

CAUSAS Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

José Enrique Candela Talavero

*Funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter estatal.
Secretario-interventor de la mancomunidad integral «Sierra de Montánchez» (Cáceres)*

EXTRACTO

El mandato constitucional dirigido a la satisfacción de los intereses públicos por parte de la Administración se hace efectivo mediante el reconocimiento de una serie de potestades o prerrogativas, como la interpretación, modificación y resolución de los contratos públicos.

En este trabajo se presenta un análisis de las causas estipuladas en la ley, por las que se puede resolver un contrato administrativo así como los efectos que esta resolución provoca. Así como un análisis de la extensión y destino de la garantía en los supuestos de resolución contractual.

Palabras claves: contratos públicos, potestad, resolución y garantía.

Fecha de entrada: 15-01-2013 / Fecha de aceptación: 31-01-2013

CAUSES AND EFFECTS OF THE RESOLUTION OF PUBLIC SECTOR CONTRACTS

José Enrique Candela Talavero

ABSTRACT

The constitutional mandate addressed to the satisfaction of the public interest by the administration is effected by the recognition of a series of powers and prerogatives as the interpretation, amendment and termination of contracts.

This paper presents an analysis of the causes provided by law, by which you can solve a management contract and the effects of this judgment causes. And an analysis of the extent and fate of the guarantee in the event of contract termination.

Keywords: public procurement, power, resolution and warranty.

Sumario

- A. Introducción
- B. Las potestades administrativas. La potestad de resolución
- C. Causas y efectos de la resolución de los contratos del sector público
 - 1. 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 85 [art. 223 a) TRLCSP]
 - 2. La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento [art. 223 b) TRLCSP]
 - 3. El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista [art. 223 c) TRLCSP]
 - 4. La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 112 [art. 223 d) TRLCSP]
 - 5. La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8 [art. 223 e) TRLCSP]
 - 6. El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato [art. 223 f) TRLCSP]
 - 7. 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 conforme a lo dispuesto en el Título V del Libro I [art. 223 g) TRLCSP]
 - 8. Las establecidas expresamente en el contrato [art. 223 h) TRLCSP]
 - 9. Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley [art. 223 i) TRLCSP]
- D. La garantía y la resolución en la contratación pública

A. INTRODUCCIÓN

La satisfacción de los intereses públicos por parte de la Administración en la contratación pública se despliega en la consideración del Profesor GIMENO FELIÚ¹ en que la contratación pública debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada. Esto exige atender con especial interés la fase de ejecución del contrato, que debe ser comprendido desde la perspectiva del fin derivado de esta prestación. Dicho fin es el cumplimiento de los fines públicos que debe perseguir la Administración Pública. Como señala el Tribunal Constitucional, la Administración contratante no dispone de sus bienes y derechos en su propio interés particular, sino que actúa y defiende intereses públicos por cuenta de la comunidad, dotada de determinados poderes, competencias y facultades cuyo ejercicio le permite perseguir los fines públicos que le son propios (STC 141/1993), ya que la causa de los contratos, según ALONSO HIGUERA², descansa en el interés general. Por ello, para el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (Dictamen 86/2005, de 15 de junio), el juego de los principios esenciales de la contratación administrativa, así como la preponderancia del fin de interés público y respeto al equilibrio contractual, impone la exigencia de que el ejercicio de las potestades administrativas se conecten con la consecución de un interés público, y así, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen 3.895/1996), se asegure la inviabilidad de resoluciones de contratos en los casos en los que no existe una justificación objetiva suficiente para proceder a la misma.

B. LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS. LA POTESTAD DE RESOLUCIÓN

La potestad administrativa para acordar la resolución de contratos encuentra su regulación en el Sección III del Capítulo II del Título I del Libro IV (arts. 223 a 225) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), y en el Capítulo II del Título V (arts. 109 a 113) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos.

¹ GIMENO FELIÚ, J. M.: «Aproximación a las principales novedades de la de Ley de Contratos del Sector Público», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 32, Monográfico X, 2008, pág. 15.

² ALONSO HIGUERA, C.: *Manual del Secretario. Teoría y Práctica del Derecho Municipal*, Tomo II, ed. Atalier, Barcelona, 2002, págs. 1120-1121.

La prerrogativa administrativa de resolución de los contratos se refiere a los contratos ya perfeccionados. Perfeccionamiento que según consolidada jurisprudencia se produce en el momento de la adjudicación definitiva del contrato (SSTS de 5 de julio de 1985 y 14 de marzo de 1988, entre otras) y no siéndole de aplicación a las incidencias que puedan surgir durante sus actuaciones preparatorias, que tienen lugar con carácter previo a su adjudicación y consiguiente perfeccionamiento (STS de 9 de julio de 2001).

El reconocimiento normativo y enumeración de las potestades administrativas quedan reflejados en el artículo 210 del TRLCSP, al establecer que «dentro de los 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, acordar su resolución y determinar los efectos de esta», ejercitándolas según el procedimiento que señala el artículo 211 del TRLCSP:

1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista.
2. En la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del servicio jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los **artículos 99 y 213**.
3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma respectiva en los casos de:
 - Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.
 - Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10% del precio primitivo del contrato, cuando este sea igual o superior a 6.000.000 de euros.
4. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

De acuerdo con la jurisprudencia (entre otras, SSTS de 4 de mayo de 1968 y 28 de febrero de 1989), los contratos administrativos se caracterizan por ser negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general, ligada a las exigencias derivadas de que una de las partes en el contrato sea una Administración Pública, esto es, una persona jurídico-pública, que esté vinculada al principio de legalidad, sujeta al servicio objetivo de los intereses generales y la existencia de prerrogativas a favor de esta Administración. Entre estas prerrogativas, se encuentra el acordar su resolución, por las causas y con los límites que la propia Ley establece.

La Administración no es un reducto soberano, no tiene potestades inmanentes. Su legitimidad, según el Profesor MARTÍN MATEO³, no deriva de sí misma, sino de las potestades que externamente se le atribuyen por Ley. El particular ordenamiento jurídico, según establece el Profesor BERMEJO VERA⁴, atenaza los actos de la Administración a través de una serie de instrumentos de garantía procedimental, que otorga a las Administraciones unos poderes derivados de permanente aplicación para la consecución de objetivos genéricos, constitucionalmente atribuidos como específicos, legalmente asignados, y que posibilitan (y más aún le obligan), en la realización de sus actuaciones, potestades que constituyen la traducción específica del poder público genérico, que como apunta LLAVADOR CISTERNES⁵ se recoge tradicionalmente como poder sustantivo en las leyes reguladoras de la contratación administrativa.

Reiterada jurisprudencia (SSTS de 13 de junio de 1976, 23 de noviembre de 1977, 5 de junio de 1978, 9 de marzo de 1980 y 10 de marzo de 1982) considera como principio básico de la contratación el hecho de que los términos de un contrato no pueden quedar a la libre discrecionalidad de una de las partes, puesto que estos, una vez suscrito y perfeccionado su cumplimiento, lo han de ser con estricta sujeción a las cláusulas y a los pliegos que les sirven de base, sin modificación ulterior, salvo excepciones admitidas expresamente en la normativa de aplicación (Informe 6/2009, de 15 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía).

Si como señala AVEZUELA CÁRCCEL⁶ el contrato administrativo queda acuñado como el instrumento habitual de la Administración para dar cauce jurídico a sus masivas relaciones de colaboración económica con los particulares, se puede apuntar, con el Profesor MEILÁN GIL⁷, que lo que da razón de ser a la Administración Pública es su cometido constitucional de servir eficazmente al interés general realizando su misión como poder público que es. Dicho interés expresa las «necesidades sociales» y el principio constitucional de eficacia equivale a lo que genérica y tradicionalmente se llama «buena administración», ya que resultaría improcedente desconectar entre sí la interpretación de los diversos preceptos aplicables de las exigencias legales de cada caso (STS de 14 de septiembre de 2005).

Respecto a la definición de «resolución», entiende el TRLCSP como tal todas aquellas causas de finalización anticipada del contrato o, como señala el Profesor COSCULLUELA MONTANER⁸, el acto

³ MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Administrativo*, ed. Trivium, Madrid, 1996, pág. 88.

⁴ BERMEJO VERA, J.: «Derecho Administrativo. Parte especial», 7.ª edición, ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), pág. 73.

⁵ LLAVADOR CISTERNES, H. (director GUTIÉRREZ COLOMINA, V.): *Manual práctico de la Ley de Contratos del Sector Público. Ley 30/2007, de 30 de octubre*, ed. Fundación Asesores Locales, Málaga, 2009, pág. 285.

⁶ AVEZUELA CÁRCCEL, J.: «Los Principios Generales de la Contratación Pública», *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 3, enero-junio 2005, pág. 22.

⁷ MEILÁN GIL, J. E.: «La Administración Pública a partir de la Constitución Española de 1978», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 47, mayo-agosto 1996.

⁸ COSCULLUELA MONTANER, L.: «Manual de Derecho Administrativo», 6.ª ed., Civitas, Madrid, 1995, pág. 419.

que pone fin de forma anticipada al contrato administrativo. Partiendo del **artículo 221 del TRLCSP** al disponer que «los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución», se enumeran estas causas de resolución en el artículo 223 del TRLCSP y que serán analizadas a continuación. No obstante, en el desarrollo de la resolución de los contratos administrativos, la jurisprudencia mantiene la aplicabilidad de los principios contenidos en el Código Civil, por lo que la facultad de resolver se entiende implícita en favor de la parte que cumple y en contra de la que incumple sus obligaciones, si bien para que la acción de resolución proceda, es preciso que la parte que la ejercite haya cumplido con las obligaciones que le incumben (SSTS de 27 de septiembre y 25 de noviembre de 1985).

El procedimiento para la resolución respetará el procedimiento legal, que comienza con la posibilidad de que la resolución del contrato se acuerde por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista. Así se especifica en el artículo 224.1 del TRLCSP, señalando que: «La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca»; requisitos que establece el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos, como son:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
- c) Informe del servicio jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Añadiéndose además que 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.

El cumplimiento de estos requisitos son garantía de la protección del interés público que guía la actuación administrativa y cuyo incumplimiento, por lo que al informe de órgano consultivo se refiere, llevó a la STSJ de Navarra de 21 de octubre de 1999 a anular un acuerdo de resolución contractual por omisión del dictamen previo del Consejo de Estado. Exigencia que se subordina a que exista oposición por el contratista (STS 29 de abril de 1996 e Informe 11/2000, de 11 de abril de 2000, de la Junta Consultiva de Contratación). En particular la STS de 29 de diciembre de 2003 obligó a que, antes de adoptarse acuerdo de resolución, sea elevado el expediente para su dictamen al Consejo de Estado o al órgano superior consultivo autonómico. Por lo que se refiere al requisito de audiencia, señalar con el Profesor GONZÁLEZ PÉREZ⁹ que, mientras que es un trámite obligatorio para la Admi-

⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 3.ª edición, ed. Thomson-Civitas, 2003, Madrid.

nistración, en general, se considera opcional para los interesados, a lo que se añade que constituye también para estos una carga, pues si no efectúan tales alegaciones, no pueden en el futuro alegar indefensión por falta de audiencia. Además cabe señalar que, cuando en el trámite de resolución del contrato la audiencia se concede al contratista o al asegurador, no se trata de situaciones jurídicas similares (STS de 9 de abril de 1999), dado que el contratista es parte principal en el contrato de cuya resolución se trata, mientras que el asegurador es tercero respecto de esa relación contractual, cuya efectividad solo funciona como riesgo a cubrir en el contrato de seguro por él concertado.

Dentro del procedimiento para la resolución del contrato, se plantea para su análisis el plazo para dictar la resolución, ofreciéndose diversas soluciones. Mientras que para unos no existe plazo para resolver, para otros se aplicarían supletoriamente los plazos de tres meses de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), o de seis meses del procedimiento sancionador (art. 20.6 Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora). La caducidad, siguiendo al Profesor GONZÁLEZ PÉREZ¹⁰, es un hecho jurídico-administrativo y no un acto, cuya eficacia jurídico-administrativa tiene en cuenta solo el transcurso del plazo legal y no la voluntad (STS de 24 de enero de 1994), resultando que esta caducidad se configura como una forma de terminación del procedimiento administrativo por paralización del mismo, tanto por causa imputable al contratista si, advertido por la Administración, no realiza las actividades necesarias para reanudar la tramitación como por la Administración si, iniciado de oficio el procedimiento, transcurre el plazo máximo establecido para dictar y notificar la resolución (art. 44.2 LRJPAC, que modificó el criterio de la STS de 24 de abril de 1999).

Por otra parte, ya que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no zanjó la cuestión relativa al plazo máximo para resolver los procedimientos de resolución de contratos, y visto lo que establece el artículo 42.2 de la LRJPAC («el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses»), para la jurisprudencia (SSTS de 23 de marzo de 1992, 5 de octubre de 1998 y 19 de julio de 2004, y la STSJ de Andalucía, de 8 de julio de 2002)¹¹ el cómputo del plazo de la posible caducidad que ha de mediar entre la iniciación del expediente y la resolución que le ponga fin no puede considerarse válidamente interrumpido en la fecha en que figure adoptada dicha resolución, sino en aquella en la que la misma haya sido notificada al interesado. Mientras que, para la Junta Consultiva de contratación administrativa (Informe 16/2000, de 11 de abril de 2000), en el procedimiento de resolución deben cumplirse los trámites y deben producirse los efectos que señala la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, cualesquiera que sean los plazos de duración y efectos recogidos en las normas puramente procedimentales.

¹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2.ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 365.

¹¹ Dictamen 198 /2010, de 22 de abril de 2010, del Consejo Consultivo de Extremadura.

C. CAUSAS Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Para comenzar hay señalar que, de concurrir varias causas de resolución, deberá aplicarse aquella que se hubiera producido antes desde un punto de vista cronológico (Consejo de Estado, Dictámenes 5/92 de 23 de enero de 1992 y 712/94 de 23 de junio). Además hay que diferenciar algunas causas que siempre provocan la resolución del contrato, aquellas que habilitan a la Administración a ejercitar la resolución, tal y como dice BALLESTEROS FERNÁNDEZ¹², habilitación de manera potestativa para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, decidiendo, en último extremo, la Administración contratante.

A continuación analizaremos las distintas causas de resolución de los contratos Administrativos establecidos en el artículo 223 del TRLCSP¹³.

1. 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 85 [ART. 223 A) TRLCSP]

Para esta causa, deben analizarse las previsiones del artículo 110 del Real Decreto 1098/2001 y del artículo 149 del TRLCSP. Conforme al primero de ellos:

1. En los supuestos establecidos en el artículo 112.3 de la Ley el acuerdo de continuación del contrato será adoptado por el órgano de contratación a petición de los herederos o del representante del incapaz.
2. En los casos de muerte e incapacidad sobrevenida del contratista el acuerdo del órgano de contratación de no continuación del contrato no dará derecho alguno a indemnización por el resto del contrato dejado de ejecutar.

Conforme al segundo de los artículos mencionados (art. 149 TRLCSP), se contempla también la posible sucesión durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación, en estos términos: «Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederán en su posición en el procedimiento las sociedades

¹² BALLESTERO FERNÁNDEZ, A.: «Manual de Administración Local», 5.ª ed., ed. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2006, pág. 501.

¹³ Es doctrina del Consejo de Estado que, con carácter general, en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes en el tiempo (Dictámenes 717/1991, 718/1991 y 719/1991, de 20 de junio de 1991, 1656/1992, de 27 de enero de 1993, 712/1994, de 23 de junio de 1994, 740/1995 y 741/1995, de 25 de mayo de 1995, y 2230/2004, de 14 de octubre).

absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de actividad, siempre que reúnan las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acrediten su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación.

Señalar que para la aplicación de esta causa de resolución, según el artículo 224.2 y 3 del TRLCSP: «2. 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».

3. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.

Se trata del correlato, dice el Profesor MESTRE DELGADO¹⁴, a las exigencias generales de capacidad para participar en el procedimiento de adjudicación, no obstante, contemplándose la posibilidad de acordar la continuación del contrato con los herederos o sucesores, lo que puede generar inconvenientes desde la perspectiva de la aplicación de las reglas de selección de los contratistas, y de forma específica, su improcedencia en casos como la pérdida de capacidad sobrevenida por la penalidad impuesta sobre el contratista por haber dado lugar a la resolución culpable de otro contrato público.

2. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO O LA DECLARACIÓN DE INSOLVENCIA EN CUALQUIER OTRO PROCEDIMIENTO [ART. 223 B) TRLCSP]

«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», dispone el artículo 224.2 del TRLCSP. Mientras que el apartado 5 de este mismo precepto determina que «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 presta las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución».

El Consejo Consultivo de Extremadura (Dictamen 188 /2010 de 15 de abril de 2010) se pronunció sobre esta causa de resolución, considerando que una vez acreditada, ante la ausencia de garantías de ejecución de una obra, resultó proporcionada la resolución del contrato en aras de la preservación del interés público. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 111 del Real Decreto 1098/2001, resuelto el contrato por concurso del contratista solo procederá la

¹⁴ MESTRE DELGADO, J. F.: (coord. MUÑOZ MACHADO, S.): «La Contratación Local», en *Tratado de Derecho Municipal. Tomo II*, 2.ª edición, ed. Civitas, Madrid, 2003, pág. 1.637.

incautación de la fianza cuando el concurso haya sido declarado culpable o fraudulento. En otro caso, esto es, cuando la quiebra sea fortuita, deberá devolverse a los síndicos para su ingreso en la masa concursal (STS de 16 de julio de 1991).

Por su parte señala la STSJ del País Vasco de 22 de junio de 2001 que la resolución del contrato en este supuesto deviene en una actuación administrativa debida y rígidamente reglada. Mientras que la STSJ de Baleares de 3 de octubre de 2000 confirma que la prohibición de contratar con una empresa declarada en quiebra pretende salvaguardar la solvencia económica y financiera, puesto que es fácil presumir la dificultad de cumplir el contrato.

3. EL MUTUO ACUERDO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y EL CONTRATISTA [ART. 223 C) TRLCSP]

Al igual que en los contratos entre particulares, los contratos administrativos pueden ser resueltos gracias a un pacto entre las partes. Sin embargo, en los contratos administrativos¹⁵ la resolución por mutuo acuerdo está sometida a unos límites (STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de marzo de 2000 y STSJ de Madrid de 17 de marzo de 2006) como son la voluntad concurrente de las partes contratantes para resolver el contrato, que no haya causa de resolución que le sea imputada al adjudicatario, así como que existan razones de interés público que hagan innecesario el contrato (Dictamen del Consejo de Estado 740, de 25 de mayo de 1995).

Por lo que se refiere al acto de inicio de este tipo de resolución, para el Tribunal Supremo, estamos ante un acto preliminar que no impide la resolución por incumplimiento del contratista, por cuanto el contrato nunca se resolvió por mutuo acuerdo (STS de 2 de abril de 1998), generándose los efectos previstos en el **artículo 225.1 del TRLCSP** donde los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas.

En la aplicación de esta causa de resolución, el apartado 4 del artículo 224 del TRLCSP señala que «la resolución por mutuo acuerdo solo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato». En cuanto a la posibilidad de la resolución por mutuo acuerdo amparada en el artículo 166 del Reglamento General de Contratación del Estado, no sería posible si concurriera incumplimiento por la Administración, pudiendo el contratista instar la resolución con los efectos reseñados, es decir, indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 18/97, de 14 de julio de 1997).

Según el Dictamen 3/2001, de 19 de febrero, del Consejo de Navarra, debemos aplicar para las cuestiones adjetivas o procedimentales de la contratación administrativa la norma en vigor en el momento de la iniciación del concreto procedimiento de que se trate, y por el contrario aplicar a las

¹⁵ Véase Dictámenes del Consejo de Estado 50071/1987, de 21 de mayo; 46597/1984, de 5 de junio; y 33747/1997, de 11 de septiembre.

cuestiones sustantivas la norma vigente en el momento de aprobación de los pliegos de cláusulas. Lo que llevó a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informes de 18 de diciembre de 1996 y 10 de noviembre de 1997) y al Consejo de Estado (Dictamen de 27 de enero de 1994) concluir que, siendo procedimientos distintos el de adjudicación de un contrato y el de la resolución del mismo, le será aplicable a este último el régimen procedimental que se desprenda de la legislación vigente en el momento del inicio del procedimiento orientado a la resolución del contrato.

4. LA DEMORA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS POR PARTE DEL CONTRATISTA Y EL INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO SEÑALADO EN LA LETRA C) DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 112 [ART. 223 D) TRLCSP]

El artículo 112.2 c) del texto refundido dispone que «los expedientes calificados de urgentes se tramitarán siguiendo el mismo procedimiento que los ordinarios, con las siguientes especialidades: el plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a quince días hábiles, contados desde la formalización. Si se excediese este plazo, el contrato podrá ser resuelto, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en la correspondiente resolución motivada». El artículo parece conceder un importante margen de discrecionalidad a la Administración que, no obstante, según la STS de 14 de diciembre de 2001, deberá ponderar las circunstancias existentes para alcanzar la debida proporcionalidad entre los hechos y las consecuencias.

Para la aplicación de esta causa de resolución, se reconoce en el artículo 224.6 del TRLCSP que «en el supuesto de demora a que se refiere la letra e) del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5% del importe del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 212.5». Precepto que prevé que «cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5% del precio del contrato, 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».

Ante el incumplimiento del contratista, para que se lleve a cabo la resolución contractual, declara el Dictamen 10/2004, de 29 de marzo, del Consejo de Navarra, que este incumplimiento debe ser grave o relevante y afectar a contenidos esenciales de la relación contractual, por cuanto solo cuando la obligación incumplida constituya un aspecto esencial en el contexto de la relación jurídica entablada entre las partes contratantes, podrá llegarse a la resolución del contrato.

El incumplimiento del plazo podrá dar lugar a resolver el contrato o a aplicar penalidades. Así como se ha pronunciado la jurisprudencia (SSTS de 20 y 28 de abril de 1999), la resolución del contrato y el incumplimiento como causa de resolución son distintos, según que el incumplimiento sea imputable a la Administración o al contratista:

- a) El incumplimiento por parte de la Administración da lugar a la resolución del contrato en los casos previstos en la ley, con la particularidad de que la Administración

queda obligada al pago de los perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista, a tenor de las previsiones contenidas en los artículos 53.2 de la Ley de Contratos del Estado y 158 del Reglamento.

- b) El incumplimiento por parte del contratista faculta a la Administración para exigir el estricto cumplimiento del contrato, o bien acordar la resolución con posibilidad de incautación de fianza que hubiere constituido el contratista e indemnización a la Administración de daños y perjuicios, a tenor de los artículos 53.1 de la Ley de Contratos del Estado y 159 de su Reglamento, siendo obligada la resolución del contrato cuando por parte del contratista haya habido dolo, fraude o engaño.

Por su parte para la Comisión jurídica asesora del Gobierno Vasco (Dictamen 53/2002), la entidad adjudicataria de las obras incumple sus obligaciones contractuales, no iniciando las obras sin causa que lo justifique y siempre que el citado incumplimiento sea esencial y obedezca a razones imputables al contratista, por lo que procederá resolverlo y acordarse la pérdida de la garantía constituida. Se exige, por tanto, a los efectos de resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista, que este tenga su origen en una voluntad deliberadamente rebelde, esto es, consciente y voluntaria. Así, la jurisprudencia viene reservando la procedencia de la resolución contractual para los casos de notorio incumplimiento de las condiciones pactadas que constituya causa de entidad suficiente para producir el efecto resolutorio del contrato (STS de 17 de julio de 1995); o el incumplimiento de las obligaciones con entidad suficiente para decretar la rescisión del contrato por exigencias del interés público con sucesivos requerimientos previos (STS de 17 de mayo de 1995), insistiendo en esa exigencia del requerimiento previo, entre otras, la STS de 3 de octubre de 1994.

Señalar que la Administración conserva los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate. Entre cuyos poderes necesariamente han de figurar los que le corresponden en relación con el concesionario, cuando la deficiente marcha del servicio sea imputable al mismo; surgiendo la figura del rescate, considerando los artículos 127.5, 126.2 a) y 52.1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en cuanto potestad administrativa por medio de la cual, según el Profesor RIVERO YSERN¹⁶, se adopta la decisión unilateral y discrecional por la Administración, por razones de interés general, con su fundamento en la potestad administrativa de modificar libremente las características del servicio objeto de la concesión y en virtud del cual la Administración da por finalizada la concesión antes de que expire el plazo señalado para ello, previo abono al contratista de la correspondiente indemnización.

Según la Profesora BARRERO RODRÍGUEZ¹⁷, el incumplimiento de los plazos por el contratista constituye, además, la causa que con mayor frecuencia fundamenta la decisión administrativa de

¹⁶ RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho Local*, 5.ª edición, ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2003, pág. 467.

¹⁷ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: «La resolución por incumplimiento del contratista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Revista de Administración Pública*, n.º 176, Madrid, mayo-agosto 2008, pág. 96 y Dictamen del Consejo de Estado 3437/1999, de 10 de febrero.

resolver un contrato, en la medida en que, a los muchos supuestos en los que este incumplimiento se presenta autónomamente, han de añadirse aquellos otros en los que la demora o abandono en la ejecución del contrato acompaña a otro incumplimiento contractual, manifestándose por lo general con anterioridad a estos otros posibles motivos de ruptura del contrato, lo que la convierte en la razón determinante de su extinción anticipada. Y sin perjuicio de la admisibilidad de una resolución parcial del contrato (Dictamen del Consejo de Estado de 27 de junio de 1991) cuando sea posible desgajar sin menoscabo el objeto del mismo.

En este sentido también se pronunció la Comisión jurídica asesora de la Generalitat de Cataluña (en su Dictamen 174/2005) al fundamentar la resolución unilateral del contrato por parte de la Administración en justificadas razones de interés público, en el bien entendido supuesto de que el ejercicio de dicha prerrogativa debe compensarse con una obligación que la Ley impone a la Administración, como es la de garantizar la indemnidad patrimonial del contratista, a través de la aplicación de las fórmulas legalmente establecidas para cada tipo de contrato. Y sin olvidar que, en caso de renuncia expresa del contratista, estaremos ante una causa de resolución del contrato, sin que sea necesario esperar a la demora en la ejecución para acordar la resolución (Informe 27/1999, de 30 de junio de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación).

Es criterio de la jurisprudencia (SSTS de 16 octubre 1984 y de 11 marzo 1985) la aplicación en este terreno de las reglas propias del Derecho común (sobre la base de supletoriedad de este); lo que supone la asunción por la jurisprudencia contencioso-administrativa de la doctrina legal establecida por la civil, según la cual el principio de la conservación de los contratos válidamente celebrados restringe la resolución de estos a los supuestos en que se evidencie una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación o se produzca un hecho obstativo que impida este último de forma definitiva e irreformable, sosteniéndose en algún caso que la acción rescisoria o resolutoria es incluso subsidiaria, entrando en juego únicamente cuando el perjudicado por la conducta de la otra parte contratante carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, y ello, por aplicación del artículo 1.294 del Código Civil. Por ello mismo, dice la STSJ de Cantabria, de 2 de septiembre de 1998, que, juzgando con específico rigor el principio de conservación de los actos en la contratación administrativa, los casos en que no se da un total incumplimiento no encajan como regla general en la solución extrema que representa la resolución, toda vez que –de acudirse a la misma– se produciría un resultado inadecuado a la realidad y disfuncional desde el punto de vista, aquí esencial, de la satisfacción del interés público, procediendo en tales casos más bien una solución intermedia hallada con arreglo al criterio de la equidad. Mientras que por parte del Consejo Consultivo de La Rioja, en su Dictamen de 5/2004, la resolución por incumplimiento del contratista se produce ante el incumplimiento de no entregar los bienes objeto de suministro dentro del plazo contractual.

De acuerdo con el artículo 113 del Real Decreto 1098/2001: «En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar este 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». El incumplimiento del

contratista, dice el Dictamen 4/2000, de 13 de abril, del Consejo de Navarra, afecta a un elemento esencial de los contratos administrativos, que, como es sabido, se caracterizan por constituirse en negocios jurídicos a plazo fijo en los que el tiempo se constituye en condición esencial de los mismos, máxime cuando se trata de un contrato de ejecución de obras que, como el que aquí nos ocupa, no es sino un contrato de resultado que obliga al contratista tanto a su total ejecución como a realizarla en el plazo convenido. Siendo admisible que la motivación de las resoluciones de contratos lo sea por remisión a los informes y precedentes que obren en el expediente, como puede ser a través de los informes de los técnicos competentes (STS de 14 de febrero de 2006).

El incumplimiento imputable al contratista puede generar graves consecuencias, no solo la resolución del contrato. Por ejemplo, la STS de 22 de septiembre de 1997 estimó que el contratista (que incumplió un contrato para la construcción de un centro de Educación General Básica) debía además indemnizar los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento contratante, así como los posibles daños que se le ocasionaron, por cuanto por la urgencia en la finalización de la obra tuvo la Administración que contratar con otra empresa un nuevo contrato para garantizar la eficiente prestación del servicio de enseñanza y la adjudicación del nuevo contrato en las mismas condiciones. Supuesto donde el Tribunal declaró también la improcedencia de la reclamada revisión de precios y del pago de la certificación de la obra pretendida.

En cuanto a la formalización de los contratos, se dispone en el artículo 27.1 del TRLCSP que: «Los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización», y el artículo 156.1 del TRLCSP que: «Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación», añadiéndose en su apartado 4 que, «cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que en su caso hubiese exigido. Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar». Pues bien, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 156 del TRLCSP, y resultando acreditada la falta de formalización por el contratista, nos encontramos con un supuesto de resolución por incumplimiento, pues según el Dictamen 298/2010, de 12 de mayo, del Consejo Consultivo de Andalucía, de conformidad con el artículo 215 del TRLCSP, la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, de tal forma que una vez perfeccionado el contrato no puede negarse a su formalización. Resulta pues que la contratación administrativa, siguiendo al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁸, es eminentemente formalista, como se desprende de los artículos 27 y 156 del TRLCSP. No obstante, la forma escrita, aunque obligatoria, carece de carácter constitutivo, pues el contrato se perfecciona con la adjudica-

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: «Curso de Derecho Administrativo.I», 14.ª edición, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pág. 730.

ción, no con la formalización, y por ello que el incumplimiento de la obligación de formalizarlo no afecta en absoluto a su existencia ni a su validez. Si bien para la STSJ de Castilla y León de 2 de diciembre de 2002, no llegándose a la formalización, no se podrá iniciar la ejecución del contrato.

Además, según el Dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1970, la imputabilidad exigida por la Ley equivale a la posibilidad de atribución de incumplimiento al contratista. Pues si los contratos administrativos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente y el contratista resultó adjudicatario del mismo, queda obligada a observar lo previsto, respecto a la formalización del contrato en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como parte integrante del contrato que es. Aunque sin olvidar, siguiendo al Consejo de Estado, el respeto por la Administración entre la resolución unilateral y la proporcionalidad al incumplimiento en estos términos: «La facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan solo a los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que esta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura» (Dictamen del 1 de marzo de 1979). Y sin que para ello sea preciso (STS de 3 de junio de 2002) requerimiento expreso alguno en tal sentido, a fin de que se otorgase el documento por cuanto la adjudicataria conocía cuáles eran sus obligaciones y las incumplió, por lo que no puede acusar a la Administración de actuar de forma contraria a Derecho, siendo necesario que, para la resolución por la Administración de un contrato de suministro, estemos ante causas imputables al contratista, que tiene que ser probada por la Administración (STS de 30 Septiembre de 2003). No resultando procedente declarar la resolución de contrato adjudicado a persona incurso en prohibición de contratar, pues la nulidad de pleno derecho de contratos adjudicados a persona incurso en prohibición de contratar¹⁹ determina, por sus efectos más amplios, que no sea procedente dicha resolución ya que las consecuencias que podrían obtenerse de la resolución pueden ser igualmente obtenidas con mayor facilidad dentro de la nulidad de pleno derecho (Junta Consultiva de Contratación, Informe 40/1998, de 16 de diciembre).

La importancia del plazo se puso de manifiesto por la jurisprudencia al fijar la STS de 17 de octubre de 2000 el plazo fijado para cumplir la prestación, como elemento básico de la relación jurídica establecida, de manera que si el plazo transcurrió, el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación y el incumplimiento imputable al contratista, ajustándose a derecho la resolución por este motivo.

Señalar además que constituye causa de resolución del contrato de obras, una vez formalizado, la renuncia expresa del contratista adjudicatario a ejecutar las obras objeto del contrato, no dejando dudas de su intención de no ejecutarlas, por lo que, aunque no exista precepto expreso que configure la renuncia del contratista como causa de resolución, debe entenderse que ello es debido, por aplicación de los principios generales de la contratación, a la consideración de la renuncia ex-

¹⁹ BERMEJO VERA, J.: «Las prohibiciones de contratar en la Ley de contratos del sector público», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 32, Monográfico X, 2008.

presa como incumplimiento, no ya de los plazos de ejecución, sino de las obligaciones esenciales del contrato, entre las que con carácter principal figura la de ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado y sin perjuicio de que pueda apreciarse el incumplimiento de obligaciones concretas que operen el mismo efecto y sin que, en consecuencia, proceda esperar a que se produzca demora en la ejecución de las obras (Junta Consultiva de Contratación, Informe 27/99, de 30 de junio de 1999).

5. LA DEMORA EN EL PAGO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN POR PLAZO SUPERIOR AL ESTABLECIDO EN EL APARTADO 6 DEL ARTÍCULO 216 O EL INFERIOR QUE SE HUBIESE FIJADO AL AMPARO DE SU APARTADO 8 [ART. 223 E) TRLCSP]

Partiendo de que el artículo 216.1 del TRLCSP reconoce que el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido, sus apartados 6 y 8 regulan 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.

(...)

8. Las comunidades autónomas podrán reducir los plazos de treinta días, cuatro meses y ocho meses establecidos en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo.»

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, según establece el artículo 225.2 del TRLCSP.

A diferencia del incumplimiento del contratista, este incumplimiento solo dará lugar a la resolución del contrato en unos casos que señala la Ley, pero no es una regla general (STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 mayo de 2007). Los supuestos son excepcionales en la Ley al disponer que: «El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquel solo en los casos previstos en esta Ley» (art. 224.7 TRLCSP).

Ahora bien, debemos mostrar una notable diferencia con el contenido del ámbito del Derecho privado que se refleja en el artículo 1124.1 del Código Civil, según el cual: «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»²⁰, de manera que, como apunta el Profesor

²⁰ Para un estudio completo del artículo 1124.1 del CC véase: CLEMENTE MEORO, M. E., en el Boletín del Ministerio de Justicia, mayo 2011, n.º 2.131.

BLANQUER CRIADO²¹, mientras en el ámbito privado quien no cumpla sus obligaciones no puede compeler eficazmente a la otra parte para exigirle el cumplimiento de lo pactado; sin embargo, esa misma igualdad jurídica no se produce en el seno de los contratos administrativos, y de ahí, continúa, que el adjudicatario esté jurídicamente obligado a soportar estoicamente ciertos incumplimientos de la Administración Pública. De manera que aunque él cumpla correctamente sus obligaciones y a pesar del incumplimiento de la Administración de las suyas, por regla general (salvo incumplimientos graves, art. 224 TRLCSP) no podrá promover la resolución del contrato.

Señalar que hay distintas corrientes sobre si existe a o no un elenco cerrado de causas de resolución por incumplimiento imputable a la Administración, como parece desprenderse de la STS de 6 de octubre de 1984 y del Dictamen del Consejo de Estado 201/1992, de 12 de marzo, contra el criterio del Profesor BLANQUER CRIADO, con base en el artículo 207.7 de la LCSP (actual art. 224 TRLCAP) y de la STS de 30 de enero de 1996, al señalar que en rigor no hay un *numerus clausus*, pero cuando se invoca una causa de resolución atípica, la consecuencia no será el resarcimiento integral tipificado en el artículo 208 de la LCSP (actual art. 225 TRLCSP).

El ejercicio de esta potestad administrativa de resolución unilateral se encuentra regulado desde el punto de vista formal y material, de tal forma que aquella solo puede ser ejercida «mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine» y cuando concurren las causas definidas en la Ley. Es requisito para proceder a la resolución del contrato la concurrencia de interés público; lo que llevó al Dictamen 127/2005 del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, para considerar que, para que la Administración pueda unilateralmente desistir lícitamente del contrato en la parte que queda por ejecutar del mismo, se requiere no un mero e injustificado cambio de voluntad, sino que el desistimiento se funde en una razón de interés público. Ahora bien, deberá respetarse en esta decisión administrativa el principio de proporcionalidad entre la medida adoptada y la salvaguarda del interés público, en cuanto adecuación, dice el Profesor BLANQUER CRIADO²², de los medios utilizados a los fines perseguidos, de manera que la dosis de intervención administrativa respete un razonable equilibrio en la determinación de los medios para alcanzar los fines perseguidos.

La Profesora GALLEGO CORCELES²³ señala que, desde esta perspectiva, el auténtico problema en relación con la culpa *in vigilando* es construir la relación de imputación entre el funcionamiento anormal de los servicios de inspección y el daño ocasionado a terceros, lo que, como en todos los supuestos de responsabilidad por omisión, puede no resultar sencillo. El caballo de batalla, como decimos, es determinar cuándo se produce esta falta de diligencia, cuándo se omite el comportamiento jurídicamente exigible o, lo que es lo mismo, determinar el alcance de la exigencia impuesta en el artículo 279.2 del TRLCSP y disposiciones concordantes. Este precepto, como es sabido, establece

²¹ BLANQUER CRIADO, D.: *Derecho Administrativo*, Tomo I, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 787-788.

²² BLANQUER CRIADO, D.: *Derecho Administrativo*, Tomo II, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 463.

²³ GALLEGO CÓRCELES, I.: «Daños derivados de la ejecución de contratos administrativos. La culpa "in vigilando" como título de imputación», *Revista de Administración Pública*, 177, Madrid, septiembre-diciembre 2008, págs. 268-269; y HORGUÉ BAENA, C.: «La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos», *Revista de Administración Pública*, n.º 147, Madrid, septiembre-diciembre 1998.

que, en el ámbito del contrato de gestión de servicios públicos, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate. Pues bien, la doctrina interpreta la obligación de asegurar la buena marcha de los servicios atendiendo a los estándares medios, cuya fijación corresponde a la jurisprudencia. Particularmente para el contrato de gestión de servicios públicos dispone el artículo 286 del TRLCSP que: «Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 223, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes: a) la 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, b) el rescate del servicio por la Administración, c) la supresión del servicio por razones de interés público y d) la imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato».

Así, para quedar garantizada la continuidad del servicio (STS de 22 de febrero de 1997), en la figura del rescate administrativo del servicio o secuestro de la concesión, una vez acreditado que el concesionario del servicio ha incurrido en infracción grave que hace peligrar el servicio, la propia Administración es la que asume directamente el servicio. Reconociéndose por el Profesor SOSA WAGNER²⁴ la existencia de causas imputables a la Administración que determinen la extinción de la concesión de un servicio público, por medio de las cuales la Administración con su actuación puede generar el derecho del concesionario a la resolución del contrato cuando no permita el comienzo del ejercicio de dicha concesión por improvisación, negligencia o por mantener una actitud abiertamente obstruccionista (STS de 22 de mayo de 1976).

6. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS RESTANTES OBLIGACIONES CONTRACTUALES ESENCIALES, CALIFICADAS COMO TALES EN LOS PLIEGOS O EN EL CONTRATO [ART. 223 F) TRLCSP]

Otra de las causas de resolución son las que, previamente, se hayan incluido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (respeto a las condiciones de adhesión del contrato), como exige el artículo 67.2 p) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cuando prevé que: «Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: (...) p) Causas especiales de resolución del contrato». Fue admitida como causa de resolución por el Consejo Consultivo de Extremadura tanto en el Dictamen 245 /2010, de 13 de mayo de 2010, la pérdida de vigencia del Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de limpieza en la Junta de Extremadura y su sustitución por otro Acuerdo Marco, concluyendo que la Administración hizo uso de su prerrogativa de aplicar una causa de resolución previamente fijada, conocida y aceptada por el contratista antes de concursar, esto es, antes de realizar su oferta, como en el Dictamen 78/2010, de 11 de febrero

²⁴ SOSA WAGNER, F.: *La Gestión de los Servicios Públicos Locales*, 7.ª edición, ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 300-301.

de 2010, al analizar la resolución cuando el pliego previó que pudiera presentarse una eventualidad como que dejara de ser necesaria la ruta de un contrato de transporte escolar.

También se resolverá el contrato en el caso de retraso en la ejecución de viviendas libres o de protección pública, previstas por el pliego de cláusulas como causas de resolución, que estableció las condiciones de la venta de los inmuebles y las obligaciones de los adjudicatarios de cada parcela a dedicarlas a la construcción de viviendas sujetas a protección pública, así como que era procedente, en caso de incumplimiento culpable, la incautación de la garantía definitiva y la indemnización de daños y perjuicios (Informe 11/10, de 23 de julio de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación). Siguiendo al Profesor GALLEGO CÓRCELES²⁵, analizando la STS de 21 de junio de 2004 y siendo causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales, en relación con esta causa de resolución hay que tener en cuenta que no basta cualquier incumplimiento para acordar la resolución anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento grave, cualificado, al ser la resolución la consecuencia más severa que puede derivarse de esta circunstancia. Debiendo asegurarse que, para 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 (STS de 1 de octubre de 1999).

7. 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 CONFORME A LO DISPUESTO EN EL TÍTULO V DEL LIBRO I [ART. 223 G) TRLCSP]

En relación con la potestad de modificación de los contratos administrativos, la Administración tiene la potestad de modificar el contrato de obra pública, aunque dicha potestad no es absoluta (Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2006), pues se encuentra limitada cuantitativa y cualitativamente (art. 146 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), siendo evidente que los gastos generales y el beneficio industrial no son modificables, siéndoles aplicable el principio de *pacta sunt servanda* e incluso la innumerable jurisprudencia que indica que el pliego es la Ley del contrato. Es por ello que se considere esta facultad como reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de nuevas necesidades materiales que, no contempladas antes de la perfección del contrato, las hagan indispensables para el mejor servicio del interés público, con la consiguiente compensación; pero ese *ius variandi*, en todo caso, requiere una singular motivación de hechos..., que en caso de no existir impide la alteración del contrato o de sus pliegos regidos por el principio *ne varietur* (STS de 11 de abril de 1984).

²⁵ GALLEGO CÓRCELES, I.: «El incumplimiento del contratista y la resolución del contrato de obras» (I y II), *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 57, octubre 2006, y n.º 58, noviembre 2006, editorial La Ley, Madrid.

Sin olvidar la posibilidad de que no nos hallemos ante un ejercicio del *ius variandi* de la Administración, sino ante la aplicación a elementos contractuales de nuevos elementos introducidos por una norma con rango de Ley, por lo que, frente al principio *pacta sunt servanda*, es necesario oponer el principio de la cláusula *rebus sic stantibus*. Cláusula que, según ha declarado la jurisprudencia (STS de 14 de enero de 2002), constituye una limitación a la regla general del *pacta sunt servanda* o inalterabilidad de los contratos de ejecución sucesiva y larga duración, cuando una alteración de las circunstancias, sobrevenida y ajena a la voluntad de las partes contratantes, hace para una de estas excesivamente oneroso el cumplimiento estricto de la prestación a la que estaba obligada. En principio, ni las alteraciones convenidas de las condiciones contractuales, ni las modificaciones del contrato derivadas del ejercicio del *ius variandi* por la Administración autorizan al contratista a la alteración del plazo fijado para la ejecución del contrato, pero si por tales causas o por cualquier otra no imputables al contratista este no pudiera cumplir el contrato en aquel plazo, deberá solicitar prórroga, ofreciéndose a cumplir sus compromisos en nuevo plazo (STS de 27 de abril de 1998). Por su parte, la doctrina del Consejo de Estado, entre otros, con los Dictámenes de 6 de noviembre de 1997, 29 de marzo de 2001 y 28 de julio de 2005, ha sido clara a este respecto, señalando que el concepto de «necesidades nuevas o causas imprevistas», exigido por el legislador como fundamento de la prerrogativa pública del reformado, nada tiene que ver ni justifica la introducción de modificaciones, que simplemente pretenden salvar defectos del proyecto o imprevisiones técnicas en su redacción.

No obstante lo dicho, la STS de 16 de octubre de 1964 señaló el carácter restrictivo que preside 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. Sigue este criterio el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla La-Mancha de 1 de marzo de 2006, que abogó por la excepcionalidad del ejercicio de la potestad resolutoria y la defensa del principio de conservación de la relación contractual. Asimismo, la STSJ de Cataluña, de 20 de julio de 2005, consideró procedente la extinción de la concesión de suministro de aguas por la deficiente prestación a los usuarios agravada durante los fines de semana y periodos estivales.

Disponiendo el artículo 225.5 del TRLCSP que: «Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista». El precepto 225. 6 añade que: «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 este 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 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.

8. LAS ESTABLECIDAS EXPRESAMENTE EN EL CONTRATO [ART. 223 H) TRLCSP]

Es causa de resolución del contrato el incumplimiento de las obligaciones contractuales que se establezcan expresamente en el contrato. Por medio de esta vía de resolución, pueden articularse las consecuencias del incumplimiento de un concesionario, reconociendo el artículo 285 del TRLCSP que 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 aquella desaparezca, por lo que esta vía de intervención del servicio es una medida legalmente prevista como consecuencia del incumplimiento del concesionario (Informe de la Junta Consultiva de contratación 61/96, de 18 de diciembre de 1996). Quedan regulados en el artículo 286 del TRLCSP, entre otros, como causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 223, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), el rescate del servicio por la Administración para gestionarlo directamente (art. 287.2 TRLCSP) y la supresión del servicio por razones de interés público.

9. LAS QUE SE SEÑALEN ESPECÍFICAMENTE PARA CADA CATEGORÍA DE CONTRATO EN ESTA LEY [ART. 223 I) TRLCSP]

Son los motivos específicos de resolución para cada uno de los contratos administrativos típicos o nominados (arts. 237 –contrato de obras–, 269 –contrato de concesión de obras públicas–, 286 –contratos de gestión de los servicios públicos–, 299 –contratos de suministro²⁶– y 308 –contratos de servicios–), algunos de los cuales se han ido manifestando durante la exposición de cada causa de resolución.

Señalar que se ha planteado una y otra vez si la distinción entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración tiene verdadero sentido, lo que es útil como instrumento de realización de la justicia y eficiente prestación de los servicios públicos, obteniendo la postura favorable del Profesor ARIÑO ORTIZ²⁷. Además, se debe apuntar el deber de la Administración (en aplicación del principio general acuñado por la doctrina civilista y válido también para la contratación administrativa, que obliga al deudor de buena fe a sufrir las consecuencias adversas de sus propios actos u omisiones previsibles), en caso de incumplimiento de las cláusulas contractuales, de indemnizar los daños causados al contratista por sus propios incumplimientos (STS de 27 de abril de 1987), daños que podrán concurrir con los que ella misma haya recibido del contratista, en cuyo caso, y en aplicación del propio artículo 1.101 del Código Civil: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al

²⁶ CEA AYALA, A.: «La resolución del contrato público de suministro», *Actualidad Administrativa*, 2001, tomo 1, editorial La Ley.

²⁷ ARIÑO ORTIZ, G.: «El enigma del contrato administrativo», *Revista de Administración Pública*, n.º 172, Madrid, enero-abril 2007, pág. 100.

tenor de aquellas»²⁸. Y sin olvidar que si existiera indeterminación para fijar la indemnización de daños y perjuicios y su cuantía, esto impide al Tribunal revisar el acto adecuadamente ante su falta de motivación (Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de julio de 1999).

D. LA GARANTÍA Y LA RESOLUCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Un asunto directamente relacionado con la resolución de los contratos públicos es la cuestión de la finalidad del aseguramiento de las garantías de estos contratos y en particular la posible incautación de la garantía definitiva en caso de incumplimiento culpable del contratista. Debemos comenzar con las previsiones del artículo 95 del TRLCSP al disponer que «los que presenten las ofertas económicamente más ventajosas en las licitaciones de los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 % del importe de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. (...)». A lo que hay que añadir según el artículo 100, respecto a las responsabilidades a que están afectas las garantías, que «la garantía responderá de los siguientes conceptos:

- a) De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 212 (por ejecución defectuosa y demora).
- b) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, 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.
- c) De 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.
- d) Además, en el contrato de suministro la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato» (SSTS de 12 de noviembre de 1990, 9 de octubre de 1995 y 23 de abril de 2002).

Extensión de la responsabilidad de la garantía definitiva de las obligaciones del contratista respecto a la ejecución del contrato según el artículo 225.3 y 4 del TRLCSP, al señalar que: «Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, este 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. En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese

²⁸ CARRASCO PERERA, A.: «Comentario al artículo 1101 Código Civil» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XV, vol. 1, ALBALADEJO, M. (coord.), ed. Edersa, Madrid, 1989.

sido constituida. Solo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable».

De acuerdo con la Resolución 130/2011, de 27 de abril, y el Recurso 89/2011, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el artículo 95 del TRLCSP claramente impone cuáles son las cuantías máximas exigibles para la prestación de las citadas garantías que, en ningún caso, pueden exceder del 10 % del precio del contrato. No aclara la Ley qué debe entenderse por precio del contrato, pero claramente se desprende de la redacción del artículo transcrito que se refiere al presupuesto o precio ofertado por el adjudicatario. Por otra parte, la Ley contiene otro requisito para la exigencia de la garantía indicada consistente en que solo es exigible a quienes hayan presentado la oferta económicamente más ventajosa y tengan, por ello, la expectativa de llegar a ser adjudicatarios del contrato.

Además, se determina como responsabilidad a que están afectas las garantías la de su incautación, que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido [art. 100 c) TRLCSP], posibilidad debida a que no siempre se procede a la incautación como ocurre cuando la causa de la resolución es imputable a la Administración. Entre las garantías a presentar destaca la denominada provisional, que será incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación (art. 103.4 TRLCSP) y el artículo 156.4 del TRLCSP resuelve que «cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso, hubiese exigido».

Incautación de la garantía, que procede según el Informe 11/2010, de 23 de julio de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación, en una compraventa de unas parcelas municipales, al acreditarse el incumplimiento por parte del comprador de la obligación de construir en plazo, resultando habitando el Ayuntamiento vendedor, para resolver el contrato de venta, incautar la garantía definitiva prestada por el comprador y exigir a este el abono de los daños y perjuicios ocasionados. Así, para considerar si la incautación de la fianza es punitiva o se dirige a garantizar el resarcimiento de los perjuicios causados, la STSJ de la Región de Murcia, de 24 de febrero de 2012, señala que la finalidad es puramente de garantía y no penitencial por cuanto el importe de la fianza incautada se aplica a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, y esa obligación de indemnizar solo surge cuando los perjuicios excedan del importe de la garantía incautada; interpretación que es coherente con el régimen de exigencia de responsabilidad por incumplimiento contractual contenido en el Código Civil. La jurisprudencia reconoce pues que la garantía responde cuando se produzcan daños a la Administración por incumplimiento del contratista, daños que se ocasionasen en el periodo de garantía, una vez recibida la prestación (STS de 27 de diciembre de 1994), pero aunque la garantía responda ante este tipo de incumplimiento por los daños y perjuicios de las obras, no existirá dicha cobertura (STS de 3 de febrero de 1998) sobre los créditos que frente al contratista tengan los trabajadores de las obras o suministradores de materiales a las mismas.

En relación con la extensión de la garantía para el contrato administrativo de concesión de obras públicas, dispone el artículo 271.4 y 5 del TRLCSP que, «cuando el contrato se resuelva

por causa imputable al concesionario, le será incautada la fianza y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada. 5. El órgano de contratación podrá acordar también la resolución de los contratos otorgados por el concesionario para el aprovechamiento de las zonas complementarias. El órgano de contratación podrá acordar también, como consecuencia de la resolución de la concesión, la resolución de los contratos otorgados de explotación comercial, abonando la indemnización que en su caso correspondiera. Esta indemnización será abonada con cargo al concesionario cuando la resolución se produjera como consecuencia de causa imputable a este. Cuando no se acuerde la resolución de los citados contratos, los titulares de los derechos de aprovechamiento seguirán ejerciéndolos, quedando obligados frente al órgano de contratación en los mismos términos en que lo estuvieran frente al concesionario, salvo que se llegara, de mutuo acuerdo, a la revisión del correspondiente contrato». Y para el supuesto de errores y deficiencias en el contrato de elaboración de proyectos de obras, habilita el artículo 310 del TRLCSP que:

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 % 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 % 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 a la Administración una indemnización igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de la garantía.

En definitiva, para GARCÍA-TREVIJANO GARNICA²⁹, lo procedente es seguir una interpretación que mantenga el régimen y que, en caso de resolución del contrato por incumplimiento culpable del

²⁹ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: «La resolución de los contratos en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector público», *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 14, julio-diciembre 2010, pág. 161.

contratista, proceda la incautación de la garantía definitiva, que operará como un mínimo, es decir, procederá dicha incautación aun cuando la Administración no demuestre la existencia de daños y perjuicios reales y efectivos. Si llegara a demostrarlos, el contratista deberá indemnizar los daños y perjuicios causados en lo que exceda del importe la garantía incautada. Y sin que se exonere al contratista incumplidor de indemnizar a la Administración contratante de los daños y perjuicios ocasionados por su negativa a formalizar el contrato adjudicado, cuando no exista garantía provisional por no exigirla el pliego. Responsabilidad por los posibles daños causados al interés público, cuya garantía y salvaguarda (según establece el Dictamen 298/2010, de 12 de mayo, del Consejo Consultivo de Andalucía) se encuentran entre los principios esenciales que rigen la contratación administrativa.

Por último, por lo que se refiere a exenciones objetivas, en cuanto a los contratos menores, y habida consideración de la redacción del artículo 111 del TRLCSP (que utiliza la expresión «la tramitación del expediente solo exigirá...»³⁰), tendremos que tener presente el Informe 12/02, de 13 de junio, de la Junta de Contratación, que concluye que no resulta exigible la constitución de la garantía definitiva en este tipo de contratos. En definitiva, parece claro, apunta LAGO NÚÑEZ³¹, que lo que ha de determinar la actuación de la Administración en el incumplimiento de plazos es que considere o no imputable al contratista la demora, siendo muy amplia la discrecionalidad de la Administración a la hora de considerarle, o no, culpable del retraso.

Finalmente, apuntar que en el Informe 5/11, 28 de octubre de 2011, de la Junta Consultiva de Contratación, se analiza un caso en el que el contratista no podía cumplir con la obligación de suscribir el seguro de responsabilidad patrimonial previsto tanto en el pliego como en el contrato, como consecuencia del elevado coste impuesto por las compañías aseguradoras, estableciendo que si el contratista no suscribe la póliza de responsabilidad patrimonial, procede la resolución del contrato. Ello no es óbice para la apertura de un nuevo procedimiento de licitación, en el que los licitadores en condiciones de igualdad tengan en cuenta la situación exigida por las compañías aseguradoras a la hora de formular sus proposiciones. Se trata, como manifiesta la Profesora Silvia DEL SAZ³², de que la conexión directa o indirecta entre la actuación de cualquier entidad perteneciente al sector público y la satisfacción de necesidades de interés general siempre está asegurada porque, por imperativo del artículo 103 de la Constitución, la Administración sirve al interés general, y ello se predica de la Administración como poder público distinto de los demás poderes constitucionales y no solo de las Administraciones Públicas en el sentido de la TRLCSP.

³⁰ GONZÁLEZ CARRILLO, J. y KONINCKX FRASQUET, A.: «La garantía definitiva», *Aspectos prácticos y novedades de la contratación pública. En especial en la administración local*, ed. La Ley, Madrid, 2009.

³¹ LAGO NÚÑEZ, G.: «La ejecución de los contratos públicos», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 120, ed. La Ley, Madrid, 2012.

³² DEL SAZ, S.: «La nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?», *Revista de Administración Pública*, n.º 174, Madrid, septiembre-diciembre 2007, pág. 361.