados pero se deja libertad a estas entidades para establecer supuestos conceptualmente coincidentes con los contratos menores mediante las instrucciones de contratación o acudir a la adjudicación directa en los supuestos del art. 321.2.a) LCSP. El régimen jurídico de su extinción es completamente privado.

Bibliografía

- Abelló Figueras, Laura. "La figura del desistimiento en la contratación pública." Consultado el 12-07-2022. <https://www.obcp.es/opiniones/la-figura-del-desistimiento-en-la-contratacion-publica>.
- Almonacid Lamelas, Víctor. "¿Existen los “contratos privados menores”? Concepto y tramitación." Consultado el 27-08-2020. <https://nosoloaytos.wordpress.com/2019/01/30/existen-los-contratos-privados-menores-concepto-y-tramitacion/>.
- Almonacid Lamelas, Víctor. "Los contratos menores en la nueva LCSP (Tramitación y relaciones con Ley de transparencia)." Consultado el 29-08-2020. <https://nosoloaytos.wordpress.com/2017/10/26/los-contratos-menores-en-la-nueva-lcsp-tramitacion-y-relaciones-con-ley-de-transparencia/#more-12644>.
- Almonacid Lamelas, Víctor. "Menores controles para los contratos menores ¿Cómo queda la cuestión?" Consultado el 27-08-2020. <https://nosoloaytos.wordpress.com/2019/01/16/menores-controles-para-los-contratos-menores-como-queda-la-cuestion/>.
- Almonacid Lamelas, Víctor. "No ha muerto el contrato menor, pero sí el negociado." Consultado el 29-08-2020. <https://nosoloaytos.wordpress.com/2018/03/11/no-ha-muerto-el-contrato-menor-pero-si-el-negociado/>.
- Almonacid Lamelas, Víctor. "Sigan sigan...": a vueltas con los informes de la Junta Consultiva en materia de contratos menores." Consultado el 29-08-2020. <https://nosoloaytos.wordpress.com/2018/03/05/sigan-sigan-a-vueltas-con-los-informes-de-la-junta-consultiva-en-materia-de-contratos-menores/>.
- Almonacid Lamelas, Víctor. "La tramitación de los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público." Consultado el 14-01-2021. <https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/transversal/blog-administracion-publica/la-tramitacion-de-los-contratos-menores-en-la-ley-92017-de-8-de-noviembre-de-contratos-del-sector-publico-2017-12-04/>.

Álvarez-Gendín y Blanco, Sabino. *Doctrina jurídica de los contratos públicos del Estado y de la Administración local*. Madrid: IMNASA, 1969.

Arenas Alegría, Cristina Clementina. "Contratos menores. Limitaciones impuestas en la Ley de Contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017." *Revista General de Derecho Administrativo*, no 50 (2019): 1-26. RI §421229.

Arzoz Santisteban, Xavier. "Apogeo y crisis del silencio administrativo positivo." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 170/2015 (2015): 1-32. BIB 2015\2375.

Ayala Muñoz, José María. "La Ley 15/2010, de 5 de julio: ¿un nuevo procedimiento judicial para demandar a la Administración Pública en caso de morosidad?." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 18 (2010): 1-14. LA LEY 12677/2010.

Baena Lundgren, Jonatan. "Los actos de trámite cualificados en el procedimiento licitatorio tras la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público." *El Consultor de Los Ayuntamientos*, no II (2020): 1-8. LA LEY 3720/2020.

Ballesteros Fernández, Ángel. "Análisis de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 12 (2003): 1-9. LA LEY 4367/2003.

Ballesteros Fernández, Ángel. "Los contratos concesionales en la Administración local." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 6 (2004): 1-20. LA LEY 2962/2004.

Ballesteros Fernández, Ángel. "Obligaciones y responsabilidades de las partes contratantes en los contratos concesionales." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 13 (2005): 1-33. LA LEY 7663/2005.

Ballina Díaz, Diego. "Los sistemas de racionalización de la contratación pública como alternativa al contrato menor." Consultado el 27-08-2020. [Http://www.obcp.es/opiniones/los-sistemas-de-racionalizacion-de-la-contratacion-publica-como-alternativa-al-contrato](http://www.obcp.es/opiniones/los-sistemas-de-racionalizacion-de-la-contratacion-publica-como-alternativa-al-contrato).

Barrero Rodríguez, Concepción. "Las causas de resolución de los contratos administrativos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de

2017." *Documentación Administrativa*, no 4 (2017): 52-70. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10495/11192>.

Barrero Rodríguez, Concepción. *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*. 2ª ed. Valladolid: Lex Nova, 2011.

Barrero Rodríguez, Concepción. "La suspensión de la ejecución del contrato de obra pública." *Revista de Administración Pública*, no 142 (1997): 111-153. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-142-eneroabril-1997/la-suspension-de-la-ejecucion-del-contrato-de-obra-publica-2>.

Batet Jiménez, María Pilar. "Diferenciación entre los contratos de servicios, los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos administrativos especiales." *Contratación Administrativa Práctica*, no 82 (2009): 1-7. LA LEY 41597/2008.

Batet Jiménez, María Pilar. "Reflexiones sobre el fraccionamiento indebido de los contratos." Consultado el 31-08-2020. <http://www.obcp.es/opiniones/reflexiones-sobre-el-fraccionamiento-indebido-de-los-contratos>.

Batet Jiménez, María Pilar. "El retorno de Chucki." Consultado el 27-08-2020. <https://lapartecontratante.blog/2019/03/07/el-retorno-de-chucki-por-m-p-batet/>.

Bauzá Martorell, Felio José. "El contrato administrativo: entre la validez y el delito." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 175/2016 (2016): 1-22. BIB 2016\778.

Beltrán de Heredia y Castaño, José. *El cumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.

Beltrán de Heredia y Onís, Pablo. *El incumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1990.

Beltrán de Heredia y Onís, Pablo. *La obligación (concepto, estructura y fuentes)*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1989.

Bernat Maicas, Cristina. "La suspensión de la ejecución de las obras." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 2 (2011): 1-4. LA LEY 1071/2011.

Blanco López, Francisco. "La interpretación del contrato menor. El mayor bochorno." Consultado el 27-08-2020. [Http://www.obcp.es/opiniones/la-interpretacion-del-contrato-menor-el-mayor-bochorno](http://www.obcp.es/opiniones/la-interpretacion-del-contrato-menor-el-mayor-bochorno).

Blanes Climent, Miguel Ángel. "La transparencia en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público." Consultado el 03-09-2020. [Https://miguelangelblanes.com/2017/11/17/la-transparencia-en-la-nueva-ley-9-2017-de-contratos-del-sector-publico/](https://miguelangelblanes.com/2017/11/17/la-transparencia-en-la-nueva-ley-9-2017-de-contratos-del-sector-publico/).

Blázquez Lidoy, Alejandro. "La no publicación de los contratos inferiores a 5.000 Euros satisfechos por anticipos de caja fija en las fundaciones públicas y sociedades mercantiles." Consultado el 16-08-2020. [Http://www.obcp.es/opiniones/la-no-publicacion-de-los-contratos-inferiores-5000-euros-satisfechos-por-anticipos-de](http://www.obcp.es/opiniones/la-no-publicacion-de-los-contratos-inferiores-5000-euros-satisfechos-por-anticipos-de).

Calvo González, Francisco Javier. "La concesión de servicio público: un estudio (abreviado) sobre su secuestro y su caducidad." *Diario La Ley*, no 8895 (2017): 1-24. LA LEY 9961/2016.

Campos Acuña, María Concepción. "¿Qué hacer con los contratos menores a partir del 9 de marzo de 2018?" Consultado el 15-01-2021. [Https://concepcioncampos.org/que-hacer-con-los-contratos-menores-despues-del-9-de-marzo-de-2018/](https://concepcioncampos.org/que-hacer-con-los-contratos-menores-despues-del-9-de-marzo-de-2018/).

Campos Acuña, María Concepción. "Diez novedades sobre transparencia e integridad en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 22 (2017): 1-8. LA LEY 15383/2017.

Campos Acuña, María Concepción. "Tareas urgentes para la implantación del modelo de contratación de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-9. LA LEY 3317/2018.

Campos Jiménez, Alberto. "Transparencia en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 160 (2019): 1-7. LA LEY 3461/2019.

- Canales Gil, Álvaro y Justo Alberto Huerta Barajas. *Comentarios a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018.
- Candela Talavero, José Enrique. "La demora como causa de resolución contractual." *Contratación Administrativa Práctica*, no 135 (2015): 1-17. LA LEY 9022/2014.
- Candela Talavero, José Enrique. "El fraccionamiento del objeto de los contratos públicos y la fraudulenta utilización del contrato menor." *Auditoría Pública*, no 53 (2011): 85-94.
- Candela Talavero, José Enrique. "Ideas sobre la utilización del contrato menor." *La Administración Práctica*, no 1/2019 (2019): 1-11. BIB 2019\5389.
- Candela Talavero, José Enrique. "Las modificaciones de los contratos y demás prerrogativas de la Administración. Cesión y subcontratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 23 (2017): 1-12. LA LEY 17012/2017.
- Candela Talavero, José Enrique. "El objeto del contrato público y su división." *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, no 18 (2019): 1-69. <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/el-objeto-del-contrato-publico-y-su-division>.
- Cano Campos, Tomás. "La incautación de la garantía definitiva en la resolución de los contratos por incumplimiento culpable del contratista." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 159/2013 (2013): 1-23. BIB 2013\1533.
- Cano Campos, Tomás. "La nueva Ley de contratos del sector público y las patologías del legislador: perspectiva general y principales novedades." *Cuadernos de Derecho Local*, no 48 (2018): 12-67.
- Cantera Cuartango, José Manuel. "Los intereses de demora en la Ley 15/2010, de 5 de julio, y sus efectos en la Ley de Contratos del Sector Público." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 17 (2010): 1-8. LA LEY 11835/2010.

- Carbonero Gallardo, José Miguel. "Selección del contratista y adjudicación de los contratos". En *Contratación Local*, dirigido por Hilario Llavador Cisternes, 1-58. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. TOL2.570.635.
- Carretero Pérez, Adolfo. "La teoría de los actos separables." *Revista de Administración Pública*, no 61 (1970): 83-117. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/226471970061083.pdf>.
- Carrodegas Méndez, Roberto. "Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público." *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, no 10 (2018): 56-79. <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10557/11312>.
- Carrodegas Méndez, Roberto. "La incidencia de perfil de contratante en el principio de transparencia." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 10 (2019): 1-13. LA LEY 11471/2019.
- Casino Rubio, Miguel, Jesús Del Olmo Alonso, Vanesa Rodríguez Ayala, y Miguel Sánchez Morón. "Organización Administrativa." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 194/2018 (2018): 1-19. BIB 2018\14025.
- Castán Tobeñas, José. *Derecho civil español común y foral II*. 5ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1941.
- Castiñeira Piñeira, José Carlos. "La aptitud de los adjudicatarios." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 23 (2017): 1-13. LA LEY 17005/2017.
- Catalán Sender, Jesús. "Los excesos de obra no autorizados por la Administración, sino decididos unilateralmente por el contratista, debe sufragarlos este, al no producirse un enriquecimiento injusto para la Administración. Referencia también a los excesos ordenados por el técnico director de las obras fuera del círculo de sus atribuciones." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 6 (2001): 1-17. LA LEY 4036/2003.
- Catalán Sender, Jesús. "El fenómeno de la sucesión de contrataciones o concesiones de servicios públicos («sucesión de empresas») aplicado a las Corporaciones Locales (efectos al término de la contrata o concesión respecto del personal laboral

- contratado en su día por la empresa saliente)." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 24 (1998): 1-11. LA LEY 3590/2003.
- Cea Ayala, Ángel. "Acerca de la indemnización de daños y perjuicios a favor de los contratistas en la legislación de contratación administrativa." *Contratación Administrativa Práctica*, no 51 (2006): 1-9. LA LEY 362/2006.
- Cea Ayala, Ángel. "Apuntes sobre el procedimiento simplificado abreviado." *Actualidad Administrativa*, no 5 (2020): 1-10. LA LEY 4809/2020.
- Cea Ayala, Ángel. "Aspectos prácticos en los procedimientos de resolución de los contratos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 127 (2013): 1-11. LA LEY 5195/2013.
- Cea Ayala, Ángel. "Aspectos relevantes de los contratos administrativos de servicios." *Contratación Administrativa Práctica*, no 18 (2003): 1-12. LA LEY 175/2003.
- Cea Ayala, Ángel. "Breves apuntes sobre la regulación de la modificación contractual." *Contratación Administrativa Práctica*, no 160 (2019): 1-10. LA LEY 3463/2019.
- Cea Ayala, Ángel. "La cesión de los contratos administrativos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 11 (2002): 1-10. LA LEY 4050/2002.
- Cea Ayala, Ángel. "Los requisitos de capacidad de las empresas: aspectos de interés." *Contratación Administrativa Práctica*, no 29 (2004): 1-12. LA LEY 489/2004.
- Chaves García, José Ramón. "El enjambre de los actos de trámite." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 12 (2020): 1-12. LA LEY 13573/2020.
- Clavero Arévalo, Manuel Francisco. "Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones Autónomas." *Documentación Administrativa*, no 58 (1962): 13-36. [Https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/1985/2040](https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/1985/2040).

- Codina García-Andrade, Xavier. "La modificación de los contratos y la protección del interés general." Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid. 2017.
- Codina García-Andrade, Xavier. "La modificación objetiva de los contratos del sector público en la nueva LCSP." *Contratación Administrativa Práctica*, no 153 (2018): 1-11. LA LEY 19888/2017.
- Codina García-Andrade, Xavier y David Martínez Saldaña. "Cláusulas sociales, subrogación por pliegos y otras cuestiones laborales en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público." *Revista Española de Derecho del Trabajo*, no 209/2018 (2018): 1-12. BIB 2018\9633.
- Colmeiro, Manuel. *Derecho administrativo español II*. 4ª ed. Madrid: Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, 1876.
- Colón de Carvajal Fibla, Borja. "Hacia un nuevo «descrédito» de las Administraciones Públicas: un análisis sobre la reforma del régimen jurídico de las medidas de lucha contra la morosidad." *Actualidad Administrativa*, no 14 (2010): 1-12. LA LEY 6585/2010.
- Consejo de Estado. "Memoria del año 2008". Consultado el 03-07-2021. <https://www.consejo-estado.es/actividad/memorias/>
- Coscolluela Montaner, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*. 32ª ed. Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2021.
- Cuadrado Zuloaga, Daniel. "Algunas cuestiones sobre los intereses devengados por demora en el pago de las certificaciones de obra." *Contratación Administrativa Práctica*, no 11 (2002): 1-9. LA LEY 3010/2002.
- Cuadrado Zuloaga, Daniel. "El cumplimiento del contrato de obras por parte del contratista." *Contratación Administrativa Práctica*, no 15 (2002): 1-11. LA LEY 4067/2002.

- Cuadrado Zuloaga, Daniel. "La resolución de los contratos administrativos por causa imputable al contratista." *Contratación Administrativa Práctica*, no 13 (2002): 1-13. LA LEY 2468/2002.
- Cuerno Llata, José Ramón. "La sucesión de empresa en el Estatuto de los Trabajadores y su traslación a la Ley de Contratos del Sector Público." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2022): 1-17. LA LEY 13411/2021.
- Cuesta de Loño, Pilar y José L. Palma Fernández. "¿Puede desistir la Administración de un contrato ya celebrado por falta de presupuesto?". Consultado el 20-08-2022. <https://www.ga-p.com/publicaciones/puede-desistir-la-administracion-de-un-contrato-ya-celebrado-por-falta-de-presupuesto/>.
- Davara Rodríguez, Miguel Ángel. "Debe conocer: aprobado el proyecto de Ley de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 15 /16 (2013): 1-2. LA LEY 4902/2013.
- Davara Rodríguez, Miguel Ángel. "Obligación del uso de la factura electrónica en el sector público." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 7 (2015): 1-5. LA LEY 2666/2015.
- De Castro y Bravo, Federico. *Derecho civil de España II-1*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1952.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de concesión de obra pública (I). Construcción de las obras objeto de concesión." *Contratación Administrativa Práctica*, no 114 (2011): 1-3. LA LEY 19303/2011.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de concesión de obra pública (II). Derechos y obligaciones del concesionario de obra pública." *Contratación Administrativa Práctica*, no 116 (2012): 1-3. LA LEY 85/2012.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de concesión de obra pública (III). Prerrogativas y derechos de la Administración." *Contratación Administrativa Práctica*, no 117 (2012): 1-4. LA LEY 2306/2012.

- De la Morena López, Julián. "El contrato de concesión de obra pública (IV). Régimen económico-financiero de la concesión." *Contratación Administrativa Práctica*, no 118 (2012): 1-5. LA LEY 3632/2012.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de concesión de obra pública (V). Financiación privada de la concesión." *Contratación Administrativa Práctica*, no 119 (2012): 1-11. LA LEY 5305/2012.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de concesión de obra pública (VI). Extinción de las concesiones." *Contratación Administrativa Práctica*, no 120 (2012): 1-5. LA LEY 6015/2012.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de concesión de obra pública (y VII). Ejecución de obras por terceros." *Contratación Administrativa Práctica*, no 121 (2012): 1-4. LA LEY 7830/2012.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de gestión de servicios públicos (I). Disposiciones Generales." *Contratación Administrativa Práctica*, no 122 (2012): 1-3. LA LEY 16988/2012.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de gestión de servicios públicos (y II). Ejecución, modificación, cumplimiento y resolución." *Contratación Administrativa Práctica*, no 123 (2013): 1-7. LA LEY 19086/2012.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de suministro (I). Regulación y ejecución." *Contratación Administrativa Práctica*, no 124 (2013): 1-5. LA LEY 1068/2013.
- De la Morena López, Julián. "El contrato de suministro (II). Modificación del contrato de suministro." *Contratación Administrativa Práctica*, no 125 (2013): 1-5. LA LEY 1867/2013.
- De la Morena López, Julián. "Contrato de suministro (III). Cumplimiento del contrato de suministro." *Contratación Administrativa Práctica*, no 126 (2013): 1-5. LA LEY 3343/2013.

- De la Morena López, Julián. "Contrato de suministro (y IV). Resolución del contrato de suministro." *Contratación Administrativa Práctica*, no 127 (2013): 1-3. LA LEY 5179/2013.
- De la Morena López, Julián. "Contratos de servicios. Disposiciones generales y cumplimiento." *Contratación Administrativa Práctica*, no 128 (2013): 1-8. LA LEY 8112/2013.
- De la Morena López, Julián. "El cumplimiento del contrato de obras." *Contratación Administrativa Práctica*, no 112 (2011): 1-6. LA LEY 15685/2011.
- De la Morena López, Julián. "Efectos de los contratos, prerrogativas de la Administración y ejecución." *Contratación Administrativa Práctica*, no 105 (2011): 1-12. LA LEY 711/2011.
- De la Morena López, Julián. "Prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos (Arts. 210 y 211 TRLCSP)." *Contratación Administrativa Práctica*, no 145 (2016): 1-5. LA LEY 6548/2016.
- De la Morena López, Julián. "Subcontratación y cesión de los contratos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 107 (2011): 1-4. LA LEY 3472/2011.
- Delgado Fernández, María del Rosario. "La gestión de los contratos de pequeña cuantía según la nueva normativa de contratación pública. Contratos menores, sistemas dinámicos de adquisición y procedimiento abierto simplificado de tramitación sumaria." *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, no 12 (2017): 1-48. <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/la-gestion-de-los-contratos-de-pequena-cuantia-segun-la-nueva-normativa-de-contratacion>.
- Delgado Fernández, María del Rosario. "La necesidad de planificación de la contratación como garantía de transparencia, del uso estratégico de la contratación pública y del uso adecuado de los procedimientos de contratación." *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, Número extraordinario (2019): 1-41. <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/la-necesidad-de-la-planificacion-de-la-contratacion-como-garantia-de-transparencia-del-uso>.

Delgado Fernández, María del Rosario. "Solo nos faltaba esto". Consultado el 27-08-2020. <https://lapartecontratante.blog/2018/05/26/solo-nos-faltaba-esto-por-charo-delgado/>.

Delgado Pérez, Manuel y Rosario Rodríguez Pérez. "La contratación de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas según la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-3. LA LEY 3308/2018.

Díaz Fernández, Javier. "La reciente modificación del régimen de resolución de los contratos administrativos en caso de concurso del contratista a través del RDL 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo: ¿cambio normativo o consolidación de un criterio ampliamente mantenido?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 101 (2010): 1-10. LA LEY 10688/2010.

Díez Calzada, Juan Ramón. "Régimen jurídico-económico del contrato de gestión de servicios públicos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 126 (2013): 1-17. LA LEY 3357/2013.

Díez Sastre, Silvia. "¿El nuevo régimen de los contratos menores se aplica a todos los entes del Sector Público?" Consultado el 16-08-2020. <https://www.idluam.org/blog/el-nuevo-regimen-de-los-contratos-menores-se-aplica-todos-los-entes-del-sector-publico-silvia-diez/#comments>.

Díez Sastre, Silvia. "Juntas consultivas y contratos menores." Consultado el 27-08-2020. <http://www.idluam.org/blog/juntas-consultivas-y-contratos-menores-silvia-diez-sastre/>.

Díez Sastre, Silvia. "La obligatoriedad de las instrucciones de la OIRESCON." Consultado el 16-08-020. <https://www.idluam.org/blog/la-obligatoriedad-de-las-instrucciones-de-la-oirescon/>.

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* Tecnos, 1979.

- Domínguez Luis, José Antonio. "Equilibrio económico versus riesgo imprevisible en la concesión de obras públicas: el supuesto de las autopistas de peaje." *Revista Aranzadi Doctrinal*, no 8/2015 (2015):1-51. BIB 2015\4007.
- Dorado Sánchez, Antonio. "La tutela cautelar y cautelarisima frente a acuerdos de secuestros de concesiones." *Actualidad Administrativa*, no 6 (2018): 1-5. LA LEY 4672/2018.
- Escrihuahuela Morales, Javier. "La contratación del sector público ante la crisis económica. Renuncia, desistimiento, suspensión, modificación y resolución de los contratos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 119 (2012): 1-6. LA LEY 5328/2012.
- Escrihuahuela Morales, Javier. "La factura electrónica en la contratación del sector público. Régimen jurídico." *Contratación Administrativa Práctica*, no 130 (2014): 1-5. LA LEY 1059/2014.
- Escrihuahuela Morales, Javier. "Los intereses por demora en el pago de facturas de la Administración Pública." *Contratación Administrativa Práctica*, no 150 (2017): 1-6. LA LEY 8371/2017.
- Escrihuahuela Morales, Javier. "Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en la contratación pública." *Contratación Administrativa Práctica*, no 86 (2009): 1-3. LA LEY 11669/2009.
- Escrihuahuela Morales, Javier. "La recepción formal en la contratación del sector público." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 8 (2008): 1-3. LA LEY 16227/2008.
- Escrihuahuela Morales, Javier. "Régimen de contratación de entes y entidades del sector público, que no son Administración Pública." *Contratación Administrativa Práctica*, no 73 (2008): 1-8. LA LEY 5319/2008.
- Escrihuahuela Morales, Javier. "Resolución de los contratos administrativos e imposición de penalidades. Caducidad." *Contratación Administrativa Práctica*, no 123 (2013): 1-5. LA LEY 19097/2012.

- Espinar Maat, Flor. "La incautación de la garantía definitiva en caso de resolución del contrato por incumplimiento del contratista." *Contratación Administrativa Práctica* no 135 (2015): 1-8. LA LEY 9025/2014.
- Esteban Ríos, Javier. "La necesidad de que el objeto social abarque la prestación licitada en los procedimientos de contratación pública: ¿un requisito a eliminar?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-22. LA LEY 3306/2018.
- Estévez García, Diego. "La metamorfosis del contrato menor." Consultado el 25-08-2020. <Http://www.obcp.es/opiniones/la-metamorfosis-del-contrato-menor>.
- Estévez Martín, Ángel Eduardo. "Insolvencia sobrevenida del adjudicatario en los contratos administrativos: ¿conservación o resolución del contrato?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 120 (2012): 1-8. LA LEY 6039/2012.
- Estévez Torres, Anxelo. "Acelerando el procedimiento simplificado sumario mediante la concentración de trámites." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 8 (2019): 1-9. LA LEY 8609/2019.
- Etxezarreta Villaluenga, Juan Carlos y López de la Riva Carrasco, Federico Andrés. "Régimen jurídico de la actividad contractual de las sociedades mercantiles locales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 84 (2009): 1-23. LA LEY 1632/2009.
- Fernández Acevedo, Rafael. "Hacia la simplificación y la transparencia en materia procedimental: las nuevas modalidades del procedimiento abierto." *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, no extraordinario (2019): 1-46. <Https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/hacia-la-simplificacion-y-la-transparencia-en-materia-procedimental-las-nuevas-modalidades>.
- Fernández Bermúdez, Juan. "Novedades de la Ley 9/2017, de noviembre, en materia de modificación de los contratos públicos. En especial sus artículos 204 y 205. El secreto de arlequín." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 195/2018 (2018): 1-35. BIB 2018\14052.

Fernández Farreres, Germán. *Sistema de Derecho Administrativo II*. 5ª ed. Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020.

Fernández Valverde, Rafael. "El rescate de las concesiones de los servicios públicos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo." *Documentación*, no 4 (2017): 71-91. <https://revistasonline.inap.es4/index.php/DA/article/view/10496/11201>.

Ferrán Dilla, Jorge y María Ferrán Montalvá. "La remisión de información sobre contratos a órganos externos: de la publicidad a la transparencia." *La Administración Práctica*, 10/2016 (2016): 1-11. BIB 2016\80335.

Fuertes López, Francisco Javier. "A vueltas con los contratos (con controles) menores." Consultado el 01-09-2020. <https://www.revistacunal.com/doctrinal/10000-a-vueltas-con-los-contratos-con-controles-menores>.

Gallego Córcoles, Isabel. "¿Afectan los cambios estructurales en la persona del contratista a la continuidad del contrato del sector público?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 127 (2013): 1-11. LA LEY 5199/2013.

Gallego Córcoles, Isabel. "¿Cuándo debe concurrir y hasta cuándo debe perdurar la aptitud para contratar con el sector público?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 80 (2008): 1-12. LA LEY 40437/2008.

Gallego Córcoles, Isabel. "¿Cuándo procede el abono de prestaciones realizadas al margen del contrato?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 171 (2021): 1-2. LA LEY 15371/2020.

Gallego Córcoles, Isabel. "¿Es automática la incautación de la garantía definitiva en los supuestos de resolución imputable al contratista?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 126 (2013): 1-12. LA LEY 1927/2013.

Gallego Córcoles, Isabel. "¿La transmisión de toda una rama de actividad de una empresa a su matriz supone una cesión del contrato?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 158 (2018):1-2. LA LEY 13320/2018.

- Gallego Córcoles, Isabel. "¿Puede solicitar indemnización por daños y perjuicios un contratista que ha aceptado la modificación del contrato?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 156 (2018): 1-2. LA LEY 6964/2018.
- Gallego Córcoles, Isabel. "El abono de intereses por la demora en el pago del precio del contrato administrativo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 43 y 44 (2005): 1-20. LA LEY 1368/2005.
- Gallego Córcoles, Isabel. "La ampliación del plazo concesional como fórmula del restablecimiento del equilibrio económico del contrato." *Contratación Administrativa Práctica*, no 118 (2012): 1-10. LA LEY 3661/2012.
- Gallego Córcoles, Isabel. "La capacidad de obrar del contratista." *Contratación Administrativa Práctica*, no 70 (2007): 1-12. LA LEY 6567/2007.
- Gallego Córcoles, Isabel. "La cesión de los contratos administrativos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 63 y 64 (2007): 1-15. LA LEY 1537/2007.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Las cláusulas de modificación de los contratos públicos en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales." *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018):1-12. LA LEY 3321/2018.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Concesión de obras públicas: sustitución de la hipoteca de concesión." *Contratación Administrativa Práctica*, no 169 (2020):1-2. LA LEY 10996/2020.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Contratación pública e innovación tecnológica." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 184/2017 (2017): 1-21. BIB 2017/2094.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Contrato administrativo de obra y responsabilidad por vicios ocultos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 92 (2009): 1-11. LA LEY 20425/2009.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Contrato de obras: ¿cuándo comienza la prescripción de los intereses de demora si tras la liquidación definitiva se abona una certificación

relativa a una obra complementaria?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 167 (2020): 1-2. LA LEY 5251/2020.

Gallego Córcoles, Isabel. "Cuantía de la indemnización en caso de la resolución del contrato por un poder adjudicador no Administración Pública." *Contratación Administrativa Práctica*, no 149 (2016): 1-2. LA LEY 6551/2016.

Gallego Córcoles, Isabel. "Cuestiones diversas relativas al pago de intereses de demora." *Contratación Administrativa Práctica*, no 171 (2021): 1-2. LA LEY 15372/2020.

Gallego Córcoles, Isabel. "Desistimiento de la Administración y resolución del contrato." *Contratación Administrativa Práctica*, no 122 (2012): 1-10. LA LEY 16986/2012.

Gallego Córcoles, Isabel. "Distinción entre contratos civiles y contratos administrativos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 33 (2004): 1-7. LA LEY 1578/2004.

Gallego Córcoles, Isabel. "Distinción entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios (I)." *Contratación Administrativa Práctica*, no 111 (2011): 1-7. LA LEY 14675/2011.

Gallego Córcoles, Isabel. "Distinción entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios (Y II)." *Contratación Administrativa Práctica*, no 112 (2011): 1-10. LA LEY 15696/2011.

Gallego Córcoles, Isabel. "Ejecución y cumplimiento del contrato de suministro." *Contratación Administrativa Práctica*, no 95 (2010): 1-12. LA LEY 650/2010.

Gallego Córcoles, Isabel. "Extinción de las concesiones." *Contratación Administrativa Práctica*, no 31-32 (2004): 1-13. LA LEY 843/2004.

Gallego Córcoles, Isabel. "Incidencia de la crisis económica en el equilibrio de los contratos de concesión." *Contratación Administrativa Práctica*, no 130 (2014): 1-2. LA LEY 1070/2014.

- Gallego Córcoles, Isabel. "El incumplimiento del contratista y la resolución del contrato de obras (I Y II)." *Contratación Administrativa Práctica*, no 57-58 (2006): 1-18. LA LEY 2583/2006.
- Gallego Córcoles, Isabel. "La indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la suspensión de la ejecución del contrato." *Contratación Administrativa Práctica*, no 123 (2013):1-13. LA LEY 18980/2012.
- Gallego Córcoles, Isabel. "El procedimiento abierto simplificado y el procedimiento «simplificadísimo»." *Contratación Administrativa Práctica*, no 153 (2018): 1-10. LA LEY 19886/2017.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Morosidad en el pago de facturas: ¿deben abonarse los 40 € relativos a los costes de cobro por cada una de las facturas?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 175 (2021): 1-2. LA LEY 8948/2021.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Objeto social como requisito de aptitud para contratar." *Contratación Administrativa Práctica*, no 172 (2021): 1-2. LA LEY 2617/2021.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos. Procedimiento de ejercicio." *Contratación Administrativa Práctica*, no 88 (2009): LA LEY 12859/2009.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas." *Contratación Administrativa Práctica*, no 150 (2017): 1-13. LA LEY 8381/2017.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Recepción en el contrato de obras públicas (I)." *Contratación Administrativa Práctica*, no 93 (2010): 1-11. LA LEY 21584/2009.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Recepción en el contrato de obras públicas (y II)." *Contratación Administrativa Práctica*, no 94 (2010): 1-8. LA LEY 140/2010.
- Gallego Córcoles, Isabel. "La suspensión de la ejecución del contrato administrativo como causa de resolución." *Contratación Administrativa Práctica*, no 122 (2012): 1-9. LA LEY 17328/2012.

- Gallego Córcoles, Isabel. "Resolución del contrato por suspensión de las obras: ¿se precisa acuerdo expreso para que sea efectiva la suspensión?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-2. LA LEY 3324/2018.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Retraso en el pago del salario de los trabajadores: ¿puede resolverse el contrato?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 175 (2021): 1-2. LA LEY 8951/2021.
- Gallego Córcoles, Isabel. "Revisión de oficio del acta de recepción." *Contratación Administrativa Práctica*, no 177 (2022): 1-2. LA LEY 13900/2021.
- Gallo Sallent, Juan Antonio. "La resolución de los contratos públicos." *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La Mancha*, Número Extraordinario (2019): 657-672.
https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/volumen_ii.pdf.
- Gamero Casado, Eduardo. "¿El «retorno» al derecho administrativo?: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 189/2018 (2018): 1-12. BIB 2018\6460.
- Gamero Casado, Eduardo. "Régimen de los actos separables de los contratos privados del Sector Público; especial referencia a las entidades instrumentales con personalidad de Derecho privado." *Contratación Administrativa Práctica*, no 163 (2019): 1-15. LA LEY 10239/2019.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández Rodríguez. *Curso de Derecho Administrativo I*. 19ª ed. Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020.
- García de Enterría, Javier y Juan Luis Iglesias Prada. "La disolución y liquidación de las sociedades de capital." En *Lecciones de Derecho mercantil I*, dirigido por Aurelio Menéndez Menéndez y Ángel Rojo. RB-27.1-RB-27.16. Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020.

- García Fernández, Gerardo. "¿Jaque a la contratación directa? El controvertido régimen de los contratos menores." *Revista Aragonesa de Administración Pública*, no 18 (2018): 245-295.
- García García, María Ángeles. "Capacidad y personalidad del contratista en la LCSP." *Actualidad Administrativa*, no 1 (2019): 1-24. LA LEY 15646/2018.
- García García, María Ángeles. "Ocho razones para que las empresas-comunidades de bienes contraten con las Administraciones Públicas." *Actualidad Administrativa*, no 4 (2015): 1-12. LA LEY 1681/2015.
- García García, María Ángeles. "Personas físicas y jurídicas versus operadores económicos en la contratación pública." *Actualidad Administrativa*, no 12 (2016): 1-15. LA LEY 9237/2016.
- García Hernández, Jorge. "La intervención en la comprobación material de las Entidades Locales." Consultado el 04-05-2022. <https://derecholocal.es/opinion/la-intervencion-en-la-comprobacion-material-de-las-entidades-locales>.
- García Jiménez, Antonio. "La definitiva implantación de la factura electrónica en la contratación pública. Análisis de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 130 (2014): 1-10. LA LEY 1053/2014.
- García Jiménez, Antonio. "El perfil del comprador europeo: una forma de innovar en contratación pública." *Revista de Administración Pública*, no 192 (2013): 381-400. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/36852antoniojarciajimenezrap192.pdf>.
- García Melián, Juan Carlos. "Comentario a la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación." Consultado el 25-08-2020. <https://mymabogados.com/instruccion-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision-de-la-contratacion>.

García Melián, Juan Carlos. "El contrato menor y proyecto de Ley de Presupuestos para 2019." Consultado el 27-08-2020. <https://mymabogados.com/contrato-menor-y-la-lcsp>.

García Melián, Juan Carlos. "Contrato menor. Novedades en la nueva Ley de Contratos del Sector Público." Consultado el 31-08-2020. http://mymabogados.com/contrato-menor-novedades-nueva-ley#LCSP_la_luz_en_el_contrato_menor.

García Melián, Juan Carlos. "La modificación de los contratos: 23 Preguntas y dos diagramas de decisiones." *Contratación Administrativa Práctica*, no 169 (2020): 1-5. LA LEY 10981/2020.

García Melián, Juan Carlos. "Top ten de los clásicos en la contratación pública irregular." Consultado el 31-08-2020. <https://mymabogados.com/top-ten-de-los-clasicos-en-la-contratacion-publica-irregular>.

García Molinero, Álvaro. "La transparencia de la actividad económica-financiera y de su control: especial incidencia en la actividad contractual del Sector Público." Consultado el 03-09-2020. <https://reflexionesdeuninterventor.wordpress.com/2020/04/20/la-transparencia-de-la-actividad-economico-financiera-y-de-su-control-especial-incidencia-en-la-actividad-contractual-del-sector-publico/>.

García Rubio, Fernando. "Fórmulas de control de una concesión administrativa municipal." *Contratación Administrativa Práctica*, no 17 (2003): 1-10. LA LEY 12/2003.

García Valderrey, Miguel Ángel. "Procedimiento para la liquidación de los contratos de gestión de servicios públicos." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 21 (2016): 1-7. LA LEY 8416/2016.

García Valderrey, Miguel Ángel. "Procedimiento para la resolución de contratos por mutuo acuerdo." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2012): 1-6. LA LEY 22273/2011.

- García Valderrey, Miguel Ángel. "Los procedimientos de reclamación por la Administración al contratista por vicios ocultos en el contrato de obras." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 20 (2014): 1-5. LA LEY 7503/2014.
- García Valderrey, Miguel Ángel. "Sobre el procedimiento para la devolución de las fianzas definitivas constituidas en contrato." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 18 (2017): 1-5. LA LEY 11726/2017.
- García Vega, José Esteban. "Diferencias prácticas entre el contrato de servicios y el de gestión de servicios públicos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 87 (2009): 1-10. LA LEY 12104/2009.
- García-Trevijano Garnica, Ernesto. "La extinción de los contratos administrativos por mutuo acuerdo." *Revista de Administración Pública*, no 127 (1992): 85-102. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-127-eneroabril-1992/la-extincion-de-los-contratos-administrativos-por-mutuo-acuerdo-2>.
- García-Trevijano Garnica, Ernesto. "Las garantías de la contratación y las responsabilidades a las que están afectas: función e incautación." En *La contratación pública: problemas actuales*, coordinado por Tomás Cano Campos y Elena Bilbao Alexiades, 205-220. Madrid: Consejo Consultivo Comunidad de Madrid, 2013.
- García-Trevijano Garnica, Ernesto. *La resolución del contrato administrativo de obra*. Madrid: Editorial Montecorvo SA, 1996.
- Garrido Falla, Fernando, Alberto Palomar Olmeda, y Herminio Losada González. *Tratado de Derecho administrativo II*. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2012.
- Gimeno Feliú, José María. "El cambio de la Ley de Contratos es un paso atrás en la lucha contra la corrupción." Consultado el 16-08-2020. https://www.vozpopuli.com/politica/Gimeno-Feliu-Ley-Contratos-corrupcion_0_1325867950.html.

- Gimeno Feliú, José María. "Las claves de la nueva LCSP: hacia una contratación pública transparente y estratégica." *Aranzadi Digital*, no 1/2017 (2017): 1-12. BIB 2017\4850.
- Gimeno Feliú, José María. "Hacia una nueva Ley de Contratos del Sector Público ¿una nueva oportunidad perdida?" *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 182/2017 (2017): 1-28. BIB 2017\505.
- Gimeno Feliú, José María. "La Ley de Contratos del Sector Público ¿una herramienta eficaz para garantizar la integridad?" *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 147/2010 (2010): 1-12. BIB 2010\1584.
- Gimeno Feliú, José María. "La Ley de Contratos del Sector Público: una norma en movimiento." *Actualidad Jurídica Aranzadi*, no 799/2010 (2010): 1-3. BIB 2010\1150.
- Gimeno Feliú, José María. "Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública." *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, no 7 (2017): 45-67. <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10419/11072>.
- Gimeno Feliú, José María. "Nuevos escenarios de política de contratación pública en tiempos de crisis económica." *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, no 9 (2010): 50-55.
- Gimeno Feliú, José María. "Una primera valoración de la aplicación de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público." *Aranzadi Digital*, no 1/2018 (2018): 1-5. BIB 2018\13714.
- Gimeno Feliú, José María. "Principales novedades del proyecto Ley Contratos Sector Público." *Aranzadi Digital*, no 1/2016 (2016): 1-5. BIB 2016\10155.
- Gimeno Feliú, José María. "A propósito de la contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público." Consultado el 16-08-2020. <http://www.obcp.es/opiniones/proposito-de-la-contratacion-de-los-poderes-adjudicadores-no-administracion-publica-en-la>.

- Gimeno Feliú, José María. "Reflexiones críticas sobre el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público." *Revista General de Derecho Administrativo*, no 14 (2007): 1-33. RI §794393.
- Gimeno Feliú, José María. "La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad." En *Las Nuevas Directivas de Contratación Pública*, 1-57. Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2015. BIB 2015\12102.
- Gimeno Feliú, José María. "Ser o no ser poder adjudicador. ¡Esa no es la cuestión!" Consultado el 06-05-2022. <https://www.obcp.es/opiniones/ser-o-no-ser-poder-adjudicador-esa-no-es-la-cuestion>.
- Gimeno Feliú, José María. "La transposición de las Directivas de Contratación Pública en España: una primera valoración de sus principales novedades." *Documentación Administrativa Nueva Época*, no 4 (2017): 7-30. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10493/11178>.
- Gimeno Feliú, José María. "Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública." *Revista de Administración Pública*, no 144 (1997): 129-168. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/241381997144129.pdf>.
- Gimeno Feliú, José M. y José A. Moreno Molina. "La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OReISCon) como bóveda de la arquitectura de regulación y supervisión de la contratación pública." Consultado el 15-08-2020. <http://www.obcp.es/opiniones/la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision-de-la-contratacion-oreiscon-como>.
- Giraldes Gutiérrez, Luis Salvador. "El contrato de servicios." Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2014.
- González Deleito, Nicolás. "La gestión indirecta de los servicios públicos tras efecto directo de las Directivas de contratos de 2014." *Actualidad Administrativa*, no 6 (2016): 1-19. LA LEY 3967/2016.

- González Deleito, Nicolás. "La republicación de servicios públicos gestionados en régimen de concesión." *Actualidad Administrativa*, no 6 (2018): 1-12. LA LEY 4670/2018.
- González Fortes, Carolina. "Los contratos menores y su polémica reforma." Consultado el 25-08-2020. https://www.elespanol.com/invertia/opinion/20200513/contratos-menores-polemica-reforma/489321066_12.html.
- González Pérez, Jesús. "Indemnización al contratista en los supuestos de resolución del contrato por suspensión temporal de las obras por plazo superior a un año." *Revista de Administración Pública*, no 103 (1984): 229-242. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/233771984103229.pdf>.
- González Ríos, Isabel. "La transparencia como principio vertebrador de la contratación pública: significado y problemas de articulación normativa." *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, no 12 (2019): 6-25. <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10714/11622>.
- González-Varas Ibáñez, Santiago. "La contratación de las Comunidades Europeas." *Revista de Administración Pública*, no 142 (1997): 195-223. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/240991997142195.pdf>.
- González-Varas Ibáñez, Santiago. "La suspensión del contrato administrativo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 124 (2013): 1-7. LA LEY 934/2013.
- Gracia García, David. "Razones de seguridad jurídica (entre otras) para la necesaria reforma de la Ley 25/2013." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 4 (2017): 1-13. LA LEY 217/2017.
- Gracia Herrero, Francisco Javier. "Cómo ejecutar la garantía de un contrato de obras y no morir en el intento." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 19 (2015): 1-6. LA LEY 5771/2015.
- Grajal Caballero, Inmaculada. "La nueva regulación en los plazos de pago de facturas y certificaciones de obra por parte de las Administraciones Públicas a partir del Real

Decreto-Ley 4/2013 y la Ley 11/2013." *Contratación Administrativa Práctica*, no 128 (2013): 1-16. LA LEY 8113/2013.

Guinot Barona, María. "Diferencia de trato entre la Administración Pública y el contratante privado frente a la situación de concurso ¿una discriminación razonable?" *Diario La Ley*, no 7080 (2008): 1-6. LA LEY 41197/2008.

Hernández González, Francisco. *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional*. Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2018.

Hernández González, Francisco. "De nuevo sobre el concepto de poder adjudicador: las entidades del sector público no Administración Pública." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 98/2019 (2019): 1-21. BIB 2019\6349.

Ibáñez Picó, Marisol. "La figura del responsable del contrato en los contratos de servicios y concesiones de servicios de la nueva Ley de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 167 (2020): 1-9. LA LEY 5238/2020.

Iribaren Hernáiz, Javier y Florencio Larrea Villaroya. "Repensando el procedimiento abreviado." Consultado el 29-08-2020. [Http://www.obcp.es/opiniones/repensando-el-procedimiento-abreviado](http://www.obcp.es/opiniones/repensando-el-procedimiento-abreviado).

Iribarren Hernáiz, Javier y Florencio Larrea Villarolla. "Contrato menor y necesidades recurrentes: una tensión legal no resuelta." Consultado el 16-08-2020. [Http://www.obcp.es/opiniones/contrato-menor-y-necesidades-recurrentes-una-tension-legal-no-resuelta](http://www.obcp.es/opiniones/contrato-menor-y-necesidades-recurrentes-una-tension-legal-no-resuelta).

Jáñez Franco, Raquel y Máximo Rodríguez Bardal. "El papel de la Intervención Municipal en la recepción de los contratos administrativos. Una tarea pendiente de concretar." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2021): 1-8. LA LEY 15034/2020.

Jiménez Asensio, Rafael. "Las Instrucciones de la Oficina “independiente” de Regulación y Supervisión de la Contratación." Consultado el 16-08-2020.

<https://hayderecho.expansion.com/2019/03/07/las-instrucciones-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision-de-la-contratacion/>.

Jiménez Díaz, Andrés. "La concesión como medio de financiación de las obras públicas." *Contratación Administrativa Práctica*, no 22 (2003): 1-8. LA LEY 1219/2003.

Lago Núñez, Guillermo. "La ejecución de los contratos públicos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 120 (2012): 1-27. LA LEY 6037/2012.

Lavilla Rubira, Juan José. "El contrato de gestión de servicios públicos." En *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas SA, 1996.

Lazo Vitoria, Ximena. "Contratos de concesión de obras y de servicios: las líneas fundamentales de la propuesta de nueva Directiva comunitaria." *Contratación Administrativa Práctica*, no 129 (2014): 1-15. LA LEY 5734/2013.

Lazo Vitoria, Ximena. "El nuevo marco jurídico del control interno local. Desafíos y perspectivas de futuro." En *Reglamento de Control Interno Local*, dirigido por Manuel Fueyo Bros, 1-15. Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2018. BIB 2019\362.

López García, Casimiro. "Evolución de la doctrina legal sobre el devengo de intereses en el pago de certificaciones de obra. La reclamación post pago del principal y las novedades traídas por el RD Ley 4/2013." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 24 (2013): 1-15. LA LEY 10904/2013.

López García, Casimiro. "La intervención administrativa del concesionario o gestor de servicios públicos." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2004): 1-20. LA LEY 2921/2004.

López de la Riva Carrasco, Federico Andrés y Jesús Matías Albóniga Iturbe. "La nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: un cambio sustancial." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 3 (2018): 1-9. LA LEY 1431/2018.

- López García, Casimiro. "El control de la actividad económico-financiera de la gestión indirecta de servicios públicos locales." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 3 (2004): 1-14. LA LEY 2932/2004.
- López Merino, Francisco. "Naturaleza del documento de formalización de los contratos de los Entes Locales." *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, no 300-301 (2006): 511-528. <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9307/9356>.
- Losa Muñiz, Virginia y Fernando Burón Álvarez. "De la ley a la práctica: el procedimiento abierto simplificado abreviado o una alternativa para los municipios PYMEL." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no II (2020): 1-14. LA LEY 3725/2020.
- Lozano Cutanda, Blanca. "El Real Decreto Ley 3/2020 flexibiliza la regulación de los contratos menores." Consultado el 25-08-2020. <https://www.gap.com/publicaciones/el-real-decreto-ley-3-2020-flexibiliza-la-regulacion-de-los-contratos-menores/>.
- Lucena Valencia, Juan. "La regulación de la nueva LCSP para los PANAP en la preparación de los contratos no SARA." Consultado el 28-06-2021. <http://www.obcp.es/opiniones/la-regulacion-de-la-nueva-lcsp-para-los-panap-en-la-preparacion-de-los-contratos-no-sara>.
- Lusarreta Aramendia, Javier. "¿Qué remedios legales tiene un contratista ante la morosidad de las Administraciones Públicas?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 121 (2012): 1-5. LA LEY 7853/2012.
- Manteca Valdelande, Víctor. "Control externo sobre la contratación pública en el régimen jurídico español." *Contratación Administrativa Práctica*, no 3 (2001): 1-8. LA LEY 2832/2002.
- Manteca Valdelande, Víctor. "Futura regulación de la concesión de obras públicas." *Contratación Administrativa Práctica*, no 20 (2003): 1-11. LA LEY 651/2003.

Manteca Valdelante, Víctor. "El derecho a ser contratista." *Contratación Administrativa Práctica*, no 40 (2005): 1-10. LA LEY 795/2005.

Marquina Fuentes, Juan. "Los procedimientos abierto simplificado y supersimplificado." *Contratación Administrativa Práctica*, no 159 (2019): 1-9. LA LEY 15671/2018.

Martí i Sarda, Isidre. "La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares." *Diario La Ley*, no 9549 (2019): 1-43. LA LEY 14904/2019.

Martín Morales, María Luisa. *Resolución de los contratos del sector público: supuestos, procedimiento y efectos entre las partes contratantes*. Málaga: Fundación Asesores Locales, 2011.

Martínez Fernández, José Manuel. "El alcance vinculante de la Instrucción 1/2019 de la OIReScon." Consultado el 25-08-2020. <https://lapartecontratante.blog/2019/04/25/el-alcance-vinculante-de-la-instruccion-1-2019-de-la-oirescon-por-jose-manuel-martinez/comment-page-1/?unapproved=19&moderation-hash=cf0dbb95e3d8e3690e3a29e5da6af609#comment-19>.

Martínez Fernández, José Manuel. "Concomitancias del Derecho laboral con el Derecho de contratación pública." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 9 (2015): 1-28. LA LEY 3271/2015.

Martínez Fernández, José Manuel. "Diez actuaciones esenciales que hemos de realizar los aplicadores de la LCSP antes de su entrada en vigor." Consultado el 16-01-2021. <http://www.obcp.es/opiniones/diez-actuaciones-esenciales-que-hemos-de-realizar-los-aplicadores-de-la-lcsp-antes-de-su>.

Martínez Fernández, José Manuel. "La imprescindible necesidad de anticipación para afrontar las limitaciones a los contratos menores que impone la nueva Ley de Contratos del Sector Público." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 20 (2017): 1-15. LA LEY 13727/2017.

Martínez Fernández, José Manuel. "La Instrucción vinculante 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación: ¿El 'cerco' definitivo

a los contratos menores?" Consultado el 16-08-2020.
[Http://www.obcp.es/opiniones/la-instruccion-vinculante-12019-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision](http://www.obcp.es/opiniones/la-instruccion-vinculante-12019-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision).

Martínez Fernández, José Manuel. "Medidas de transparencia como antídoto contra la corrupción en la contratación pública.", no 41 (2017): 7-52.
[Http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284704544209/Redaccion](http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284704544209/Redaccion).

Martínez Fernández, José Manuel. "Una primera aproximación crítica al proyecto de Ley de Contratos del Sector Público." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 1 (2017): 1-13. LA LEY 9728/2016.

Martínez Fernández, José Manuel. "La remunicipalización de servicios." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 9 (2017): 1-19. LA LEY 3907/2017.

Martínez Fernández, José Manuel. "Los riesgos de los contratos menores para una contratación socialmente eficiente." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no IV (2018): 1-15. LA LEY 14020/2018.

Martínez Hellín, Javier. "Contratación verbal y enriquecimiento sin causa: posición crítica con respecto a la necesidad de acudir a la revisión de oficio." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 8 (2019): 1-13. LA LEY 8610/2019.

Martínez Hellín, Javier. "Pago del precio y demora en la contratación pública: una aproximación desde la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 177 (2022): 1-11. LA LEY 13883/2021.

Martínez-Cardós Ruiz, José Leandro. "Causas subjetivas de resolución de los contratos administrativos." *Actualidad Administrativa*, no 40 (1999): 1-9. LA LEY 1465/2001.

Medina Guijarro, Javier y Juan López López. "La fiscalización de la contratación administrativa por el Tribunal de Cuentas." *Documentación Administrativa*, no 274-275 (2006): 407-424.
[Https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9576/9566](https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9576/9566).

- Menéndez Alonso, José María. "Las instrucciones de contratación de un poder adjudicador que no es Administración Pública: breve comentario y modelo." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 11 (2010):1-8. LA LEY 4745/2010.
- Menéndez Sebastián, Eva María. "Una visión administrativista de los problemas laborales derivados de cambios en la gestión de los servicios públicos." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 193/2018 (2018): 1-21. BIB 2018\11491.
- Mestre Delgado, Juan Francisco. "La extinción del contrato de concesión de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre." *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, no 74 (2018): 44-51. RI §419998.
- Morcillo Moreno, Juana. "Aspectos más importantes del contrato de concesión de obra pública en la Ley de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 76 (2008): 1-18. LA LEY 22961/2008.
- Morcillo Moreno, Juana. "Derechos del concesionario de obra pública tras la Ley 13/2003, de 23 de mayo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 45 (2005): 1-11. LA LEY 4356/2005.
- Morcillo Moreno, Juana. "Las obligaciones del concesionario de obra pública tras la Ley 13/2003, de 23 de mayo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 43 (2005): 1-7. LA LEY 1364/2005.
- Moreno Gil, Óscar. *Contratos administrativos. Legislación y jurisprudencia*. 7ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2018.
- Moreno Ibáñez, Iván. "Comentarios al nuevo régimen jurídico de los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público." *Actualidad Administrativa*, no 3 (2018): 1-7. LA LEY 1652/2018.
- Moreno Molina, José Antonio. "¿Por qué una nueva Ley de Contratos? Objetivos, alcance y principales novedades de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 139/2008 (2008): 1-21. BIB 2008\1630.

Moreno Molina, José Antonio. "¿Se extingue el aval prestado al contratista en los supuestos de cesión del contrato?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 53 (2006): 1-2. LA LEY 1416/2006.

Moreno Molina, José Antonio. "Caducidad del expediente de resolución contractual." *Contratación Administrativa Práctica*, no 71 (2008): 1-3. LA LEY 143/2008.

Moreno Molina, José Antonio. "Cancelación de la fianza prestada como garantía definitiva." *Contratación Administrativa Práctica*, no 11 (2002): 1-2. LA LEY 1001/2003.

Moreno Molina, José Antonio. "Las concesiones de obra pública en el Derecho comunitario europeo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 39 (2005): 1-16. LA LEY 119/2005.

Moreno Molina, José Antonio. "Equilibrio económico de la concesión." *Contratación Administrativa Práctica*, no 28 (2004): 1-2. LA LEY 10/2004.

Moreno Molina, José Antonio. "Indemnización de daños y perjuicios consiguientes a la paralización temporal de las obras." *Contratación Administrativa Práctica*, no 31 (2004): 1-2. LA LEY 839/2004.

Moreno Molina, José Antonio. "Indemnización del contratista en supuestos de supresión del servicio." *Contratación Administrativa Práctica*, no 35 (2004): 1-2. LA LEY 2139/2004.

Moreno Molina, José Antonio. "Indemnización por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de un contrato de obras." *Contratación Administrativa Práctica*, no 77 (2008): 1-2. LA LEY 36898/2008.

Moreno Molina, José Antonio. "Liquidación favorable a la Administración. Fecha de prescripción del derecho a liquidar el contrato." *Contratación Administrativa Práctica*, no 89 (2009): 1-2. LA LEY 13610/2009.

Moreno Molina, José Antonio. "Un mundo para SARA. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación

armonizada." *Revista de Administración Pública*, no 178 (2009): 175-213.
<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/27367joseantonimorenomolinarap178.pdf>.

Moreno Molina, José Antonio. "Obligación del cesionario del contrato de gestión de servicios públicos de hacerse cargo de los trabajadores. Transmisión de empresa." *Contratación Administrativa Práctica*, no 145 (2016): 1-4. LA LEY 6557/2016.

Moreno Molina, José Antonio. "Prescripción de deuda." *Contratación Administrativa Práctica*, no 26 (2003): 1-2. LA LEY 1877/2003.

Moreno Molina, José Antonio. "La regulación del contrato de servicios en la nueva LCSP." *Contratación Administrativa Práctica*, no 70 (2007): 1-14. LA LEY 6568/2007.

Moreno Molina, José Antonio. "Relaciones entre las directivas de contratos públicos y de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales." *Contratación Administrativa Práctica*, no 175 (2021): 1-3. LA LEY 8946/2021.

Moreno Molina, José Antonio. "Renuncia a la cesión del contrato." *Contratación Administrativa Práctica*, no 44 (2005): 1-3. LA LEY 3466/2005.

Moreno Molina, José Antonio. "Rescate de una concesión de servicio de transporte público. ¿Es necesario el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 84 (2009): 1-3. LA LEY 1631/2009.

Moreno Molina, José Antonio. "Resolución del contrato a instancias del contratista, oposición a la liquidación e intervención del Consejo de Estado." *Contratación Administrativa Práctica*, no 122 (2012): 1-3. LA LEY 16972/2012.

Moreno Molina, José Antonio. "Resolución del contrato de obras." *Contratación Administrativa Práctica*, no 74 (2008): 1-3. LA LEY 15855/2008.

Moreno Molina, José Antonio. "Resolución del contrato en caso de concurso de acreedores: ¿puede retenerse la garantía definitiva hasta que se abra la pieza de

- calificación en el procedimiento concursal?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 124 (2013): 1-3. LA LEY 1071/2013.
- Moreno Molina, José Antonio. "Transcurso del plazo de garantía y devolución de la fianza." *Contratación Administrativa Práctica*, no 113 (2011): 1-2. LA LEY 17352/2011.
- Moreno Molina, José Antonio, Isabel Gallego Córcoles, Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda. "Contratación Pública." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 201/2019 (2019): 1-19. BIB 2019\9562.
- Moreno Molina, José Antonio, Isabel Gallego Córcoles, Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda. "Contratación Pública." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 178/2016 (2016): 1-30. BIB 2016\4333.
- Moreno Serrano, Beatriz. "Ya está aquí la factura electrónica: ¿preparados para el cambio?" *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 24 (2015): 1-8. LA LEY 8907/2014.
- Moreo Marroig, Teresa. "La función interventora en los contratos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 133 (2014): 1-20. LA LEY 5064/2014.
- Muñoz Gil, Carlos. "Sociedades públicas: insolvencia y responsabilidades." *Diario La Ley*, no 7877 (2012): 1-11. LA LEY 6708/2012.
- Muñoz Juncosa, Antonio. "La supresión del informe del Interventor a los pliegos de condiciones." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 4 (2018): 1-7. LA LEY 2433/2018.
- Muñoz Pedraz, Ana María. "Sobre la trascendencia del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, en materia de contratos menores ¿practicidad u opacidad?" *Actualidad Administrativa*, no 6 (2020): 1-5. LA LEY 6559/2020.
- OIRESCON. "Análisis de la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo del Tribunal Constitucional." Consultado el 20-08-2022. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/estudios-guias-protocolos/analisis-sentencia-TC-18-03-2021.pdf>.

- Olivares Floro, Artemio. "La hipoteca en las concesiones." *Diario La Ley*, no 7784 (2012): 1-9. LA LEY 22198/2011.
- Orquín Serrano, Juan José. "Decálogo para una correcta utilización de los contratos menores." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no II (2020): 1-18. LA LEY 3716/2020.
- Palacios Albarsanz, Luis Miguel. "Los contratos menores de importe inferior a cinco mil euros y su tramitación presupuestaria." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 6 (2020): 1-7. LA LEY 5635/2020.
- Pavón Pérez, Juan Antonio. "La contratación pública electrónica en el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público tras las nuevas Directivas Europeas de Contratación Pública: ¿una realidad más cercana?" *Actualidad Administrativa*, no 7 (2016): 1-20. LA LEY 4580/2016.
- Paz Taboada, Manuel. "Breve repaso al contenido de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24 de mayo de 2003)." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 18 (2003): 1-19. LA LEY 4512/2003.
- Peña Molina, Marcos. "Sucesión de empresas en la Administración Local: estatuto jurídico del subrogado." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 12 (2018): 1-10. LA LEY 13724/2018.
- Pérez de Llano, Julia María. "El todavía incierto futuro del contrato menor", en *Todo sobre el contrato menor*, dirigido por Jaime Pintos Santiago, 1-18. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 2019. LA LEY 3485/2020.
- Pérez Delgado, Manuel y Rosario Rodríguez Pérez. "Declaración y efectos del concurso. Trascendencia para la contratación pública." *Contratación Administrativa Práctica*, no 121 (2012): 1-4. LA LEY 7851/2012.
- Pérez Delgado, Manuel y Rosario Rodríguez Pérez. "Las deudas que la contratista tenga con el personal no deben incluirse en el cálculo del presupuesto base de licitación, pero sí deben comunicarse en el pliego a fin de que la futura contratista evalúe los

- costes laborales que implica la subrogación." *Contratación Administrativa Práctica*, no 174, (2021): 1-3. LA LEY 8008/2021.
- Pérez Delgado, Manuel y Rosario Rodríguez Pérez. "No se puede devolver anticipadamente la garantía definitiva." *Contratación Administrativa Práctica*, no 178 (2022): 1-2. LA LEY 1848/2022.
- Pérez Delgado, Manuel y Rosario Rodríguez Pérez. "Resolución de contrato menor por incumplimiento de obligaciones esenciales." *Contratación Administrativa Práctica*, no 150 (2017): 1-2. LA LEY 8380/2017.
- Pérez López, Rosa María y Miguel García Rescalvo. "Caracterización conceptual del contrato de gestión de servicios públicos, de servicios, administrativo especial y su adecuación a la realidad social. Contrato administrativo especial versus concesión de dominio público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 92 (2009): 1-9. LA LEY 20423/2009.
- Pérez Martínez, Diego. "Reflexiones sobre el nuevo régimen de pagos en los contratos administrativos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 127 (2013): 1-10. LA LEY 5197/2013.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "¿Cómo pueden actuar los órganos de contratación en supuestos de demora en la ejecución de los contratos?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 59 (2006): 1-3. LA LEY 4342/2006.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "¿Con recepciones parciales debe expedirse certificación final por cada recepción?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 101 (2010): 1-2. LA LEY 10680/2010.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "¿Cuándo prescribe la reclamación de intereses de demora en la contratación administrativa?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 65 (2007): 1-5. LA LEY 2009/2007.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "¿Es factible utilizar la contratación menor en la adjudicación de los contratos privados?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 30 (2004): 1-2. LA LEY 619/2004.

- Pleite Guadamillas, Francisco. "¿Es imprescindible la firma de las facturas por funcionarios públicos en los contratos menores?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 46 (2005): 1-2. LA LEY 4926/2005.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "¿Es obligatoria la exigencia de acreditar el cumplimiento de conformidad en los contratos de gestión de servicios públicos?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 35 (2004): 1-3. LA LEY 2141/2004.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "¿Qué normas se aplican a los contratos de gestión de servicios públicos que comprenden ejecución de obra?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 77 (2008): 1-3. LA LEY 36893/2008.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "¿Tiene derecho el contratista a indemnización por suspensión definitiva de las obras?" *Contratación Administrativa Práctica*, no 48 (2005): 1-3. LA LEY 5193/2005.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Alcance y posibilidad de aplicación del art. 112.6 TRLCAP en operaciones de escisión, aportación o transmisión de empresas que no supongan la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad que se escinde, aporta o transmite." *Contratación Administrativa Práctica*, no 8 (2008): 1-3. LA LEY 878/2003.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Aspectos más importantes del contrato de concesión de obra pública en la Ley de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 81 (2008): 1-18. LA LEY 41072/2008.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Capacidad de contratar con la Administración de las sociedades civiles y las comunidades de bienes." *Contratación Administrativa Práctica*, no 23 (2003): 1-3. LA LEY 1363/2003.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Comprobación del pago de tributos para la devolución de la garantía definitiva." *Contratación Administrativa Práctica*, no 139 (2015): 1-2. LA LEY 5056/2015.

Pleite Guadamillas, Francisco. "Cómputo del plazo de intereses de demora en los pagos de un contrato de servicios." *Contratación Administrativa Práctica*, no 138 (2015): 1-2. LA LEY 4393/2015.

Pleite Guadamillas, Francisco. "Cómputo del plazo para el pago en los contratos de suministros y posibilidad de exigir a los contratistas la entrega de las facturas en el momento de la entrega de la prestación objeto del contrato, a efectos del cómputo del plazo para el pago." *Contratación Administrativa Práctica*, no 87 (2009): 1-5. LA LEY 12099/2009.

Pleite Guadamillas, Francisco. "Un contrato no tan menor." *Actualidad Administrativa*, no 12 (2018): 1-4. LA LEY 14214/2018.

Pleite Guadamillas, Francisco. "Diferencia entre el contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concesión de servicios, y los contratos de servicios." *Contratación Administrativa Práctica*, no 104 (2011): 1-3. LA LEY 15359/2010.

Pleite Guadamillas, Francisco. "Efectos de los pagos periódicos realizados en un contrato de servicios respecto de la conformidad por arte de la Administración de los trabajos ejecutados durante el período a que se contrae el pago." *Contratación Administrativa Práctica*, no 89 (2009): 1-2. LA LEY 13608/2009.

Pleite Guadamillas, Francisco. "Exigencia de clasificación empresarial en el supuesto de cesión de un contrato." *Contratación Administrativa Práctica*, no 126 (2013): 1-3. LA LEY 3347/2013.

Pleite Guadamillas, Francisco. "Informe previo del servicio jurídico en los supuestos de resolución, modificación e interpretación de los contratos administrativos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 23 (2003): 1-4. LA LEY 1360/2003.

Pleite Guadamillas, Francisco. "Intereses de demora en la contratación administrativa." *Contratación Administrativa Práctica*, no 43 (2005):1-3. LA LEY 1355/2005.

- Pleite Guadamillas, Francisco. "Posibilidad de exigir a los contratistas la entrega de las facturas en el momento de la entrega de la prestación objeto del contrato, a efectos del cómputo del plazo para el pago." *Contratación Administrativa Práctica*, no 83 (2009): 1-4. LA LEY 105/2009.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Posibilidad de un rescate parcial para hacer viable la explotación de una concesión de obra pública." *Contratación Administrativa Práctica*, no 146 (2016): 1-3. LA LEY 9154/2016.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Régimen de contratación de las sociedades mercantiles locales de capital íntegramente público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 79 (2008): 1-3. LA LEY 39917/2008.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Resolución de los contratos: causas, efectos y procedimiento." *Contratación Administrativa Práctica*, no 66 (2007): 1-4. LA LEY 2583/2007.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Requisitos para resolver un contrato por incumplimiento de sus obligaciones esenciales." *Contratación Administrativa Práctica*, no 114 (2011): 1-2. LA LEY 19304/2011.
- Pleite Guadamillas, Francisco. "Variación de unidades de obra y modificaciones en contratos de obras, que requieran la redacción de un proyecto y límites a las facultades del director facultativo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 112 (2011): 1-4. LA LEY 15686/2011.
- Puerta Seguido, Francisco. "La regulación del ius variandi en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 152 (2017): 1-20. LA LEY 14724/2017.
- Punzón Moraleda, Jesús y Francisco Sánchez Rodríguez. "Comentario a las modificaciones introducidas por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley de Morosidad, y su afectación a la LCSP." *Contratación Administrativa Práctica*, no 106 (2011): 1-11. LA LEY 3093/2011.

- Razquin Lizarraga, José Antonio. "La aplicación supletoria de la Ley 30/1992 a la contratación administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: silencio administrativo y caducidad en los procedimientos contractuales." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 18/2008 (2008): 1-18. BIB 2008\1978.
- Razquin Lizarraga, José Antonio. "Novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público." *Repertorio de Jurisprudencia*, no 4/2008 (2008): 1-14. BIB 2008\544.
- Razquin Lizarraga, Martín María. "Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España." *Revista de Administración Pública*, no 196 (2015): 97-135.
<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/37303martinmariarazquinlizarragarap196.pdf>
- Razquin Lizarraga, Martín María. "Selección de contratistas y adjudicación de contratos (con especial referencia a la Administración Local)." *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, no 306 (2008): 31-65.
<https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9371/9420>.
- Recuerda Girela, Miguel Ángel y Lucía Fernández Depuech. "Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario." *Revista General de Derecho Administrativo*, no 32 (2013): 1-40. RI §710601.
- Redacción del Departamento de Administrativo. "Comprobación del replanteo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 10 (2002): 1-2. LA LEY 3029/2002.
- Redacción del Departamento de Administrativo. "Cómputo del plazo de garantía." *Contratación Administrativa Práctica*, no 109 (2011):1. LA LEY 607/2011.
- Redacción del Departamento de Administrativo. "Devolución de la garantía definitiva." *Contratación Administrativa Práctica*, no 71 (2008): 1-2. LA LEY 40/2008.

Redacción del Departamento de Administrativo. "Incumplimiento del plazo de ejecución del contrato de obras." *Contratación Administrativa Práctica*, no 16 (2003): 1-2. LA LEY 614/2003.

Redacción del Departamento de Administrativo. "Modificación contractual de los contratos menores." *Contratación Administrativa Práctica*, no 2 (2001): 1-2. LA LEY 724/2003.

Redacción del Departamento de Administrativo. "Plazo de garantía de los contratos de suministro." *Contratación Administrativa Práctica*, no 42 (2005): 1-2. LA LEY 159/2005.

Redacción del Departamento de Administrativo. "La recepción del contrato de obras." *Contratación Administrativa Práctica*, no 12 (2002): 1-5. LA LEY 3008/2002.

Redacción del Departamento de Administrativo. "Recepción tácita de las obras y cómputo del plazo de garantía." *Contratación Administrativa Práctica*, no 12 (2002): 1-2. LA LEY 540/2002.

Redacción del Departamento de Administrativo. "Resolución del contrato por mutuo acuerdo." *Contratación Administrativa Práctica*, no 5 (2002): 1-2. LA LEY 798/2003.

Redacción del Departamento de Administrativo. "Vicios ocultos en las obras detectados una vez finalizado el plazo de garantía." *Contratación Administrativa Práctica*, no 44 (2005):1-2. LA LEY 298/2005.

Riaño Sánchez, Miguel. "Contratos menores: 12.228 adjudicaciones a dedo para esquivar el concurso Público." Consultado el 14-01-2021. https://www.elindependiente.com/politica/2017/02/21/contratos-menores-12-228-adjudicaciones-a-dedo-para-esquivar-el-concurso-publico/?utm_source=share_buttons&utm_medium=twitter&utm_campaign=social_share.

- Rodríguez Puñal, Elicia. "La dimensión electrónica de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público: la perspectiva del licitador." *Actualidad Administrativa*, no 3 (2018): 1-5. LA LEY 1650/2018.
- Rodríguez Escanciano, Susana. "Las relaciones de trabajo ante la novación del concesionario de obra pública." *Diario La Ley*, no 6796 y no 6797 (2007): 1-42. LA LEY 5518/2007.
- Rodríguez Morilla, Jesús Antonio. "El modificado de obras en la contratación pública." Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- Jesús Antonio Rodríguez Morilla y Fernando González Botija. *El modificado en el contrato de obra pública*. Barcelona: Atelier, 2021.
- Rodríguez-Arana, Jaime. "Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas." *Actualidad Administrativa*, no 20 (2006): 1-13. LA LEY 3206/2006.
- Romar, Juan Carlos. "El régimen general de la modificación de los contratos en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público." *Contratación Administrativa Práctica*, no 159 (2019): 1-11. LA LEY 15673/2018.
- Rosado Santurino. Ángel Gregorio. "Discordancias con el Derecho comunitario de la noción española del contrato de servicios y del contrato de gestión de servicios públicos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 96 (2010): 1-12. LA LEY 2071/2010.
- Ruiz Checa, Ángel. "La diferencia entre los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos de servicios." *Contratación Administrativa Práctica*, no 88 (2009): 1-9. LA LEY 12854/2009.
- Ruiz Daimiel, Manuel. "Los incumplimientos de las obligaciones laborales por el contratista en determinados contratos de servicio." Consultado el 21-06-2022. <https://www.obcp.es/opiniones/los-incumplimientos-de-las-obligaciones-laborales-por-el-contratista-en-determinados>.

- Ruiz Daimiel, Manuel. "La resolución del contrato por impago de los salarios o por incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público." Consultado el 21-06-2022. <https://www.obcp.es/opiniones/la-resolucion-del-contrato-por-impago-de-los-salarios-o-por-incumplimiento-de-las#uno>.
- Sahún Pacheco, Rocío. "La distribución de riesgos en la concesión de servicios. Crítica del riesgo operacional." Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2019.
- Sáiz Ramos, Macarena. "Reflexiones prácticas sobre las diferencias entre los contratos de servicios y de gestión de servicios públicos." *Contratación Administrativa Práctica*, no 118 (2012): 1-10. LA LEY 3659/2012.
- Sánchez Calero, Fernando y Juan Sánchez-Calero Guilarte. *Principios de Derecho mercantil. Tomo I*. Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2021.
- Sánchez Morón, Miguel. "El retorno del Derecho administrativo." *Revista de Administración Pública*, no 206 (2018): 37-66. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/38418rap20602sanchezmoron.pdf>.
- Sánchez Paredes, María Luisa y Marta Flores Segura. "El concurso de acreedores." En *Lecciones de Derecho mercantil II*, dirigido por Aurelio Menéndez Menéndez y Ángel Rojo, RB-21.1-RB-21.7. Cizur Menor: Editorial Civitas SA, 2020.
- Sánchez Rubio, Francisco Javier. "La intervención de la comprobación material en las Entidades Locales." Consultado el 04-05-2022. <https://www.administracionpublica.com/la-intervencion-de-la-comprobacion-material-en-las-entidades-locales/>.
- Sanmartín Mora, María Asunción. "A vueltas con el contrato menor." Consultado el 12-01-2021. <https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/transversal/blog-administracion-publica/a-vueltas-con-el-contrato-menor-2020-03-06/>.

- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. "Contratos del sector público y Derecho de la Unión." *Revista de Administración Pública*, no 200 (2016), 101-102. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/37772juanalfonsosantamariapastorrap200.pdf>.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General II*. 5ª ed. Madrid: Iustel, 2018.
- Sosa Wagner, Francisco. *El contrato público de suministro*. 2ª ed. Madrid: Civitas Ediciones SL, 2003.
- Subirana de la Cruz, Silvia. "Los contratos menores en los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas." En *Contratos menores en la Ley de Contratos del Sector Público*, dirigido por Alberto Palomar Olmeda, 1-59. Cizur Menor: Aranzadi SAU, 2019. BIB 2019\2567.
- Tejedor Bielsa, Julio. "Del contrato menor, la interpretación rampante y la perplejidad del gestor público..." Consultado el 29-08-2020. <https://www.administracionpublica.com/del-contrato-menor-la-interpretacion-rampante-y-la-perplejidad-del-gestor-publico/>.
- Terrón Santos, Daniel. "La racionalización técnica en la contratación pública como alternativa a los contratos menores." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 196/2019 (2019): 1-23. BIB 2019\1142.
- Tornos Mas, Joaquín. "La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 relativa a la reclamación de intereses de demora. ¿Una drástica reducción del silencio administrativo?" *Revista de Administración Pública*, no 173 (2007): 185-215. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/26515rap173005.pdf>.
- Torre de Silva y López de Letona, Javier. "El silencio administrativo y la caducidad en los procedimientos administrativos en materia de contratos públicos: en especial, la resolución por incumplimiento del contratista. (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007)." *Revista Española de Derecho Administrativo*, no 137/2008 (2008): 1-10. BIB 2008\59.

- Valenzuela Villarrubia, Isidro. "La recepción de obras. Un acto y un acta." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 7 (2000):1-10. LA LEY 3804/2003.
- Vázquez del Rey Villanueva, Ramón. "La resolución de los contratos públicos en tiempos de crisis. Mutuo acuerdo e insolvencia de los contratistas." *Actualidad Jurídica Uribe Menéndez*, no 34 (2013): 93-100.
- Vázquez Fernández, Beatriz. "La problemática del contrato menor." *Contratación Administrativa Práctica*, no 159 (2019): 1-9. LA LEY 15670/2018.
- Vázquez Matilla, Francisco Javier "¿Tres meses u ocho meses en la tramitación de resolución contractual?" Consultado el 20-08-2022. <https://www.javiervazquezmatilla.com/tres-meses-u-ocho-meses-en-la-tramitacion-de-resolucion-contractual/>.
- Vázquez Matilla, Francisco Javier. "Aspectos prácticos de la tramitación del expediente de contratación del contrato menor y del resto de procedimientos: inicio del expediente." *Contratación Administrativa Práctica*, no 163 (2019): 1-11. LA LEY 10234/2019.
- Vázquez Matilla, Francisco Javier. "El contrato menor. Pasado presente y futuro." *Contratación Administrativa Práctica*, no 169 (2020): 1-8. LA LEY 10982/2020.
- Vázquez Matilla, Francisco Javier. "Cuestiones prácticas de la modificación del contrato." *Contratación Administrativa Práctica*, no 165 (2020): 1-15. LA LEY 15623/2019.
- Vázquez Matilla, Francisco Javier. "Especialidades en la modificación del contrato de obras. Artículo 242 LCSP: modificando sin modificar." *Contratación Administrativa Práctica*, no 155 (2018): 1-11. LA LEY 3316/2018.
- Vázquez Matilla, Francisco Javier. "La modificación de los contratos públicos." Tesis doctoral. Universidad Pública de Navarra, 2014.
- Vázquez Matilla, Francisco Javier. "La contratación «menor» en universidades. ¿el fin del 118.3 LCSP?" Consultado el 27-08-2020. <https://www.javiervazquezmatilla.com/contratacion-menor-universidades/>.

Vázquez Matilla, Francisco Javier. "La OIRESCON pone fin de la inseguridad en la aplicación del artículo 118.3 LCSP." Consultado el 16-08-2020. <https://www.javiervazquezmatilla.com/instruccion-contratos-menores-oirescun-oficina/>.

Vicente Díaz, Violeta. "El contrato «Schrödinger» medio muerto o totalmente vivo dependiendo de quién lea el artículo 118 de la LCSP." *El Consultor de los Ayuntamientos*, no 5 (2019): 1-10. LA LEY 5241/2019.

Villanueva Cuevas, Antonio. "Un nuevo giro en la regulación de la contratación menor: la reforma producida por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero." *Contratación Administrativa Práctica*, no 168 (2020): 1-12. LA LEY 8572/2020.

Wolters Kluwer. "Las instrucciones internas de contratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público." *Actualidad Administrativa*, no 11 (2017):1-3. LA LEY 14536/2017.

Yáñez Díaz, Carlos. "Resolución de contrato y daño moral de la Administración." (2019). <https://www.obcp.es/opiniones/resolucion-de-contrato-y-dano-moral-de-la-administracion>.