

LECCIÓN 4

EJECUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO¹

Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

- 4.1. *La ejecución de los contratos: régimen general y especialidades de los distintos tipos contractuales. El pago del precio y la liquidación del contrato.*
- 4.2. *La modificación de los contratos.*
- 4.3. *La resolución y extinción de los contratos.*

4.1. LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS: RÉGIMEN GENERAL Y ESPECIALIDADES DE LOS DISTINTOS TIPOS CONTRACTUALES. EL PAGO DEL PRECIO Y LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.

§ 87. La formalización del contrato determina el paso a la **fase de ejecución** del mismo. Como se ha indicado, el régimen de ejecución difiere en el caso de los contratos administrativos y de los contratos privados. La LCSP sólo contempla en la sección 3ª del Capítulo I del título I del Libro Segundo, los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. Ocurre que sólo tiene sentido probablemente que la norma administrativa se ocupe de los efectos del contrato administrativo, pues de los privados de la Administración –o del resto de Entes del sector público– habrá que estar, además de al propio contrato que es la ley entre las partes (“*contractus lex*”), a las normas de Derecho privado que les sean aplicables.

§ 88. El hecho de que determinados contratos se caractericen como administrativos se justifica por la necesidad de que las Administraciones cuenten con determinados poderes especiales o privilegios que les permitan defender adecuadamente los intereses generales a los que sirven tales contratos sin estar sujetos a las limitaciones que las partes tienen en los contratos privados por la inexistencia de intereses generales que defender.

Eso se traduce en las llamadas **prerrogativas o privilegios de la Administración** contratante que recoge el artículo 190 LCSP: «*el órgano de contratación*

¹ Revisado en octubre de 2024.

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».

Son pues cinco las prerrogativas, aunque pueden concretarse en otras como las potestades de dirección del contrato²:

- 1) Interpretación de los contratos y resolución de dudas
- 2) “ius variandi” o privilegio de modificación por razones de interés público
- 3) declarar la responsabilidad del contratista en la ejecución
- 4) Suspender la ejecución del contrato
- 5) resolución de los contratos y determinar sus efectos.

Esos privilegios no significan que la Administración tenga una potestad arbitraria. El hecho de que el artículo 190 LCSP recoja, como venía siendo tradicional en nuestro Derecho³, los privilegios de la Administración no significa que tales privilegios le den la última palabra a la misma, de forma que quede entregado a su libre albedrío determinar el alcance y extensión de las obligaciones que surgen del contrato.

Se trata sólo de un privilegio posicional, puesto que el efecto que tiene, al igual que sucede en el resto de la actuación administrativa, es el de presumir provisionalmente que sus actos o sus interpretaciones son ajustadas a Derecho y, por tanto, deben ser cumplidas y ejecutadas provisionalmente, sin perjuicio de lo que decidan los Tribunales o la propia Administración si se interponen los recursos pertinentes. Lo que diga la Administración, en trance de interpretar, modificar o resolver un contrato, no es la única ni la última palabra, pues la última palabra la tienen los Tribunales.

La razón de ese privilegio obedece a las mismas razones por las que, en la actividad administrativa en general, la Administración tiene reconocida la ejecutividad de los actos administrativos: la presunción de validez de los mismos al servicio de los intereses generales que gestiona. Pero esa presunción de validez no es incompatible con el control judicial posterior (artículo 106.1 CE), siendo los Tribunales quienes tienen, así, la última palabra.

² La potestad de imponer sanciones también se ha considerado en ocasiones como una prerrogativa de la Administración.

³ En el mismo sentido se expresaba antes del art. 59 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.

Debe subrayarse que estos privilegios sólo existen en relación con los contratos administrativos por lo que, en los demás, la Administración no goza de esa ventaja posicional.

§ 89. Aunque estos privilegios son puramente posicionales en cuanto que están sujetos a la revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa, es claro que el privilegio de interpretar el contrato o de modificarlo o de resolverlo puede incidir de forma muy incisiva en la ejecución del contrato. Muy especialmente la modificación o la resolución del contrato (también la interpretación pero se supone que la interpretación no varía lo acordado si los tribunales reconocen lo apropiado de la interpretación). En cambio, la modificación del contrato o su resolución sí que afectan al contenido de lo pactado y, por tanto, pueden afectar al contratista.

En esa perspectiva además de lo que esté establecido en el propio contrato, la Administración está obligada, si no hubiera previsión al respecto, al **mantenimiento del equilibrio económico** del contrato de forma que las modificaciones que puedan exigir las necesidades públicas no graviten sobre las espaldas del contratista.

El principio del equilibrio económico del contrato pone así de relieve que los privilegios de la Administración no son sin contrapartida. Es más, ocurre en ocasiones que la Administración no sólo no abusa de su poderes y prerrogativas, sino que el contratista está más protegido de lo que lo está ante un contrato que celebra con otro particular.

En efecto, aunque es un principio de la contratación que el contrato se ejecuta a **riesgo y ventura** del empresario (art. 197 LCSP), no es menos cierto que ese principio admite modulaciones. Para empezar en relación con los supuestos de fuerza mayor (art. 239 y 254 LCSP) en que el contratista no asume las consecuencias negativas que el evento constitutivo de fuerza mayor tenga sobre el contrato. Por otra parte las teorías del “*factum principis*” o de la “imprevisión”, en buena parte jurisprudenciales y doctrinales, han llevado a que la Administración responda o compense al contratista ya sea por daños y perjuicios derivados de decisiones no tomadas por la Administración como parte contratante y adjudicadora, sino como poder público (*factum principis*), ya sea por los derivados de circunstancias sobrevenidas e imprevistas de todo punto que desequilibran la economía del contrato (teoría de la imprevisión).

El “*factum principis*”⁴ se da, por ejemplo, cuando aprueba el legislador (o la Administración) una norma general (no pensada específicamente para el contrato firmado por la Administración) que hace más cara la obtención de un producto o su importación o reduce los beneficios esperados⁵.

La imprevisión se puede dar cuando sin intervención alguna del poder que ha contratado y como consecuencia de circunstancias imprevisibles (teoría de la imprevisión) se hace tan gravoso el cumplimiento de sus obligaciones para el empresario (un encarecimiento imprevisible y desorbitado de los productos bituminosos derivados del petróleo⁶ como consecuencia de una guerra por ejemplo o incluso de una crisis económica muy grave o la aparición de condiciones físicas distintas de las previstas – una falla en la construcción de un túnel o unas bombas de la guerra en el dragado de un puerto-) que la Administración acaba compensando una parte de esos costes sobrevenidos. Desde luego el contratista al hacer su oferta tiene que calcular las posibles oscilaciones de los costes de las materias primas o en las condiciones físicas de los terrenos sobre los que incide la obra pública, pero es posible que en ambos casos se trate de previsiones imposibles o muy difíciles de prever con una diligencia normal o incluso cuidadosa; de ahí que la Administración se vea obligada a compartir las consecuencias de un riesgo imprevisible que altere sustancialmente la economía del contrato.

Tampoco la Administración puede desentenderse de una alteración del equilibrio cuando la alteración producida –el auténtico desequilibrio de la economía del contrato– no es a consecuencia de los riesgos que normalmente debe asumir un contratista, sino

⁴ El *factum principis* tiene que ver con la buena fe y con no dejar que una de las partes determine la validez y el cumplimiento de los contratos. En el *factum principis* una misma e idéntica persona jurídica contrata con un sombrero (el de concedente y contratante) unas condiciones y con otro sombrero (el de poder público) puede tomar decisiones que alteren lo pactado.

El que sea idéntica y la misma persona no es irrelevante, pues la impresión que todo ello puede llegar a producir es que la Administración contratante juega con las cartas marcadas. Incluso aunque cuando actúa con el sombrero del poder no lo haga con la intención de modificar lo que ha pactado como contratista, pues, siembra en todo caso la duda de si fue prudente cuando contrató ignorando las previsiones, los proyectos o las decisiones que pudiera tener que adoptar en el futuro o que tenía ya en mente adoptar o incluso decididas. En todo caso siempre podría achacársele al poder –que es además contratante– una imprudencia culpable al firmar un contrato con desprecio a futuras eventuales decisiones como poder.

⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo español de 20 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5566), sobre aplicación del principio de *factum principis* como habilitante del derecho al reequilibrio económico de la concesión.

⁶ La aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible a los incrementos exorbitantes e imprevisibles de las materias primas ha sido reconocida en España por el Tribunal Supremo en, entre otras, las Sentencias de 20 de octubre de 1987, 26 de diciembre de 1990, 27 de diciembre de 1990 y 19 de diciembre de 1998, y por el Consejo de Estado, en Dictámenes 31/1992, de 13 de febrero de 1992 y 3006/2003, de 20 de octubre de 2003

consecuencia de las modificaciones introducidas por la propia Administración después de celebrado el contrato mediante el ejercicio de su prerrogativa de modificarlo.

Cumplimiento
por el contratista

§ 90. En la ejecución del contrato la Administración, por lo que respecta a su **cumplimiento por parte del contratista**, puede imponer sanciones por un cumplimiento defectuoso o demorado del contrato si así se ha previsto en el propio contrato (art. 194 LCSP). Una característica de los contratos administrativos es que la demora no precisa de intimación por parte de la Administración, sino que se produce en los términos del contrato cuando llega el término previsto para la entrega parcial de una parte de la prestación (“*mora ex re*”). La mora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones puede dar lugar incluso en los casos previstos en el contrato y en la LCSP a la resolución del contrato. Aunque no se hayan previsto las penalidades, o si estándolo la misma no cubriera los daños causados a la Administración, se podrá exigir al contratista la indemnización por daños y perjuicios.

4.2. LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

La modificación
del contrato

§ 91. **La modificación del contrato** administrativo es una posibilidad que deriva de uno de los privilegios característicos de la Administración, pero tal modificación se rodea de cautelas que se han ido reforzando en las sucesivas Leyes de contratos públicos. En efecto, por una parte, la modificación pretende que la prestación que se recibe sea adecuada a las necesidades públicas. Si se trata de una carretera y se observa que el trazado por razones que no se tuvieron en cuenta o por necesidades sobrevenidas no es el mejor posible, la Administración puede exigirle al contratista las modificaciones oportunas –incluidas obras complementarias que añaden utilidad a la obra–; pero esa necesidad pública choca a veces frontalmente con la necesidad de evitar que entre lo licitado en su día y lo ejecutado haya tales diferencias que pueda pensarse que las potestades de modificación son de tal importancia que lo que se ha hecho es evitar la necesidad de convocar un nuevo procedimiento de licitación a base de modificar un contrato previo para ampliarlo arbitrariamente.

Por otra parte, la modificación del contrato podría acabar siendo un incentivo a una mala preparación del mismo o del proyecto que le sirve de base pues no hay consecuencia

alguna negativa para la Administración que de forma descuidada anuncia un contrato sobre bases improvisadas.

Esa es la razón que la LCSP dedica los artículos 203 a 207 a una regulación general y disposiciones específica respecto de la modificación de cada clase de contrato, con lo que trata de poner límite a la posibilidad de modificación de los contratos impidiendo que, una vez perfeccionado el contrato, se introduzcan modificaciones en el mismo salvo por razones muy limitadas. La regla del artículo 203 LCSP consiste en que los contratos solo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos en las condiciones dispuestas en el artículo 204 LCSP; y, excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205. Y para que no quede duda se aclara que, en cualquier otro supuesto –si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada– deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro nuevo.

Con estas medidas se limita el privilegio de modificación del contrato en beneficio de la idea europea de garantizar al máximo la igualdad de todos los licitadores evitando que a través de la modificación de los contratos en vigor se frustre la convocatoria de nuevos contratos y se confunda a los licitadores sobre el alcance real de lo que se contrata: se contrata con un contenido, pero lo que se acaba realizando es algo distinto o mucho más importante. De este modo, los supuestos de modificación se limitan extraordinariamente al exigir o bien que estén determinados en los pliegos o bien que se den circunstancias bastante limitativas.

En el caso de que estén previstos en los pliegos tal previsión deber responder a determinadas características (art. 204 LCSP): la cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca; asimismo deberá precisar con el detalle suficiente su alcance, límites y naturaleza, las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma y el procedimiento. 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.

Si no se ha previsto nada en los pliegos sólo es posible la modificación cuando encuentre su justificación en alguno de los supuestos siguientes, y siempre que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria (art. 205 LCSP):

- a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando: el cambio de contratista no fuera

posible por razones de tipo económico o técnico; 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 tres condiciones: Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever; Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato; 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 cuyo 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, y se añaden una serie de supuestos en los que se considera que se produce una modificación sustancial: 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; 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 cuando supere el 50% del presupuesto inicial); que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato en los términos que se indica.

Responsabilidad
ad frente a
terceros

§ 92. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que es obligación del contratista indemnizar todos los **daños y perjuicios** que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, pero si tales daños y perjuicios son consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable. También lo será cuando los daños se deban a los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro (art. 196 LCSP).

§ 93. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido. **El pago del precio** podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado (art. 198 LCSP).

En el caso de que el contratista tenga que hacer operaciones preparatorias o realizar acopios de materiales que comportan un gasto inmediato para él, aunque no se haya aplicado todavía en una obra –si se trata de una obra– le da derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de tales operaciones preparatorias siempre que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía

El contratista pasa a la Administración certificaciones de las prestaciones u operaciones preparatorias realizadas en su caso y ésta tiene la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato (la aprobación ha debido producirse previamente, a su vez, dentro de los 30 días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio) –por lo tanto son 60 días en total desde la aprobación de las certificaciones o facturas entregadas–, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 201.4 para la liquidación final, debiendo, si se demorase, 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 (art. 198.4 LCSP).

Si **la demora** en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta Ley. Si la demora supera los 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.

Las Comunidades Autónomas podrán reducir los plazos de sesenta días, cuatro meses y ocho meses establecidos en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 198.

4.3. LA RESOLUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

§ 94. La forma normal de extinción de los contratos es por el **cumplimiento de las prestaciones** que son objeto del mismo. El contrato se extingue cuando la prestación y la contraprestación se han realizado a satisfacción de las partes. Ello no significa que la LCSP, en los preceptos que dedica a la extinción del contrato –que son, como se ha dicho, los relativos a los contratos administrativos– no establezca algunas precisiones para determinar cómo se expresa la conformidad de la Administración con la prestación realizada, cómo se entiende cumplido el pago por la Administración y qué ocurre con los vicios ocultos o los defectos que se pongan de manifiesto después de la entrega de la prestación de que se trate (obra, servicio, suministro, etc.).

Para empezar, la recepción de la prestación final no se hace de manera informal o con un apretón de manos, sino que es preciso un **acto formal de recepción** –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– acto formal que se documenta por escrito y al que hay que convocar a la Intervención de la Administración, en los términos que se fijan en las normas correspondientes, para comprobar la realización de la inversión.

Esa recepción formal no implica la extinción definitiva del contrato puesto que, como es normal, en el momento de recibir la prestación no se está en condiciones de verificar con seguridad su adecuación a lo convenido en el contrato. Es el uso posterior del bien, suministro, etc. o el simple paso de algún tiempo el que puede permitir a una Administración diligente observar la existencia de eventuales defectos. Por eso precisamente el LCSP establece la obligación de fijar en los contratos un **plazo de garantía** a contar de la fecha de recepción de la prestación, transcurrido el cual queda extinguida la responsabilidad del contratista.

Tal plazo varía según el tipo de contrato. No es el mismo el plazo en una gran obra pública que en un contrato de servicios que consiste en pintar un edificio de la Administración. Incluso es posible que no sea necesario fijar plazo alguno cuando es fácil detectar los defectos o vicios de la prestación; plazo que es de 15 años en el caso del contrato de obras para los vicios que arruinen la obra.

Todo ello supone que el contrato no se extingue con la recepción de la prestación con conformidad de la Administración, sino que continúa produciendo efectos para determinar si la prestación se ajusta a lo pactado.

Pero tampoco las obligaciones de la Administración respecto del contratista se extinguen con la recepción con conformidad. El artículo 201.4 LCSP establece un plazo –de un mes para los contratos que no son de obra en que el plazo es de tres meses–, a contar desde la recepción de la prestación, dentro del cual la Administración queda obligada a acordar y notificar **la liquidación** correspondiente al contrato y a su abono. La demora en el pago da lugar a la obligación del pago de los intereses y a la indemnización por los costes del cobro.

§ 95. La forma anormal de extinción del contrato no es mediante su cumplimiento al que acabamos de referirnos sino mediante la **resolución del contrato**, sea por culpa del contratista o por mutuo acuerdo. Así pues, distinto de la extinción por su normal cumplimiento es el caso de la extinción por resolución del contrato. La resolución implica que el contrato no llega a su término natural por el cumplimiento recíproco de las prestaciones y contraprestaciones.

Este tipo de extinción del contrato hace necesario distinguir entre los supuestos que facultan a las partes para extinguir unilateralmente o por mutuo acuerdo el contrato; el carácter facultativo u obligatorio de la resolución y las consecuencias y efectos de la resolución en función de las distintas causas que autorizan la misma.

La LCSP enumera en el artículo 211 LCSP con carácter general hasta 9 **causas de resolución** de los contratos. A ellas hay que añadir las que con carácter particular se regulan en el LCSP para cada tipo de contratos (obras, servicios, suministros, etc.)

Entre las que se enumeran con carácter general en este artículo 211 LCSP la mayor parte tienen que ver con supuestos que, de alguna forma, o son imputables al contratista o a la Administración o bien otros que son ajenos a ambos. Puede también distinguirse entre supuestos legales y supuestos convencionales, si bien éstos como veremos están previstos en la LCSP aunque entregados aparentemente a la voluntad de las partes.

a) Supuestos legales.

1. Imputables al contratista –de una u otra forma o con una u otra intencionalidad o culpabilidad– son:

- La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- La no formalización del contrato en plazo.
- La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

- La extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el 98.

2. Imputable a la Administración

- La demora en el pago por su parte 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.

3. No imputables a nadie, aunque referible a alguna parte:

- La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual.

4. No imputables directamente a uno u otro –sin perjuicio de que puedan llegar a serlo según el precepto que las regula– por la LCSP:

- El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.
- Las establecidas expresamente en el contrato.
- Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley.

b) Supuestos convencionales aunque previstos en la LCSP.

Finalmente puede considerarse como una causa convencional el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

Carácter
potestativo u
obligatorio de
las causas de
resolución

§ 96. La enumeración de las causas de resolución no nos dice nada sobre la forma de operar las mismas en cuanto a su **carácter obligatorio o potestativo**.

La muerte del contratista individual, en cuanto hecho físico no se considera, a estos efectos, un supuesto imputable al mismo, pero faculta –no obliga– a la resolución del contrato, si bien se puede continuar con los herederos o sucesores (artículo 212.4 LCSP).

Por lo que se refiere a la persona jurídica la regulación es un poco diferente pues habrá de atenderse a los supuestos de extinción y liquidación de la sociedad a que se refiere el artículo 98 LCSP que trata de que continúe el contrato en los supuestos de fusiones y absorciones.

En los casos de insolvencia la resolución es obligatoria, salvo en el caso de concurso mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación.

En los demás casos la resolución puede instarse por la parte a la que no le sea imputable el supuesto que motiva la resolución. No obstante en lo que hace al incumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales, las mismas sólo

facultan para pedir la resolución, si están previstas con ese carácter en el artículo 211 o en cualquier otro de la LCSP.

Debe tenerse muy presente que la resolución por mutuo acuerdo no es libre en el sentido de que sólo procede si existe una causa de interés público que haga innecesaria o inconveniente la continuación del contrato.

§ 97. El artículo 213 LCSP establece las **consecuencias y efectos** de la resolución. 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 sido constituida.

Por lo demás las consecuencias y efectos son distintos según la causa de la resolución en los términos que establecen los números 2 a 4 del art. 213:

- a) Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas.
- b) El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.
- c) 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.

§ 98. Para terminar, volvemos de nuevo sobre el **contrato administrativo de obras** que se rige por las disposiciones generales que ya conocemos del Título I del Libro Segundo de la LCSP sobre efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos en general; pero esas previsiones generales no impiden que en el Título II del mismo Libro se contengan algunas previsiones especiales para el contrato de obras.

Debe recordarse una de las primeras peculiaridades que presenta el contrato conjunto de obras y proyecto en fase de ejecución y liquidación en relación con los problemas más arriba indicados que plantea la adjudicación conjunta con el contrato de obra del proyecto relativo a la obra misma.

El más evidente es el que se deriva del hecho de que a la vista del proyecto que presenta el adjudicatario la Administración tenga reservas al mismo de mayor o menor importancia. En algunos casos tales reservas pueden disiparse cuando se deban a defectos o referencias de precios inadecuados que pueden ser subsanados por el contratista. Pero puede ocurrir que el órgano de contratación y el contratista no lleguen a un acuerdo sobre los precios en cuyo caso la LCSP dispone que el contratista queda exonerado de ejecutar la obra si bien con el derecho a que se le paguen los trabajos de redacción del correspondiente proyecto. En el caso de obras singulares de infraestructura hidráulica se prevé, incluso, que la ejecución de la obra queda supeditada al estudio de viabilidad de la financiación por lo que puede renunciarse a la ejecución de la obra sin perjuicio del pago al adjudicatario del precio del proyecto incrementado en el 5%.

Pero al margen de ese supuesto los artículos 237 a 246 LCSP contienen previsiones singulares sobre el cumplimiento, ejecución y liquidación del contrato de obras.

- Comienzo de las obras. La más relevante es la necesidad de comenzar la ejecución con la comprobación del replanteo previo que hemos visto que ha debido hacer la Administración antes de adjudicar el contrato. Una vez adjudicado éste se procede a comprobar el replanteo realizado previamente y se levanta acta del mismo en presencia todo ello del contratista que firma también dicha acta.

- Contenido de las obligaciones del contratista. De acuerdo con el artículo 238 LCSP las obras se ejecutan de acuerdo con las estipulaciones administrativas y el proyecto, pero también de conformidad con las instrucciones que en interpretación del contrato diere el Director facultativo de las obras o el responsable del contrato. Las instrucciones pueden ser de carácter verbal, pero tienen que se ratificadas por escrito (art. 238).

- Responsabilidad del contratista. El contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía.

El que las obras se ejecuten a riesgo y ventura del contratista no empece a que, en los casos de fuerza mayor, sin actuación imprudente del contratista, éste deba ser indemnizado de los daños y perjuicios que se le hubieren producido.

La Ley fija como supuestos de fuerza mayor los incendios por electricidad atmosférica, los fenómenos naturales de efectos catastróficos (maremotos, terremotos, inundaciones, etc.) y los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

- Obras a tanto alzado. En lo que respecta al precio del contrato, en general los contratos se abonan en función de las unidades de obra que se realizan con base en los precios unitarios, pero es posible que las obras se pacten por un precio alzado en cuyo caso el contratista sólo puede percibir el precio total convenido, aunque por defectos de proyecto haya tenido que hacer más unidades de obra que las calculadas. Al ser a precio alzado corresponde al contratista afinar y ajustar los precios a la vista del proyecto y de la realidad sobre la que se ha de ejecutar. De ahí que por la obra se le pague el precio final aunque haya realizado más unidades de obra.

Eso no quita que si la Administración le ordena introducir modificaciones no previstas en el proyecto se le tengan que abonar de forma adicional. El contrato de obras a tanto alzado exige que se cumplan una serie de condiciones que se definen con precisión en el artículo 241.3 LCSP; la primera de ellas es que se prevea ese tipo de contrato en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

- Pago de la obra. En cuanto al pago de la obra el **artículo 240** prevé que la Administración expedirá en los diez primeros días de cada mes certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante el mes anterior. En todo caso el contratista tiene derecho a percibir abonos a cuenta por las operaciones preparatorias (instalaciones, acopio de materiales o equipos o maquinaria pesada adscritos a la obra)

Por lo que respecta a las **modificaciones** hay que recordar que en este punto se aplican las prescripciones generales si bien la LCSP en el artículo 242 establece algunas peculiaridades.

El contratista debe aceptar las modificaciones del contrato que imponga la Administración sin perjuicio de las compensaciones que procedan o de que la importancia de tales modificaciones sea causa para pedir la resolución del contrato.

En todo caso la reducción de las unidades de obra, su supresión no genera derecho a indemnización.

Si la modificación supone la introducción de unidades de obra no previstas en el contrato (el hormigón para un puente se sustituye por un puente metálico cuando no se había previsto unidad alguna a base de metal) los precios de las nuevas unidades se fijan por la Administración previa audiencia del contratista y si no acepta tales precios la Administración puede contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiere fijado o ejecutarlas directamente. En caso de contratación con otro empresario la misma podrá hacerse por el procedimiento negociado sin publicidad si su importe no excede del 20% del precio primitivo del contrato.

El contrato termina por **cumplimiento o por resolución**. En los supuestos de cumplimiento la obra tiene que ser objeto de entrega a la Administración. La entrega se realiza en un acto formal al que concurre el responsable del contrato o un facultativo designado por ésta.

Si la obra no presenta defectos y se encuentra en buen estado se levanta un acta de la entrega y recepción de las obras empezando a partir de ese momento a correr los plazos de garantía.

Si se observa cualquier defecto se hace constar en el acta y se concede plazo para subsanarlos; plazo que es prorrogable por una sola vez, salvo que se prefiera resolver el contrato.

El plazo de garantía es el que se fije en los pliegos de cláusulas en función de la complejidad de la obra sin que pueda ser inferior a un año.

En los quince días anteriores a que venza el plazo de garantía el director facultativo redactará un informe sobre el estado de las obras.

- Informe favorable. El informe favorable releva al contratista de 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.

- Informe desfavorable. Si el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, 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.

Los **plazos de garantía** que acaban de verse no liberan al contratista de su responsabilidad por los vicios ocultos de la construcción que puedan manifestarse y arruinar la obra debido a incumplimientos de contrato por parte del contratista durante los quince años posteriores a la entrega de acuerdo con el artículo 244 LCSP.

Sólo transcurrido ese plazo queda relevado el contratista de toda responsabilidad.

El contrato puede también terminar por **resolución** del mismo. El artículo 245 enumera las causas de resolución:

- a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo, conforme al [artículo 238](#).

- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a seis meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.
- e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato o representen una alteración sustancial del proyecto inicial⁷.

Especial atención debe prestarse a la letra e) anterior por cuanto marca un límite a la potestad de modificación que el contratista no está obligado a soportar

Las consecuencias de la resolución no son otras que las de proceder 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.

En los supuestos de resolución por causas imputables a la Administración el artículo 246 prevé indemnizaciones del 2 al 6% en determinados y concretos supuestos. Los retrasos en el replanteo o la suspensión del inicio de las obras dan lugar a indemnización del 2 y del 3 % del precio de adjudicación que se supone que compensan al contratista. En el caso de desistimiento de la obra o suspensión por más de 8 meses el seis por ciento del precio de la obra dejada de realizar trata de compensar el beneficio industrial de la parte no realizada. Todo ello no empece para la aplicación del artículo 213 que con carácter general prevé que el incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista. Pero si es el contratista el responsable del incumplimiento es él quien deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.

⁷ Se considera alteración sustancial la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial y la sustitución de unidades que afecten el 30% del precio primitivo del contrato.

- [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público](#)

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 13ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2024. (lección 15).
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 20ª Ed., Tecnos, Madrid, 2024.