



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 60_julio-diciembre 2020 | pp. 279-310
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/regap.v0i60.4687>
© Concepción Barrero Rodríguez
ISSN-L: 1132-8371

Recibido: 26/11/2020 | Aceptado: 14/12/2020
Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

As causas xerais de resolución dos contratos administrativos. En particular, o incumprimento do contratista: unha posta ao día

Las causas generales de resolución de los contratos administrativos. En particular, el incumplimiento del contratista: una puesta al día

General causes of termination of administrative contracts. In particular, contractor breach: an update

60 Regap

Regap



ESTUDIOS

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

Catedrática de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla
<https://orcid.org/0000-0002-5500-8662>
barrero@us.es

Resumo: Este estudo ten por obxecto o exame das novidades introducidas nas causas xerais de resolución dos contratos administrativos pola Lei de contratos do sector público de 2017, con especial atención á doutrina dos órganos consultivos e á xurisprudencia xa existente co fin de expor en que sentido se puidesen ter aclarado as dúbidas que a norma presenta, pero tamén co de determinar, o que é igualmente importante, que outros problemas suscitados pola regulación legal de 2017 seguen pendentes.

Palabras clave: contrato administrativo, resolución, incumprimento do contratista, garantía, indemnización de danos e perdas.

Resumen: El presente estudio tiene por objeto el examen de las novedades introducidas en las causas generales de resolución de los contratos administrativos por la Ley de contratos del sector público de 2017, con especial atención a la doctrina de los órganos consultivos y a la jurisprudencia ya existente con el fin de exponer en qué sentido hayan podido aclararse las dudas que la norma presenta, pero también

con el de determinar, lo que es igualmente importante, qué otros problemas suscitados por la regulación legal de 2017 siguen pendientes.

Palabras clave: contrato administrativo, resolución, incumplimiento del contratista, garantía, indemnización de daños y perjuicios.

Abstract: The purpose of this study is to examine the novelties introduced in the general causes of termination of administrative contracts by the Public Sector Contracts Law of 2017 with special attention to the doctrine of the advisory bodies and the existing jurisprudence in order to explain in what sense the doubts brought up by the regulation presents have been clarified, but also, in order to determine, which is equally important, which other problems raised by the 2017 legal regulation remain pending.

Key words: administrative contract, termination, contractor breach, warranty, compensation for damages.

SUMARIO: 1 El objeto de estudio. 2 Consideraciones generales sobre la resolución del contrato administrativo. 3 Las causas generales de resolución de los contratos administrativos. 3.1 Su determinación y algunas ideas sobre los diferentes motivos de resolución establecidos en el artículo 211.1 de la LCSP. 3.2 En particular, el incumplimiento del contratista. 3.2.1 Los incumplimientos del contratista determinantes de una posible resolución del contrato. 3.2.1.1 El incumplimiento por el contratista de la obligación "principal" y de las restantes "obligaciones esenciales". 3.2.1.2 La demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución del contrato. 3.2.1.3 El incumplimiento por el contratista de sus obligaciones laborales. 3.2.2 Los efectos de la resolución. 3.2.2.1 El punto de partida: la confusa regulación del régimen jurídico anterior. 3.2.2.2 Las consecuencias de la resolución en la LCSP: el retorno a las reglas de la Ley de contratos de las administraciones públicas de 1995 y la falta de previsión de la resolución con origen en el artículo 211.1.i).

1 El objeto de estudio

En diferentes trabajos publicados con ocasión de la promulgación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), examinaba las innovaciones introducidas en la resolución de los contratos administrativos por la nueva disposición y dejaba constancia de las dudas que suscitaban algunas de sus reglas, así como de los problemas que el régimen anterior planteaba y a los que, sin embargo, la norma no daba respuesta, toda vez que, como viene siendo tradicional en nuestro derecho, a la ley de ese año, en consonancia con las directivas comunitarias que incorpora, preocupan más otras fases de la contratación pública, limitándose, en lo que se refiere a la extinción del contrato, y en particular a su resolución, a reproducir, con algunas excepciones significativas en las que centraba mi atención, las normas procedentes de disposiciones anteriores¹. En este nuevo trabajo, transcurridos ya casi tres años desde la entrada en vigor de la ley, me propongo valorar la aplicación de sus reglas en esta materia, cómo están siendo interpretadas en aquellos extremos en los que planteaba alguna duda y qué aspectos de ese régimen necesitan aún de aclaración e, incluso, de una mejor regulación. Una tarea que efectuaré fundamentalmente al hilo del análisis

1 BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Las causas de resolución de los contratos administrativos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017", *Documentación Administrativa*, n. 6, 2017, pp. 52-70, y BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Las causas generales de resolución de los contratos administrativos en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017. En particular, la resolución por incumplimiento del contratista", *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 28-29, 2017-2018, pp. 51-80.

de los dictámenes del Consejo de Estado y de sus homólogos autonómicos, así como de los pronunciamientos judiciales existentes.

He de advertir que mi atención se va a centrar en las causas generales de resolución de los contratos administrativos, las previstas en el artículo 211, prescindiendo, por consiguiente, de las propias de cada uno de los contratos típicos², respecto de las que la ley mantiene la regulación prevista en el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, del Texto refundido de la Ley de contratos del sector público (TRLCSPP), en la que no introduce más variación que la subordinación del rescate en los contratos de concesión de obras y servicios, a una “gestión directa por la Administración” siempre y cuando esta sea “más eficaz y eficiente que la concesional”.

2 Consideraciones generales sobre la resolución del contrato administrativo

Antes de proceder al análisis de las diferentes causas generales de resolución de los contratos administrativos, conviene recordar el propio concepto de la institución que nos ocupa, así como dejar constancia de los principios que enmarcan su ejercicio en el ordenamiento vigente.

La LCSP, como ya lo hacían las disposiciones precedentes, se limita a declarar en su artículo 209 que “los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución”. Ahora bien, no ofrece, como nunca lo ha hecho la norma administrativa, una definición, que parece dar por sabida, de este modo de conclusión del vínculo contractual ante el desarrollo de la institución en el derecho civil, al que suele acudir para la concreción del concepto³. No es preciso, sin embargo, que nos adentremos en el análisis de la figura en esta rama del ordenamiento ni en la doctrina desarrollada a su amparo, para concluir, como siempre lo han hecho los órganos consultivos y la jurisprudencia contencioso-administrativa, que la resolución nos sitúa ante “una extinción anticipada de un contrato perfeccionado”, un “modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal”⁴. Esa “circunstancia” determinante de la ruptura del contrato puede revestir, si nos atenemos a lo hoy dispuesto en el artículo 211 de la LCSP, naturaleza y caracteres muy diferentes. Puede afectar a la personalidad del contratista o al contenido del contrato, de imposible ejecución en los términos acordados y sin que sea posible su modificación. Y puede también derivar del propio acuerdo de las partes contratantes o, lo que es mucho más frecuente, del incumplimiento del contrato por alguna de ellas. Hay además causas de resolución que suponen la ruptura obligada del vínculo

2 Las recogidas en los artículos 245, 279, 294, 306 y 313 en relación, respectivamente, con los contratos de obra, concesión de obra pública, concesión de servicios, suministros y servicios.

3 Como puede comprobarse, por ejemplo, en el Dictamen 79/2019, de 12 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón.

4 En términos que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de marzo de 2018 (JUR 2018/136736) toma de la definición ofrecida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de junio de 2004. Desde esta base se llama la atención sobre la improcedencia de la resolución ante contratos ya extinguidos, como recuerda, por ejemplo, el Dictamen 486/2019, de 21 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid, expresivo de otros muchos en el mismo sentido.

contractual “en tanto que su mera concurrencia implica una vulneración del interés público inherente a la contratación administrativa”⁵ y causas, es la regla general de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 212.2, que facultan a “la parte a la que no sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma” a “instar la resolución”. Nada impide, además, es de hecho una hipótesis relativamente frecuente según revela el análisis de la doctrina de los órganos consultivos, la concurrencia de diversas causas de resolución con efectos diferentes, en cuyo caso será aplicable, como determina el artículo 211.2, que positiviza la regla tradicionalmente defendida por el Consejo de Estado y por el Tribunal Supremo⁶, “la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”. Si, por el contrario, sus efectos son los mismos, resulta “indiferente la causa de resolución que concurra” o, incluso, que “concurran ambas”⁷. Conviene advertir, no obstante, como lo hace por ejemplo el Dictamen 93/2020, de 5 de marzo, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid, sobre la necesidad de no confundir estos supuestos de concurrencia de causas de resolución con aquellos otros en los que, ante un determinado supuesto de hecho, se produce una “concurrencia de incumplimientos de la Administración y del contratista”, los “llamados incumplimientos recíprocos”, de los que la LCSP de 2017 sigue sin ocuparse en la que constituye una de las lagunas más importantes del derecho de la contratación pública.

Debe también tenerse presente que la resolución del contrato administrativo constituye, así queda recogido en el artículo 190 de la LCSP, una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en defensa del interés público inherente a la contratación administrativa⁸, y “cuyo ejercicio se encuentra reglado desde el punto de vista formal y material”⁹, por lo que “es necesario apreciar de una manera estricta” las causas que la habilitan “en el contexto de los hechos acreditados en el expediente”¹⁰,

5 En expresión del Dictamen 278/2019, de 10 de julio, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

6 En tal sentido, Dictamen del Consejo de Estado 47.892, de 4 de julio de 1985, o Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997/7320), exponentes de una doctrina firmemente consolidada. Así se expresaban también el resto de órganos consultivos antes de que, como reconocen en todos los casos, la LCSP haya convertido en norma esta regla. Por ejemplo, Dictámenes 282/2018, de 11 de julio del Consejo Consultivo de Castilla y León; 1/2019, de 25 de enero, del Consejo Consultivo de La Rioja; 512/2019, de 28 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid; 727/2019, de 27 de diciembre, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana; 335/2020, de 10 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía; 13/2020, de 11 de marzo, del Consejo Consultivo de las Islas Baleares; o 193/2020, de 27 de agosto, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

7 Como manifiesta, entre otros, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 366/2020, de 24 de junio.

8 Como con frecuencia destacan los diferentes órganos consultivos. Así, y entre otros, Dictámenes 265/2019, de 20 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid; 68/2020, de 20 de febrero, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha; o 387/2020, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía.

E.M.ª MENÉNDEZ SEBASTIÁN ha reflexionado, en términos a los que me remito, sobre la significación e importancia de la configuración de la resolución del contrato como una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en el ámbito de la contratación pública (“Capítulo XLV. La extinción de los contratos. La resolución”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 2333-2341).

9 Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha 357/2019, de 25 de septiembre.

10 En términos tomados, ahora, del Dictamen 154/2019, de 30 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, pero en una idea en la que insisten los pronunciamientos del resto de órganos consultivos, como puede comprobarse, entre otros, en los Dictámenes 165/2018, de 7 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi; 139/2019, de 3 de abril, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha; 82/2019, de 19 de diciembre, de la Comisión Jurídica de Extremadura; o 32/2020, de 13 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

y de ahí, también, la importancia del procedimiento de resolución contractual¹¹, lo que, sin duda, contrasta con la parquedad de la LCSP en su regulación, que se reduce, al igual que en las leyes precedentes, a la previsión, en su artículo 191¹², de un trámite de la audiencia al contratista y el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las comunidades autónomas “cuando se formule oposición” por su parte¹³. En espera de un próximo reglamento de la LCSP que pueda desarrollar este procedimiento, debe aplicarse el establecido en el artículo 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, del Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas de 1995, que mantiene su vigencia, como ya la tuvo al amparo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público y de su texto refundido, en lo que no se oponga a los mandatos de la nueva disposición. Un precepto que, a los trámites previstos en la ley, añade la audiencia “del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía”¹⁴. Sí determina la Ley de 2017 el plazo máximo en el que estos procedimientos “deberán ser instruidos y resueltos”, ocho meses¹⁵. Una previsión, sin duda, oportuna, pues, ante el silencio de sus predecesoras, venía aplicándose el supletorio de tres meses previsto en la norma común del procedimiento administrativo, plazo claramente insuficiente ante la complejidad que, por lo general, revisten estos procedimientos¹⁶. La falta de resolución y notificación en plazo supone, si el procedimiento se ha iniciado a solicitud del contratista, que “podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver” de conformidad con lo dispuesto en la disposición final 2^a.1. De haberse incoado de oficio, se producirá su caducidad, como reconocen una consolidada doctrina de los diferentes órganos consultivos, así como la jurisprudencia¹⁷.

Regap



ESTUDIOS

-
- 11 Así lo hacen, sin excepción, todos los órganos consultivos que, ante la constatación de que no se ha seguido correctamente, consideran “necesario devolver el expediente” al objeto de que se le dé cumplida tramitación. En tal sentido pueden verse los Dictámenes 787/2019, de 19 de noviembre, y 335/2020, de 10 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía; 56/2019, de 29 de agosto, de la Comisión Jurídica de Extremadura; 185/2020, de 23 de julio, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; o 360/2020, de 29 de julio, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.
- 12 Para el caso de la Administración general del Estado y entidades del sector público estatal, la norma exige igualmente el “informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 109 y 195”.
- 13 Oposición que, como aclaran los órganos consultivos, “existe no solo cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de aquella, la oposición se refiere a los presupuestos y efectos de la resolución pretendida por la Administración” (Dictamen 268/2019, de 13 de noviembre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias). Cabe, de otra parte, insistir en la trascendencia de este dictamen cuya ausencia determina la invalidez de la resolución dictada con “la retroacción del procedimiento administrativo de resolución contractual tramitado” al momento oportuno “para que se solicite el informe preceptivo y se dicte otra resolución teniendo en cuenta las alegaciones del interesado y este informe” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de septiembre de 2019, JUR 2019/286944).
- 14 El GRUPO DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO GÓMEZ-ACEBO&POMBO se ha referido a los problemas generados por “el déficit regulatorio de que adolece en vía reglamentaria” este procedimiento (“El procedimiento de resolución contractual: Plazo, suspensión y caducidad”, *Revista de Estudios Locales*, n. 223, 2019, pp. 74-76).
- 15 Artículo 212.8. Un plazo que, como establece el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, deberá computarse desde «la fecha del acuerdo de iniciación» en el caso de incoarse el procedimiento de oficio, o desde que la solicitud «haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para su tramitación» en los supuestos en los que sea el contratista el que, con su petición, da lugar a la apertura del procedimiento.
- 16 Como siempre manifestó, en términos que comparten otros órganos consultivos, el Consejo de Estado (Dictámenes, entre otros, 690/2015, de 27 de julio, o 750/2016, de 10 de noviembre).
- 17 En tal sentido, Dictamen del Consejo de Estado 363/2017, de 29 de junio, o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de mayo de 2019 (JUR 2019/214120).

Igualmente, dispone la ley, lo hace en el artículo 213.6, que “al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato” podrá iniciarse “el procedimiento para la adjudicación de un nuevo contrato”, que “quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución”, aplicándose “la tramitación de urgencia a ambos procedimientos”, quedando entre tanto el contratista “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”¹⁸.

No es, sin embargo, el análisis del alcance y características generales de la resolución de los contratos administrativos o el de las cuestiones relativas al procedimiento para su ejercicio lo que me interesa en este estudio, en el que, como anticipaba al comienzo, me propongo indagar en las causas de resolución contractual previstas en el artículo 211 de la LCSP, con especial atención a su interpretación por los órganos consultivos y los tribunales, con el fin de exponer en qué sentido hayan podido aclararse sus dudas, pero también con el de determinar, lo que es igualmente importante, qué otros problemas suscitados por la regulación legal de 2017 siguen pendientes.

3 Las causas generales de resolución de los contratos administrativos

3.1 Su determinación y algunas ideas sobre los diferentes motivos de resolución establecidos en el artículo 211.1 de la LCSP

El artículo 211 de la LCSP recoge las siguientes causas de resolución del contrato administrativo:

a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 98 relativo a la sucesión del contratista.

b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

En todo caso, el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas.

18 No obstante, si no puede asegurar tales medidas, “la Administración podrá intervenir garantizando la realización de dichas medidas bien con sus propios medios, bien a través de un contrato con un tercero”. Añade la norma que su retribución, a falta de acuerdo, será fijada 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”, y que el contratista “podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación, que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles”.

e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 198 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.

f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Serán asimismo causas de resolución del contrato el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

1.º. Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2.º. Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando, dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio de este, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del impuesto sobre el valor añadido.

h) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta ley.

i) El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato”.

Estamos, como es notorio, ante causas de significado y alcance muy distinto, a lo que puede añadirse su muy diferente incidencia práctica. El estudio de la doctrina de los órganos consultivos permite, en efecto, comprobar cómo, en muy raras ocasiones, se plantea una resolución del contrato fundada en esas causas que afectan a la personalidad o capacidad del contratista¹⁹, e, incluso, a su solvencia. La favorable situación económica existente en los primeros años de vigencia de la Ley 9/2017, abruptamente rota por la COVID-19, contribuye sin duda a explicar, junto a la frecuencia con la que las situaciones de insolvencia van precedidas de un incumplimiento del plazo de ejecución que se convierte en la razón determinante de la ruptura del contrato, la escasez de dictámenes que informan propuestas de resolución con origen en la situación concursal de la contratista, lo que, sin duda, cabe lamentar, pues nos impide conocer la interpretación de los órganos consultivos, y también de los tribunales, sobre algunos extremos

19 En este grupo se encuadran las causas previstas en el artículo 211.1.a): “la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista” en los casos en los que no vaya acompañada de una nueva persona jurídica que la sustituya o, la que le suceda, no reúna las condiciones de solvencia necesarias. Uno de los escasos ejemplos de resolución contractual por este motivo que se encuentran en la doctrina de los órganos consultivos es el que nos brinda el Dictamen 412/2019, de 17 de septiembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, en un supuesto en el que “la empresa contratista ha dejado de ostentar –por su propia voluntad– la condición de agencia de viajes y, por ende, carece de capacidad para ejecutar la obligación principal del contrato que se le ha adjudicado”. El dictamen abunda además en las condiciones que han de concurrir para que resulte posible la sucesión de empresas que prevé el artículo 98 de la propia LCSP. A las diversas incidencias que, en estos supuestos, pueden producirse se ha referido, desde el ámbito doctrinal, A. CEA AYALA (“La resolución de los contratos en la nueva Ley de Contratos del Sector público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre”, *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n. 14, 2018, pp. 18-19).

de la regulación de esta concreta causa de resolución –que, recordemos, ha dejado de ser, en determinados supuestos, causa de ruptura obligada del contrato²⁰– precisados de aclaración y que afectan a materias tan importantes como el destino de la garantía, asunto resuelto por el TRLCSP anterior en una previsión que la disposición vigente elimina²¹, o el posible deber del contratista, cuestión, por el contrario, sobre la que la disposición de 2011 también guardaba silencio, de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que la extinción anticipada del contrato pueda ocasionarle, lo que cabe esperar que pronto clarifiquen los órganos consultivos y los tribunales, al no haberlo hecho, como hubiera sido deseable, el legislador²².

También resulta extraño, de otra parte, encontrar dictámenes que acepten una resolución por mutuo acuerdo, toda vez que, aunque solicitada con relativa frecuencia por los contratistas, la norma, hoy reconocida en el artículo 212.4 de la LCSP, que circunscribe este modo de extinción del contrato a los supuestos en los que “no concurra otra causa de resolución” que le sea imputable, reduce extraordinariamente su ámbito de aplicación²³. E igualmente, y a pesar de las importantes innovaciones introducidas a partir de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, en la modificación de los contratos administrativos y en la resolución ligada ella, son muy pocos los dictámenes que se pronuncian sobre ella, lo que hace pensar que estamos ante un motivo poco habitual de ruptura anticipada del contrato. En una regulación

20 En efecto, la Ley de 2017 modifica la regla recogida en el artículo 224.2 del TRLCSP de 2011, que establecía que la apertura de la fase de liquidación del concurso daba “siempre lugar a la resolución” del contrato, dejando, por el contrario, en manos de la Administración pública contratante la posibilidad de elegir, como establece su artículo 212.5, entre la disolución del contrato o su mantenimiento si “razones de interés público así lo aconsejan” y “siempre y cuando el contratista prestare las garantías adicionales suficientes para su ejecución”.

21 Así es. En la LCSP ha desaparecido la previsión del texto refundido anterior que determinaba que “sólo 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”. Ante la falta de previsión al respecto y en espera de la interpretación que puedan ofrecernos los órganos consultivos y la jurisprudencia contencioso-administrativa, habrá que estar al propio pronunciamiento que la Administración, obligada a ello por el artículo 213.5, haga sobre “la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía” en el acuerdo de resolución, que deberá respetar la regla hoy establecida por el artículo 111.1, que condiciona su devolución al hecho de que la resolución se haya producido “sin culpa del contratista”. La aplicación de este precepto podría llevar al mantenimiento de esa misma solución, de entenderse que la calificación culpable del concurso confiere esa misma naturaleza a la resolución que de ella trae causa, algo, sin embargo, que, como estudié en un trabajo anterior, no puede ser aceptado pacíficamente (BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las causas generales de resolución de los contratos administrativos en la Ley de contratos del sector público de 2017. En particular, la resolución por incumplimiento del contratista”, cit., pp. 56-57). El único dictamen encontrado que informa favorablemente una resolución por concurso conforme al régimen establecido en la LCSP de 2017, el Dictamen 278/2019, de 10 de julio, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, prescinde de cualquier consideración sobre su calificación a fin de avalar la propuesta de resolución que, como único efecto derivado de la ruptura del contrato, “propugna, la retención de la garantía constituida a fin de que pueda vincularse a la misma la cobertura de las deudas salariales existentes”, solución que “se incardina en el marco previsto en el artículo 130.6 de la LCSP”. No existen, de otra parte, sentencias que apliquen el régimen previsto en la Ley 9/2017.

22 El citado Dictamen 278/2019, de 10 de julio, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, afirma expresamente que “no se han considerado en la propuesta los eventuales efectos que se plasmaron en el acuerdo incoatorio del procedimiento, relativos a la exigencia de daños y perjuicios y declaración de prohibición de contratar para la empresa afectada, por lo que no cabe emitir un pronunciamiento sobre los mismos”.

23 Se trata además de una circunstancia exigida siempre con todo rigor por los diferentes órganos consultivos en supuestos en los que también concurre la otra condición impuesta por la norma: la existencia de “razones de interés público (que) hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”. Así puede comprobarse, entre otros, en los Dictámenes 47/2019, de 19 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; 578/2019, de 10 de octubre, del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia; 82/2019, de 19 de diciembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi; o 386/2020, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía. En el caso de resolución por este motivo, “los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas”, como hoy dispone el artículo 213.1 de la LCSP, debiendo procederse a la devolución de la fianza.

con origen en esa disposición y sobre la base de la distinción de la que parte la norma entre modificaciones previstas en los pliegos del contrato y modificaciones aplicables *ex lege*²⁴, reguladas en los artículos 204 y 205, respectivamente, el artículo 212.2, en conexión con lo dispuesto en el 211.1.g), prevé la resolución obligada del contrato ante la necesidad de variaciones que no puedan efectuarse –supuestos en los que “ha de entenderse que priman las razones de interés público implicadas en los principios de la licitación frente a las que puedan requerir la modificación del contrato a ejecutar por el mismo contratista”²⁵–, así como, de otra parte, “una resolución potestativa tanto para la Administración como para el contratista”, cuando, siendo esta posible, implique, “aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido”. Los efectos de la resolución por este motivo quedan determinados en el artículo 213.4. El contratista tendrá derecho “a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar”, tanto en las hipótesis en las que la resolución se impone ante la imposibilidad de ejecutar la prestación sin una alteración del contrato que legalmente no puede efectuarse como en aquellas otras de naturaleza potestativa al exceder la cuantía de la modificación del límite previsto en la norma, derecho que, no obstante, se excluye cuando “la causa sea imputable al contratista” en el primero de los supuestos; y, en el segundo, cuando “rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205”²⁶. Nada establece la LCSP sobre el destino de la garantía en estos supuestos de resolución contractual. Aunque hasta el momento no hemos encontrado ningún pronunciamiento que, en su aplicación, se pronuncie sobre el particular²⁷, no se aprecian inconvenientes, ante la coincidencia del régimen vigente con el derogado, para la continuidad de la interpretación, efectuada al amparo del TRLCSP anterior,

Regap



ESTUDIOS

- 24 En efecto, el artículo 203.2 de la LCSP determina que los contratos solo podrán modificarse “cuando así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares” en los términos fijados en el 204, o, “excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego (...) siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205”. Fuera de estos supuestos, “si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá precederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes (...)”. El artículo 211.1.g) incorpora a su listado de causas generales de resolución la derivada de “la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205”.
- 25 Insiste HORGUÉ BAENA en que “no se hace cuestión en el dato de que el objeto del contrato deba modificarse, si es necesario para atender el interés público que se pretende, sino que se haga en detrimento de las reglas de publicidad, igualdad de trato y transparencia. Si la remodelación del objeto del contrato no encaja en los supuestos que limitan los márgenes de la legalidad de la modificación, habrá de resolverse y licitar uno nuevo, cuyo objeto dé respuesta a la finalidad pública que con el mismo se persigue” (HORGUÉ BAENA, C., “Capítulo XLIII. Modificación de los contratos”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 2258).
- 26 Se trata, a juicio de HORGUÉ BAENA, de “una solución ponderada, a mi juicio, no solo porque se da el mismo tratamiento con independencia de cuál sea la causa que ha llevado a la extinción del contrato, sino también porque se iguala al contratista de la Administración con el de otro poder adjudicador cuando la causa de resolución es la imposibilidad legal de la modificación contractual” (“Capítulo XLIII. Modificación de los contratos”, cit., p. 2260). Sobre los efectos de la resolución por este motivo, pueden verse también las consideraciones de CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “La modificación objetiva de los contratos del sector público en la nueva LCSP”, *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, n. 153, 2018, pp. 128-129.
- 27 Los pocos dictámenes que enjuician resoluciones de contratos ligadas a su modificación –como son los casos de los Dictámenes 383/2019, de 30 de mayo, del Consejo de Estado, o 366/2020, de 24 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía– no realizan ningún pronunciamiento al respecto.

favorable a su devolución si, como con carácter general ocurre, nos encontramos ante “una causa de resolución ajena al incumplimiento de la empresa contratista”²⁸.

En realidad, la causa que con una mayor frecuencia determina la decisión administrativa de romper unilateralmente el contrato es la fundada en el incumplimiento por el contratista de sus obligaciones, lo que ha permitido a los órganos consultivos y a los tribunales adentrarse en el análisis e interpretación de la regulación que ofrece la Ley de 2017, de ahí que centre mi atención en ella, lo que nos permitirá comprobar cómo algunas de las dudas inicialmente planteadas por sus normas pueden considerarse resueltas, pero también constatar que existen otras aún por aclarar.

3.2 En particular, el incumplimiento del contratista

El incumplimiento del contratista constituye, como decimos, la causa a la que con mayor frecuencia se anuda la resolución del contrato administrativo y la que tradicionalmente, además, ha suscitado mayores problemas interpretativos en una regulación que tanto en la fijación de los presupuestos de hecho que la legitiman como en la determinación de las consecuencias que le son propias ha ido variando en todas las normas sobre contratación pública, incluida la Ley de 2017, que se han ido sucediendo desde el siglo XIX. Dos son pues las cuestiones que resulta obligado analizar. De una parte, los incumplimientos del contratista con un posible efecto resolutorio del contrato; de otra, los efectos de la ruptura del contrato por este motivo.

3.2.1 Los incumplimientos del contratista determinantes de una posible resolución del contrato

En el artículo 211.1 de la LCSP aparecen tres causas de resolución del contrato, dos de ellas tradicionales en nuestro ordenamiento y otra novedosa en las normas sobre contratación pública, con origen en el incumplimiento por el contratista de sus obligaciones, las recogidas, respectivamente, en sus letras d), f) e i); esto es, la demora en los plazos de ejecución, el incumplimiento de la obligación principal del contrato o de sus obligaciones esenciales concurriendo ciertas condiciones y la infracción de las obligaciones establecidas en los convenios colectivos en vigor. Comenzaremos nuestro análisis con el examen del incumplimiento de la obligación “principal” y obligaciones “esenciales” del contrato, en el que, sin duda, debe integrarse el específicamente referido al plazo contractual, para terminar con ese nuevo motivo de extinción vinculado no ya a las obligaciones surgidas del propio contrato, sino a las derivadas de la normativa laboral.

28 En tal sentido, Dictámenes 195/2015, de 9 de abril, y 992/2018, de 24 de enero de 2019 del Consejo de Estado, o Sentencia de 29 de abril de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (RJCA 2019/363).

3.2.1.1 El incumplimiento por el contratista de la obligación “principal” y de las restantes “obligaciones esenciales”

La norma recogida en el vigente artículo 211.1.f), que sanciona con la posible resolución del contrato el incumplimiento por el contratista de la “obligación principal del contrato” o de “las restantes obligaciones esenciales”, constituye el eslabón último de una evolución que conviene recordar brevemente, toda vez que esos antecedentes históricos resultan fundamentales para la propia comprensión e interpretación de las reglas dispuestas en este precepto. Omitiendo antecedentes más antiguos, cabe destacar que fue la Ley 13/1995, de contratos de las administraciones públicas, la que, frente a las fórmulas más amplias de disposiciones anteriores²⁹, introdujo en su artículo 112.g) el carácter “esencial” de la obligación cuya infracción por el contratista faculta a la Administración para resolver el contrato, convirtiendo así en norma la interpretación del Consejo de Estado y la jurisprudencia contencioso-administrativa que, bajo la confesada influencia de lo dispuesto por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, habían ya circunscrito, vigentes tales disposiciones, la potestad administrativa resolutoria del contrato a los incumplimientos “graves y de naturaleza sustancial”, a los relativos a sus “cláusulas esenciales”, no a los de aquellas “acesorias y complementarias”³⁰. El artículo 206.g) de la Ley de contratos del sector público de 2007, 223.f) de su texto refundido, mantendrá esta exigencia, aunque da un paso más respecto de la disposición precedente al establecer que esas “obligaciones esenciales” han de estar “calificadas, como tales, en los pliegos o en el contrato”. Un requisito con el que se ponía fin “al problema interpretativo de determinar qué debía entenderse por deber esencial”³¹, pero que planteaba, sin embargo, un interrogante importante, el de si la Administración contaba o no con la posibilidad de romper un contrato ante la infracción por el contratista de obligaciones que, pudiendo considerarse esenciales de acuerdo con el régimen propio del contrato, no venían, sin embargo, tipificadas como tales en sus pliegos³². Una duda finalmente resuelta en favor de esta posibilidad, pues, como mantendrá el Consejo de Estado en una interpretación compartida por la generalidad de los órganos consultivos autonómicos, “la voluntad evidente del legislador es incentivar el celo de los redactores de los documentos de contratación

Regap



ESTUDIOS

29 Así, el artículo 65 del Reglamento de contratación de las corporaciones locales de 1953, que se refería al incumplimiento por el contratista de “las obligaciones que les incumban”, o el 52.1 de la Ley de contratos de 1965, que vinculaba la posible resolución al “incumplimiento de las cláusulas contenidas en el mismo”.

30 En este sentido, y entre otras muchas, pueden verse las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1992 (RJ 1992/2994), 17 de mayo de 1997 (RJ 1997/3932) o de 15 de julio de 1998 (RJ 1988/5903), o el Dictamen del Consejo de Estado de 9 de junio de 1988 (expediente número 52006).

31 En términos, por ejemplo, del Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia 230/2016, de 14 de septiembre.

32 D. RUIZ DAIMIEL se expresará en términos críticos a esta previsión advirtiendo, además, que la nueva LCSP, en elaboración cuando reflexionaba sobre el particular, “no solucionará los problemas planteados por la actual, sino que los agravará” (“La resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales. Una crítica a la actual regulación formalista”, *Observatorio de Contratación Pública, Sección Opinión*, octubre de 2016).

y moderar el empleo de la potestad de resolución, pero no impedirle en casos de incumplimientos groseros y flagrantes o que demuestren una voluntad del contratista rebelde al cumplimiento”³³.

La LCSP vigente vuelve a modificar el presupuesto de hecho de esta causa de resolución procedente ahora, como establece su artículo 211.1.f), cuando el contratista, norma inexistente en el TRLCSP de 2011, incumpla “la obligación principal del contrato”, o, previsión que sí hereda de esta disposición, cualquiera “de las restantes obligaciones esenciales siempre que (...) hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento técnico descriptivo”, aunque añade dos requisitos inexistentes en ese texto refundido: que la determinación de las obligaciones de esta naturaleza respete “los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos”, esto es, no sea contraria “al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”; y “figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca”, no siendo “admisibles cláusulas de tipo general”. El precepto recoge, en realidad, dos causas de resolución contractual diferentes, si bien, como se ha dicho, “estrechamente imbricadas”³⁴, como tendremos ocasión de comprobar. Analicemos brevemente una y otra.

– La obligación principal del contrato coincide con la prestación que constituye su objeto

Cumplido el tercer aniversario de la promulgación de la LCSP, puede considerarse plenamente consolidada la interpretación que sobre este específico motivo de ruptura contractual ofrecía el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al anteproyecto de ley, en el que identificaba esa obligación con la propia prestación objeto, en cada caso, del contrato. Una previsión, añadía el alto órgano consultivo, que, de aprobarse, como ocurrió, acabaría con “la dificultad interpretativa” que planteaba la Ley de 2007 y su texto refundido, en su aplicación a aquellos contratos en los que los pliegos calificaban “de esenciales varias de las obligaciones accesorias imputables al contratista” pero omitían esa “calificación en lo que atañe al objeto mismo del contrato (la realización de la obra, la entrega del suministro o la prestación del servicio) por su obviedad”³⁵. En realidad, la ley viene, en este punto, a

33 Dictamen 47/2016, de 23 de diciembre, expresivo de otros en el mismo sentido. Esta interpretación favorable, en términos del Dictamen 300/2019, de 10 de octubre, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, a la prevalencia de “la nota de la esencialidad de la obligación sobre el aspecto formal” será, en efecto, compartida, desde sus primeros pronunciamientos en la materia, por los órganos consultivos de Andalucía (Dictamen 926/2018, de 13 de diciembre), Castilla-La Mancha (Dictámenes 95/2018, de 15 de marzo, o 279/2018, de 27 de julio), la Región de Murcia (Dictamen 217/2015, de 28 de julio), La Rioja (Dictámenes 20/2016, de 20 de junio, o 47/2016, de 23 de diciembre), Canarias (Dictamen 401/2018, de 4 de octubre), Castilla y León (Dictámenes 282/2018, de 11 de julio, 474/2018, de 15 de noviembre, y 490/2018, de 28 de noviembre) o Madrid (Dictámenes 153/2018, de 27 de marzo, y 287/2018, de 21 de junio). Otros Consejos Consultivos, como los de Aragón y Principado de Asturias, terminarán adhiriéndose a ella (Dictámenes, respectivamente, 142/2017, de 12 de junio, y 43/2015, de 5 de marzo), aunque inicialmente mantuvieran una posición contraria, como puede comprobarse en los Dictámenes 82/2012, de 29 de mayo, del Consejo Consultivo de Aragón, y 40/2014, de 3 de marzo, del asturiano.

34 Dictamen 239/2020, de 10 de octubre, del Principado de Asturias.

35 Interpretación en la que coincidirán también los primeros comentaristas de la ley. Así lo hacen J.M. FERNÁNDEZ ASTU-DILLO (*El nuevo régimen de la contratación pública*, Bosch, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 1193-1194) o R. GUERRERO ANKERSMIT (“Comentario al artículo 211”, Recuerda Girela, M.A. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector público*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1245-1246). Sobre la obligación, con un carácter más general, del contratista de cumplir con la prestación objeto del contrato, me remito a las consideraciones de J.A. HERNÁNDEZ CORCHETE (“Capítulo XLI. Prerrogativas, derechos y obligaciones”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 2128-2132).

positivizar la interpretación del Consejo de Estado, seguida por los órganos consultivos autonómicos³⁶, que, bajo la vigencia del régimen derogado, mantenían que la falta de ejecución del contrato “puede incardinarse en el ámbito del artículo 223.f)” del TRLCSP, “en tanto que incumplimiento de una obligación esencial, incluso aun cuando no estuviera así calificada expresamente en el pliego”³⁷.

De esta forma, y desde un análisis siempre atento a las circunstancias de cada supuesto, viene considerándose que procede la resolución del contrato, al haber incumplido el contratista con su “obligación principal”, en los supuestos en los que no ejecuta las obras que constituyen su objeto³⁸ o las realiza en términos distintos de aquellos a los que se había comprometido³⁹; en contratos de servicios, cuando no da cumplimiento a la prestación básica a la que este sirve⁴⁰; o, en contratos de suministros, no entrega en plazo los bienes a los que se había comprometido⁴¹, o estos no reúnen las condiciones o características estipuladas en el contrato⁴². En definitiva, y en términos tomados del Dictamen 24/2020, de 6 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en “la nueva causa legal de resolución” se incardinan

-
- 36 En efecto, los órganos consultivos autonómicos no habían dudado a la hora de calificar como “esencial la obligación central, nuclear del contrato” (Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid 153/18, de 27 de marzo), aquella que tiende a la “determinación y concreción” de su objeto “de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcance el fin perseguido por el contrato” (Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias 374/2019, de 17 de octubre, y 457/2019, de 5 de diciembre). En el mismo sentido, y entre otros muchos, pueden verse los Dictámenes 474/2018, de 15 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León; o 926/2018, de 13 de diciembre, del Consejo Consultivo de Andalucía.
- 37 Dictamen 325/2015, de 29 de enero, que cita el anterior 602/2013, de 26 de junio, en el que el Consejo de Estado ya se había expresado en tales términos.
- 38 Numerosos dictámenes de diferentes órganos consultivos concluyen, en efecto, que el contratista incurre en un incumplimiento de su “obligación principal” causante de una ruptura del contrato, en supuestos en los que “no ejecuta las obras objeto del mismo” (Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 443/2019, de 28 de noviembre), renuncia a ellas (Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 47/2019, de 17 de enero, 164/2019, de 20 de febrero, o 203/2020, de 25 de marzo; o Dictamen 102/2019, de 5 de abril, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña), las paraliza de manera indefinida (Dictamen 53/2019, de 6 de febrero, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha) o, tras levantar la Administración la suspensión legalmente acordada, no las reinicia a pesar de haber sido emplazado para ello “en reiteradas ocasiones” (Dictamen 21/2020, de 29 de enero, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi). En definitiva, en supuestos en los que “su abandono resulta, pues, patente” (Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 639/2019, de 3 de octubre o 35/2020, de 23 de enero), la empresa “rehúsa continuar con la ejecución del contrato en los términos pactados en los pliegos” (Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 468/2019, de 19 de diciembre).
- 39 Por ejemplo, realiza “de modo incorrecto” las actuaciones de mantenimiento de las instalaciones objeto del contrato (Dictamen 100/2020, de 17 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi) o no utiliza en la ejecución de la obra el material al que se había comprometido (Dictamen 186/2020, de 23 de julio, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias).
- 40 Así, y en un contrato de “servicios educativos y formativos”, no atiende “a la oferta educativa básica prevista en la cláusula quinta del PPT, así como al plazo de finalización de la actividad del curso” (Dictamen 492/2019, de 4 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha); en el que tiene por objeto el “servicio de mantenimiento y socorrismo de la piscina municipal”, no observa “las obligaciones que garantizan las medidas higiénico-sanitarias para el uso de la piscina en condiciones adecuadas y de seguridad para los usuarios” (Dictamen 833/2018, de 27 de diciembre, Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana); o en el celebrado para la defensa jurídica de un Ayuntamiento, no presenta “temporariamente el recurso de suplicación encargado (...) al haber fijado erróneamente el *dies a quo* del cómputo del plazo de presentación del recurso con la consiguiente pérdida de oportunidad procesal para el consistorio” (Dictamen 386/2019, de 28 de septiembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña).
- 41 Supuestos de los que se encuentran ejemplos, entre otros, en el Dictamen del Consejo de Estado 1089/2019, de 19 de marzo de 2020; o en los Dictámenes 168/2019, de 13 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña; 603/2019, de 30 de octubre, o 652/2019, de 20 de noviembre, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana; 150/2019, de 11 de diciembre, del Consejo Consultivo de las Islas Baleares; o 324/2019, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.
- 42 En este sentido, pueden verse los supuestos analizados por los Dictámenes, exponentes de otros en el mismo sentido, 185/2020, de 23 de julio, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; 125/2019, de 13 de febrero, o 551/2019, de 18 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía; 162/2020, de 11 de junio, del Consejo Consultivo de Castilla y León; o 54/2019, de 21 de marzo, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

“aquellos incumplimientos que materialmente frustran la consecución del objeto del contrato”, con lo que ya no hay que acudir, como ocurría al amparo de la normativa anterior, a “interpretaciones, más o menos forzadas o extensivas, de otras causas resolutorias” al objeto de “superar las dificultades que planteaban los casos en que, habiendo abandonado el contratista la ejecución del contrato, no se hubiera adoptado la precaución de recoger tal circunstancia entre las obligaciones contractuales esenciales, por más que materialmente fuere la de mayor relevancia”.

– *El incumplimiento de las “restantes obligaciones esenciales”*

El artículo 211.1.f) de la LCSP no solo faculta a la Administración para la resolución del contrato ante el incumplimiento por el contratista de su “obligación principal”, sino que extiende también esta posibilidad a los supuestos en los que ese incumplimiento recae, concurriendo ciertos requisitos, sobre las “restantes obligaciones esenciales” del contrato. Varias ideas deben destacarse en el análisis e interpretación de esta segunda cláusula de ruptura contractual recogida en este precepto.

Ante todo, ha de repararse en que el expreso reconocimiento del incumplimiento de la “obligación principal” como motivo propio de disolución del contrato excluye de este otro supuesto resolutorio aquellos incumplimientos que suponen la inejecución del contrato, los más claros exponentes precisamente de la violación de obligaciones “esenciales” bajo la vigencia de las leyes de 1995 y 2007⁴³. Una correcta interpretación de la previsión que ahora examinamos debe llevarnos, pues, a la conclusión de que su ámbito de aplicación queda circunscrito al incumplimiento de obligaciones que, sin impedir que se realice la prestación objeto del contrato, merecen ese calificativo de “esencial” de acuerdo con el régimen que lo vincula.

De otra parte, debe destacarse que, aunque la nota de “esencial” que caracteriza a estas obligaciones nos lleva, en su clara condición de concepto jurídico indeterminado, al terreno de la necesaria valoración de cuáles de ellas son o no merecedoras, en cada contrato, de tal condición, esa tarea de concreción no ha quedado, sin embargo, en manos del intérprete y aplicador del derecho, toda vez que el propio artículo 211.1.f) impone a los pliegos del contrato su fijación “de manera precisa, clara e inequívoca”, no “siendo admisibles cláusulas de tipo general” en las que pudieran integrarse incumplimientos inicialmente no previstos⁴⁴. Esa enumeración además ha de respetar, como indica también el precepto, “los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos”; esto es, que “no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”. De esta forma, y como

43 Son muchos los dictámenes que nos ilustran, en efecto, sobre cómo la interrupción o el abandono de las obras, la suspensión de la actividad sin causa que la justifique en contratos de servicio público, o la falta de entrega en plazo de los bienes comprometidos o su suministro en condiciones defectuosas, en contratos de esta naturaleza, se consideran, tanto en aplicación de la Ley de 1995, como en la de 2007, incumplimientos de obligaciones “esenciales” que facultan a la Administración para romper el contrato (Dictámenes, entre otros muchos, 3113/2002, de 30 de enero, 742/2004, de 29 de abril, 1259/2007, de 30 de septiembre, y 1979/2009, de 22 de diciembre, del Consejo de Estado; o Dictámenes 279/2018, de 27 de julio, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, 20/2016, de 20 de junio, del Consejo Consultivo de La Rioja o 401/2018, de 4 de octubre, del órgano consultivo canario. Unos incumplimientos reconducidos hoy, como hemos visto, al de la “obligación principal del contrato”.

44 En cuya importancia han insistido ya, por ejemplo, los Dictámenes 165/2018, de 7 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, o 47/2019, de 19 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

expresa el Dictamen 47/2019, de 19 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, “el legislador ha reforzado las exigencias impuestas a los redactores de la documentación preparatoria del contrato, sobre quienes pesa la carga de anticipar de manera “clara, precisa e inequívoca” los incumplimientos “que por afectar a obligaciones esenciales podrán dar lugar a la extinción del contrato”, previsión, además, que “deberá efectuarse con diligencia y rigor máximos”. Y es que, como señala la propia Junta Consultiva de Contratación con apoyo en la doctrina del Consejo de Estado, “una obligación no deviene esencial por ser calificada como tal en el pliego y en el contrato, sino que esta debe serlo *ab initio*, esto es, debe estar vinculada al objeto del contrato y elementos de un contrato en particular, de manera que constituya un aspecto esencial en el contexto de la relación jurídica entablada entre las partes contratantes”⁴⁵. Ante la necesidad de una correcta determinación de estas “obligaciones esenciales”, que, de concurrir, “serían apreciables de forma automática”⁴⁶, no debe tampoco pasar desapercibido, como apuntó el Consejo de Estado en su dictamen al anteproyecto de ley, que el listado de causas de resolución de la LCSP no concluye ya, a diferencia de las disposiciones a las que sucede, “con una remisión a las que se establezcan expresamente en el propio contrato”, por lo que “para que este efecto extintivo pueda modularse en función de las características propias de cada contrato la única opción remanente será la identificación en el pliego de dichas obligaciones esenciales, lo que habrá de tenerse en cuenta al confeccionarse el mismo”⁴⁷.

Finalmente, y aunque la LCSP vigente contenga una determinación mucho más precisa de esta causa de resolución que la existente en normas anteriores, entre otras razones al otorgar cobertura explícita a los incumplimientos que sin estar previstos en los pliegos afecten a la obligación principal del contrato, no cabe excluir que pueda seguir planteándose, es verdad que con menor intensidad que antes, la posible ruptura del contrato con base en el incumplimiento de obligaciones que puedan considerarse esenciales de acuerdo con su propio régimen pero que no han quedado recogidas como tales en ese documento⁴⁸. Una posibilidad, como dijimos, claramente reconocida bajo la vigencia de la norma anterior en una interpretación que primaba la naturaleza de la obligación frente al elemento puramente formal de su calificación, y que habrá que permanecer atentos para ver si se perpetúa o no en la aplicación de la disposición de 2017. Hasta la fecha, no hemos encontrado ningún dictamen que se plantee y pronuncie abiertamente sobre la cuestión, aunque es cierto que existe alguno que quizás apunte en sentido contrario a esta posibilidad⁴⁹.

45 Informe 63/11, de 17 de julio de 2012.

46 Como mantuvo la Sentencia de 10 de junio de 2020 (JUR 2020/202714), de la Audiencia Nacional, en su interpretación del artículo 223.f) del TRLCSP.

47 Otros órganos consultivos se pronuncian, ya promulgada la ley, en los mismos términos. Por ejemplo, el de Andalucía en sus Dictámenes 516/2019, de 11 de julio, o 296/2020, de 28 de mayo.

48 No obstante, no cabe olvidar que la propia LCSP establece algunos incumplimientos a los que liga un posible efecto resolutorio del contrato en aplicación del artículo 211.1.f). Es el caso del artículo 215.3 en relación con el incumplimiento de las condiciones que rigen la subcontratación.

49 Dictamen 47/2019, de 19 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El análisis de los dictámenes de los órganos consultivos que informan favorablemente propuestas de resolución fundadas en el artículo 211.1.f) de la LCSP evidencia el carácter residual adquirido por una ruptura contractual fundada en el incumplimiento de esas “restantes obligaciones esenciales”, frente al más común, representado por el de aquellos otros que “materialmente impiden la consecución del objeto del contrato”, el de la “obligación principal”. Entre los escasos ejemplos que se encuentran figuran la falta de pago del canon pactado en un contrato para la prestación del servicio de cafetería en un centro de asistencia a personas dependientes⁵⁰, la infracción de “las medidas de seguridad y salud previstas en la normativa vigente y en el plan de seguridad y salud”, en un contrato de obras de rehabilitación y ampliación de un edificio⁵¹, o la falta de aportación del programa informático que es “premisa indispensable para llevar a cabo el resto de las prestaciones contratadas”, en un contrato que tenía por objeto la elaboración, gestión y mantenimiento del inventario de bienes del municipio que contrata⁵². No obstante, es importante advertir cómo no son pocas las ocasiones en las que los órganos consultivos, en el mismo sentido que las propuestas sobre las que informan, se limitan a avalar una resolución fundada en el artículo 211.1.f) aunque sin precisar en cuál de las cláusulas del precepto se incardinaría concretamente el incumplimiento que la justifica⁵³, lo que es comprensible toda vez que la distinción entre los dos motivos de ruptura del contrato que la norma recoge no pasa de constituir una cuestión, de gran interés teórico, sin duda, aunque carente de trascendencia práctica en la medida en que los efectos de la resolución son, en ambos casos, los mismos.

– Consideración final

Las reglas previstas en el artículo 211.1.f) de la LCSP constituyen el último paso, hasta ahora, de un proceso de evolución marcado por la reducción progresiva del ámbito de aplicación de la causa de resolución vinculada al incumplimiento por el contratista de sus obligaciones, así como del margen de valoración de quienes han de interpretarla y aplicarla. En efecto, las sucesivas leyes de contratación pública, bajo la influencia, siempre, de la jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos desarrollada bajo la vigencia de la norma precedente, han ido progresivamente acotando a espacios cada vez más reducidos el poder resolutorio de la Administración derivado de esta causa. Si la Ley de 1995 dejaba “un cierto margen de apreciación de las obligaciones que la Administración consideraba esenciales, en virtud de la prerrogativa

50 “Una obligación de carácter esencial prevista expresamente en el clausulado del contrato” en el supuesto que analiza el Dictamen 229/2019, de 3 de octubre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

51 Consideradas igualmente “obligación esencial” en el Pliego de cláusulas administrativas del contrato sobre cuya resolución se pronuncia el Dictamen 275/2020, de 17 de septiembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León. El incumplimiento “de las obligaciones laborales y de Seguridad Social del contratista con sus trabajadores” como obligación que, prevista en los pliegos, despliega un efecto resolutorio del contrato fue avalada, de acuerdo con el texto refundido de 2011, por la Sentencia del Tribunal de Justicia de Valencia de 21 de mayo de 2020 (JUR 2020/210363).

52 Es lo que concluye el Dictamen 501/2019, de 11 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

53 Como puede comprobarse, entre otros, en los Dictámenes 456/2019, de 12 de junio, y 789/2019, de 19 de noviembre, del Consejo Consultivo de Andalucía, o en el Dictamen 443/2019, de 28 de noviembre, Consejo Consultivo de Canarias.

de interpretar los contratos reconocida en el artículo 59.1 del mismo texto legal”⁵⁴, la de 2007, al introducir la necesaria previsión en los pliegos de esas obligaciones determinantes, en caso de desatención por el contratista, de una posible disolución del vínculo contractual, dará un paso decisivo en pro de la reducción de las facultades de las que tradicionalmente había dispuesto la Administración en su apreciación de las obligaciones de esa naturaleza, proceso que la Ley de 2017 culmina al tipificar expresamente el incumplimiento de la “obligación principal” como causa determinante de la ruptura del contrato y añadir nuevas condiciones a esas “obligaciones esenciales” cuya infracción puede también producir este efecto, obligaciones que no solo han de quedar establecidas en los pliegos del contrato, sino que han de estarlo además de “una manera precisa, clara e inequívoca, no siendo admisibles cláusulas de tipo general” y respetar los límites establecidos en el artículo 34.1. En cualquier caso, el que una obligación sea “principal” o “esencial”, calificación que solo podrá efectuarse a partir de lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y atendiendo, igualmente, a las características y circunstancias en las que, en cada caso, se produce el incumplimiento del contratista, carece de mayor trascendencia, toda vez que los efectos de la resolución son coincidentes en uno y otro caso. Habrá que permanecer atentos, no obstante, a la doctrina de los órganos consultivos y la jurisprudencia en la materia. Es aún pronto para efectuar una valoración más definitiva sobre la forma en la que estos supuestos de resolución contractual han quedado determinados en el artículo 211.1.f) de la LCSP.

Regap



ESTUDIOS

3.2.1.2 La demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución del contrato

El artículo 211.1.d) de la LCSP sigue dando acogida expresa al más característico y frecuente, si se atiende a la doctrina de los órganos consultivos autonómicos⁵⁵ y a la jurisprudencia contencioso-administrativa⁵⁶, de los incumplimientos del contratista: “la demora en el cumplimiento de los plazos”⁵⁷. Ahora bien, esta disposición introduce

54 En términos tomados del Informe 12/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón.

55 Son, en efecto, muy frecuentes los supuestos en los que los órganos consultivos avalan propuestas de resolución fundadas en el incumplimiento por el contratista de los plazos contractuales. Así, y como exponentes de ellos en aplicación de la Ley de 2017, pueden verse los Dictámenes 8/2020, de 15 de enero, y 88/2020, de 6 de febrero, del Consejo Consultivo de Andalucía; 253/2019, de 1 de octubre, o 74/2020, de 26 de mayo, del Consejo Consultivo de Aragón; 45/2020, de 20 de febrero, y 52/2020, de 5 de marzo, del Consejo Consultivo de Castilla y León; 249/2019, de 26 de junio, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha; 154/2019, de 30 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña; 134/2019, de 14 de noviembre, del Consejo Consultivo de las Islas Baleares; 76/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Extremadura; 265/2020, de 30 de junio, y 403/2020, de 22 de septiembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid; 145/2019, de 29 de mayo, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; y 51/2020, de 29 de enero, o 293/2020, de 17 de junio, del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia.

56 Es fácil, igualmente, encontrar sentencias que, en aplicación de las sucesivas normas de contratación, aceptan la resolución del contrato ante la existencia constatada de una demora injustificada del contratista en el cumplimiento de los plazos a los que venía obligado. Entre otras, pueden verse las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000 (RJ 2000/8915) o la de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2018 (RJCA 2018/792).

57 Recordar que la causa puede operar tanto ante el incumplimiento del plazo total de ejecución como de los plazos parciales si, como establece el artículo 193.5 de la LCSP, así “se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total”, supuestos de los que pueden encontrarse ejemplos en los Dictámenes 296/2020, de 28 de mayo, del Consejo Consultivo de Andalucía, o 265/2019, de 20 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid.

como novedad, respecto de las disposiciones anteriores, que, en todo caso, se considera causa de resolución “el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas”, en el que constituye, como ha sido calificado por el Consejo Consultivo de Andalucía, “un supuesto específico de resolución dentro del genérico de la demora en el cumplimiento de los plazos”⁵⁸. Un supuesto, sin embargo, prácticamente desconocido en la doctrina de los órganos consultivos recaída hasta la fecha, que, sin duda, se explica en su falta de aplicación previa en las propuestas de resolución que informan. Varias ideas, de muy distinta naturaleza, merecen ser destacadas en el análisis de la resolución fundada en la infracción del plazo contractual.

Ante todo, cabe insistir en cómo ante ese incumplimiento “superior a un tercio del plazo”, la “resolución del contrato es necesaria”⁵⁹, no obstante lo dispuesto en el artículo 193.3 de la propia ley, que reconoce a la Administración, sin limitación o excepción alguna, la posibilidad de optar, ante el incumplimiento imputable al contratista, entre la imposición de penalidades o la resolución del contrato “atendidas las circunstancias del caso”. Una facultad, por consiguiente, que no es tan amplia como resulta de este artículo al encontrar el límite impuesto en el 211.1.d) con el que dicha disposición no guarda la debida coherencia⁶⁰.

De otra parte, resulta preciso recordar que, a diferencia de los incumplimientos recogidos en la letra f), el ligado a la infracción del plazo contractual exige, con la excepción recién señalada, de “un incumplimiento a él imputable por su pasividad culposa o negligente”⁶¹, pues, de no concurrir esta circunstancia, la Administración, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 195.2, vendrá obligada a otorgarle una prórroga que “será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor”. En definitiva, la culpa resulta “un elemento fundamental para fijar la procedencia o no de la resolución contractual” por este motivo⁶². Solo el examen de las circunstancias concurrentes en cada supuesto permitirá determinar, en expresiones que se repiten con frecuencia, si nos encontramos ante un incumplimiento “revelador de una voluntad clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos” o, por el contrario, ante “un mero retraso” en “modo alguno expresivo de aquella voluntad”⁶³. Será la Administración que pretenda romper un contrato por esta causa la que tendrá que demostrar “la existencia de una situación

58 Dictamen 109/2019, de 31 de enero.

59 Como destaca ya el Dictamen 74/2020, de 12 de marzo, del Consejo Consultivo de Castilla y León.

60 Ello se explica, sin duda, en el hecho de que la previsión que impone la necesaria ruptura del contrato ante la existencia de un retraso que afecte a un tercio del plazo de duración total se introdujo en el Congreso de los Diputados como consecuencia de la aceptación de una enmienda del Grupo Parlamentario de Ciudadanos (enmienda n. 388), sin advertirse que la modificación de este precepto tendría que haber supuesto la del hoy artículo 193.3, al objeto de prever expresamente esta excepción. Las enmiendas al proyecto de ley pueden verse en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie A, n. 2-2, 16 de marzo de 2017.

61 En expresión del Dictamen 74/2020, de 12 de marzo, del Consejo Consultivo de Castilla y León.

62 En términos del Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi 52/2019, de 13 de marzo.

63 Como señala el Dictamen 47/2019, de 6 de febrero, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que parte de la doctrina del Tribunal Supremo en la materia.

objetiva de incumplimiento por parte del contratista” resultado de “la ausencia de previsión de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones y circunstancias concretas de tiempo y lugar”. Sobre el contratista pesa, por el contrario, la carga de probar las razones que, en su caso, justifiquen su incumplimiento⁶⁴.

Finalmente, no debe pasar desapercibido que, como decíamos, la ejecución del contrato dentro de los plazos establecidos ha sido considerada siempre una de las obligaciones más importantes del contratista, y su violación, por tanto, uno de los incumplimientos más graves en los que puede incurrir en la medida en que frustra el fin propio del contrato y, con ella, la satisfacción del interés general al que sirve. Lo que es lo mismo, la infracción del plazo contractual nos sitúa ante el incumplimiento de una “obligación esencial”, de hecho, ante el más característico y habitual en la doctrina de los órganos consultivos. La conexión entre las causas de resolución de las letras d) y f) del artículo 211.1 –el supuesto de hecho de la primera se inserta en el ámbito de aplicación de la segunda– se percibe con claridad en la frecuencia con la que los órganos consultivos admiten, ante el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, la concurrencia no solo del motivo de resolución de la letra d), sino también del recogido en la letra f)⁶⁵, llegándose a afirmar que la LCSP dispone, en esos apartados, como causa de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista⁶⁶, o que “procede la resolución contractual por incumplimiento de la empresa contratista de su obligación de ejecutar el contrato en plazo, al amparo de lo establecido en el artículo 211.1.d) y f) de la LCSP/17”⁶⁷, sin que falten tampoco supuestos que fundan exclusivamente la resolución con origen en la infracción del tiempo de ejecución del contrato en lo dispuesto en la letra f)⁶⁸. Es verdad también que no faltan dictámenes, más atentos sin duda al tenor literal del artículo 211.1, que ante la constatación del incumplimiento del plazo por un contratista que, por ejemplo, abandona las obras, consideran, en contra incluso del criterio mantenido por la propuesta de resolución, que lo procedente es la resolución de conformidad con lo dispuesto en la letra d), no en la f), del precepto⁶⁹, o que aprecian la existencia de una demora “junto con un incumplimiento, interconectado con aquel motivo, de la obligación principal o esencial del contrato”⁷⁰. En realidad, y aunque ante la infracción del plazo lo procedente, dada la previsión expresa de este supuesto de ruptura contractual, es la aplicación del artículo 211.1.d), tampoco se aprecian inconvenientes en

Regap



ESTUDIOS

64 Dictamen 168/2019, de 13 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, ejemplo de otros muchos tanto de este como de otros órganos consultivos, así como de una jurisprudencia firmemente consolidada.

65 Idea de la que son expresivos, entre otros, los Dictámenes 324/2019, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía; 168/2019, de 13 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña; o 100/2020, de 17 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

66 Dictamen 201/2019, de 23 de mayo, del Consejo Consultivo de Canarias.

67 Dictamen 512/2019, de 28 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid.

68 Como el Dictamen 268/2019, de 13 de noviembre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; o el Dictamen 275/2019, de 24 de julio, del Consejo Consultivo de Aragón.

69 Es el criterio que mantuvo, por ejemplo, el Dictamen 390/2020, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía.

70 En tal sentido, Dictamen 551/2019, de 18 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía. Otros dictámenes resultan también expresivos de esta idea, como el Dictamen de este mismo órgano consultivo 500/2019, de 4 de julio; o el Dictamen 275/2020, de 17 de septiembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León.

acudir a la letra f) del precepto, ya sea conjuntamente con ese específico motivo de ruptura contractual o, incluso, de forma exclusiva, toda vez que no es discutible que la demora en los plazos de ejecución nos sitúa ante un incumplimiento de la “obligación principal” del contrato, en la medida en que frustra su fin, o, en cualquier caso, ante el de una “obligación esencial”. No puede además olvidarse que estamos ante causas de resolución con efectos coincidentes, lo que hace que la cuestión carezca de cualquier trascendencia práctica.

3.2.1.3 El incumplimiento por el contratista de sus obligaciones laborales

Sin precedente alguno en nuestras normas sobre contratación pública, el artículo 211.1.i) de la LCSP, en una previsión que introduce el Congreso de los Diputados⁷¹ en el contexto de una disposición sensible al cumplimiento por los contratistas de sus obligaciones en materia laboral⁷², considera causa de resolución de los contratos administrativos “el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato”. La introducción de este motivo de disolución del vínculo contractual supone la ruptura, o al menos la flexibilización, de una consolidada tradición normativa que vincula la resolución al incumplimiento de las obligaciones surgidas del propio contrato, para alcanzar también a la infracción de obligaciones al margen de la relación contractual⁷³. Ahora bien, no puede decirse que la contratación pública haya permanecido, hasta esta ley, completamente ajena a la preocupación por asegurar que los contratistas de la Administración cumplan con sus obligaciones respecto de los trabajadores a su cargo, pues no pueden considerarse excepcionales los pliegos contractuales que han calificado estas obligaciones de esenciales, atribuyéndoles, de esta forma, un posible efecto resolutorio del contrato en caso de incumplimiento por el contratista⁷⁴.

71 Así, en el Informe de la ponencia puede leerse que esta “ha aprobado por unanimidad un nuevo texto en relación con este artículo..., como consecuencia de la aceptación de la enmienda transaccional procedente de las enmiendas 147 del GP Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, 297 y 306 del GP de Esquerra Republicana, 676 del Grupo Parlamentario Socialista y 917 del GP Mixto-PDeCAT” (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie A, n. 2-4, 2 de agosto de 2017).

72 Expresada con claridad en su artículo 201, que determina que “los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V”.

73 M. RÚJZ DAIMIEL ha reflexionado, en relación con determinados contratos, sobre las dificultades y dudas interpretativas que suscita esta causa (“Los incumplimientos de las obligaciones laborales por el contratista en determinados contratos de servicios”, *Observatorio de Contratación Pública, Sección Opinión*, enero de 2017) que E.M.^a MENÉNDEZ SEBASTIÁN ha valorado “muy positivamente” y que bien podría haberse extendido, a su juicio, “a otros incumplimientos, por ejemplo, en cuanto a los derechos de conciliación de los trabajadores, aunque no es menos cierto que el precepto en cuestión, aunque menciona expresamente el impago, también se refiere con carácter general al incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos, lo que, sin duda, se irá perfilando en la aplicación práctica de esta causa de resolución” (“Capítulo XLV. La extinción de los contratos. La resolución”, cit., p. 2353).

74 En tal sentido, Dictámenes 7/2012, de 30 de enero, del Consejo Consultivo de la Rioja, 61/2017, de 7 de junio, del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, o 309/2018, de 11 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias.

De acuerdo con los datos que arrojan los dictámenes de los diferentes órganos consultivos emitidos vigente ya la Ley de 2017, se puede decir que nos encontramos ante un motivo de posible ruptura del contrato prácticamente inédito en su aplicación, pues tan solo hemos encontrado un dictamen, el Dictamen 498/2019, de 4 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía, en el que se avala una resolución fundada en el artículo 211.1.i), mientras que aparecen otros casos en los que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este apartado se canaliza a través de la letra f) del precepto, en cuanto que incumplimiento de “obligación esencial” prevista en el pliego del contrato⁷⁵. De hecho, la LCSP exige, en determinados casos, que los pliegos recojan la obligación del contratista de responder de los salarios del trabajador⁷⁶. Desde luego, la incardinación de estos concretos incumplimientos del contratista en una u otra letra, la f) o la i), del artículo 211.1 no resulta indiferente en cuanto a sus efectos jurídicos, que, en el primer caso, serán los determinados con claridad en el artículo 213.3 de la propia LCSP, mientras que, en el segundo, quedan un tanto indeterminados al no disponer este precepto las consecuencias de una resolución con origen en esa letra i) en una laguna, como veremos, difícil de suplir. También resulta relevante la aplicación de un motivo u otro de ruptura del contrato en lo que se refiere a la iniciativa para el ejercicio de la potestad resolutoria, toda vez que, como dispone el artículo 212.1, de situarnos ante el supuesto determinado en el artículo 211.1.i), la capacidad de instar el procedimiento de resolución contractual escapa a las partes contratantes, al quedar atribuida, con carácter general, a “los representantes de los trabajadores en la empresa contratista”⁷⁷.

Aunque, sin duda, parece prudente dejar transcurrir algún tiempo para determinar el grado de aplicación de esta causa y valorar sus resultados, con los datos de los que hoy disponemos, no constituye un motivo relevante, en lo que a su incidencia práctica se refiere, de disolución del contrato por incumplimiento del contratista, permaneciendo en muchos casos en el ámbito del incumplimiento de las “obligaciones esenciales” del contratista, en el que tradicionalmente ha estado situado. En cualquier caso, lo que no es discutible es que su previsión no ha ido acompañada de una correcta regulación del mismo en lo que se refiere a la propia determinación de los supuestos en los que exactamente procede –no se ofrece un criterio que permita determinar cuándo ante el impago de los salarios a los trabajadores procede la imposición de las

El incumplimiento “de las obligaciones laborales y de Seguridad Social del contratista con sus trabajadores” que, prevista en los pliegos, despliega un efecto resolutorio del contrato fue avalada, bajo la vigencia del texto refundido de 2011, por la Sentencia del Tribunal de Justicia de Valencia de 21 de mayo de 2020, ante un supuesto de impago de los salarios a los trabajadores (JUR 2020/210363).

75 Por ejemplo, en el Dictamen 275/2020, de 17 de septiembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León.

76 Se trata de los supuestos previstos en el artículo 130.6 en relación con la “información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”.

77 Una regla general que el precepto excepciona, no obstante, “cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130 y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio”.

penalidades previstas, para estos mismos supuestos, en el artículo 201 y cuándo la resolución⁷⁸, su modo de ejercicio y, sobre todo, las consecuencias que le son propias—.

3.2.2 Los efectos de la resolución

3.2.2.1 El punto de partida: la confusa regulación del régimen jurídico anterior

Singular interés han suscitado siempre los efectos de la resolución de los contratos administrativos con origen en el incumplimiento por el contratista de sus obligaciones, no ya solo por su importancia tanto para él mismo y la propia garantía del interés público al que sirve, sino también por los constantes cambios normativos de los que han sido objeto, pues se han modificado en todas las leyes de la contratación pública que se suceden durante los siglos XX y XXI, incluida la de 2017. Las distintas soluciones establecidas en ellas no han estado además exentas de problemas interpretativos, lo que, sin duda, ha contribuido a avivar el interés por su estudio. No es éste, sin embargo, el lugar para dar cuenta de una historia normativa que está ya contada⁷⁹. A los efectos que aquí interesan, podemos partir de las disposiciones previstas en la LCSP de 2007 y su texto refundido posterior, lo que nos permitirá determinar mejor la medida y sentido del cambio operado en esta materia.

Los efectos de la resolución contractual con base en el incumplimiento por el contratista de sus obligaciones quedaron fijados en el artículo 208.4 de la ley, 225.3 del texto refundido, aplicables aún a numerosos contratos administrativos en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria 1.2 de la ley vigente. Su tenor literal era el siguiente: “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”. El precepto planteaba una duda muy importante, la del posible derecho del contratista al reintegro de aquella parte de la garantía que no fuese necesaria para la compensación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración por la ruptura del contrato, toda vez que, a diferencia de las normas precedentes, no disponía esa incautación como efecto propio y necesario de la disolución del vínculo contractual, existan o no daños que indemnizar. La previsión legal será objeto de una dispar interpretación por los órganos consultivos y los tribunales con la consecuencia, como denuncié en otro lugar, de que siendo una norma básica termine aplicándose de forma diferente en los distintos territorios en clara contravención precisamente de las exigencias derivadas

78 Y es que no debe pasar desapercibido que el artículo 201 en su último párrafo determina que el incumplimiento de las obligaciones referidas en el primero “y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192”.

79 Yo misma la dejé expuesta en *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 139-195.

de esa condición⁸⁰. En efecto, en su interpretación –en favor de esa devolución operaba el tenor literal de la norma; en contra, la disposición que condicionaba su devolución a una resolución contractual “sin culpa del contratista”– van a mantenerse posturas divergentes⁸¹, partidarias, unas, del derecho del contratista a la devolución de la garantía en aquella parte de su importe que no sea necesaria para la indemnización de los daños causados por la ruptura del contrato –será la tesis mantenida por el Consejo de Estado y otros órganos consultivos–, en tanto que defensoras, otras, de una incautación que hace completa abstracción del hecho de que la disolución anticipada del contrato haya podido o no provocar daños a la Administración y de cuál sea, en su caso, su cuantía⁸². Ya derogada la norma, se dictará la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019⁸³, que resuelve, declarando no haber lugar al mismo, el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

80 BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Los efectos de la resolución de los contratos administrativos: resolución por concurso y por incumplimiento del contratista. La conveniencia de una reforma”, *Revista de Administración Pública*, n. 196, 2015, pp. 92-94.

81 También doctrinalmente, la norma será objeto de interpretaciones divergentes. En favor de la pérdida, en todo caso, de la garantía se manifestaron, entre otros, T. CANO CAMPOS (“La incautación de la garantía definitiva en la resolución de los contratos por incumplimiento culpable del contratista”, Soriano García, J.E. (dir.), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014, pp. 1810-1824), E. GARCÍA-TREVILANO GARNICA (“La resolución de los contratos en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 14, 2010, pp. 159-161), F. CASTILLO BLANCO (“Las garantías en la contratación administrativa y las responsabilidades a que están afectas: un estado de la cuestión”, Soriano García, J.E. (dir.), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014, pp. 1825-1865, y “Capítulo XVII. Garantías exigibles en la contratación del sector público”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 940) y J.A. SANTAMARÍA PASTOR (*Principios de Derecho Administrativo General II*, 4ª ed., Iustel, Madrid, 2016, p. 281). En contra, R.M.ª COLLADO MARTÍNEZ (“La bruja por la chimenea y la incautación de la fianza en caso de resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista”, *La contratación pública: Problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013, www.madrid.org/ccmadrid, pp. 227-247), T. BAÑO y R. MORALES (“La incautación de la garantía definitiva en la resolución del contrato administrativo por culpa del contratista. Cuestiones derivadas de la nueva Ley de Contratos del Sector público”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 12, 2009, pp. 116-119), O. MIR PUIGPELAT (“Contratación administrativa en tiempos de crisis”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 12, 2009, p. 112), R. DE VICENTE (“Los incumplimientos recíprocos en el contrato administrativo como causa de su resolución y de la indemnización de daños y perjuicios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 18, 2008, pp. 35-36), J. CUERDA MAS (“La renuncia contractual e incautación de la garantía definitiva”, *Revista CEMCI*, n. 12/13, 2011, p. 12), o F.J. ESCRIBIELA MORALES (*La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministros y servicios*, 5ª ed., La Ley, Madrid, 2018, p. 1423).

82 En efecto, el Consejo de Estado mantendrá, desde el primer momento, que la Ley de 2007 modifica el régimen de las garantías, pues, “a diferencia de lo que era tradicional en la contratación administrativa en España”, establece que “la resolución del contrato a causa del incumplimiento del contratista no lleva aparejada, a menos que así lo haya dispuesto el pliego, la incautación automática de la fianza definitiva en poder de la Administración contratante”, que, por consiguiente, ha de ser devuelta al contratista si no existen daños que indemnizar, lo que no excluye que el acuerdo de resolución decida su retención hasta que se proceda a su cuantificación (Dictámenes, entre otros, 971/2016, de 19 de enero de 2017, 729/2017, de 28 de septiembre, 730/2017, de 5 de octubre, 731/2017, de 5 de octubre, o 350/2019, de 9 de mayo). Su interpretación es compartida, en algunos casos nitidamente desde un primer momento y en otros tras algunas dudas iniciales e, incluso, con dictámenes en sentido contrario, por los órganos consultivos del Principado de Asturias (Dictamen 257/2018, de 8 de noviembre, o 155/2019, de 19 de junio); Madrid (Dictámenes 552/2018, de 20 de diciembre, 294/2019, de 11 de julio, 372/2019, de 3 de octubre, o 349/2020, de 25 de agosto); Islas Baleares (Dictámenes 65/2018, de 11 de julio, 82/2018, de 5 de septiembre, y 134/2019, de 14 de noviembre); Castilla y León (Dictamen, por ejemplo, 566/2017, de 1 de febrero de 2018), aunque otros más recientes no se manifiestan en términos tan claros (Dictámenes 75/2019, de 7 de marzo o 70/2020, de 12 de marzo); Galicia (Dictamen 134/2018); y Cataluña (Dictámenes 124/2019, de 2 de mayo, 301/2019, de 10 de octubre o 225/2020, de 1 de octubre).

Otros órganos consultivos defenderán, sin embargo, la incautación de la garantía como efecto propio de la resolución del contrato. Así lo hacen los de la Región de Murcia (Dictámenes 296/2018, de 12 de noviembre); Castilla-La Mancha (Dictámenes 15/2018, de 16 de enero, 309/2018, de 12 de septiembre, y 83/2019, de 27 de febrero) aunque algunos de sus dictámenes parezcan apuntar en otra línea (Dictamen 282/2018, de 27 de julio); Andalucía, en fechas recientes (Dictamen 247/2020, de 30 de abril); Canarias (Dictamen 457/2019, de 5 de diciembre); o Aragón (Dictamen 88/2020, de 26 de mayo), si bien, en otras ocasiones, ha mantenido la interpretación contraria (Dictámenes 71/2017, de 18 de marzo y 273/2018, de 30 de octubre).

83 RJ 2019/3903.

de Andalucía (Sala de Sevilla) de 17 de febrero de 2017, el cual abogaba, como lo hará más tarde la Sentencia de la Sala de Málaga de este mismo Tribunal de 13 de marzo de 2019⁸⁴, por la incautación automática de la garantía como efecto necesariamente ligado a la resolución contractual⁸⁵. Una interpretación distinta mantuvieron, sin embargo, los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, Canarias y Castilla-La Mancha⁸⁶, que se decantarán por el reconocimiento al contratista de su derecho a la devolución de aquella parte de garantía que no fuera necesaria para la compensación de los daños causados. La cuestión, y son aún muchos los contratos que se extinguen en aplicación de este régimen, ha de considerarse, por consiguiente, definitivamente resuelta en favor de la interpretación mantenida por el tribunal andaluz, aunque hay que reconocer que la sentencia no desarrolla realmente las razones que lo llevan a una interpretación que no es la que parecía haberse consolidado en la doctrina de los órganos consultivos y la defendida por otros tribunales superiores de justicia. No efectúa concretamente un pronunciamiento expreso, a pesar de la claridad con la que la cuestión había quedado expuesta en el auto de admisión a trámite del recurso que resuelve⁸⁷, sobre si, cubiertos los daños y perjuicios a los que el precepto legal adscribe la garantía, cabe o no su reintegro en la cuantía, en su caso, sobrante⁸⁸, posibilidad, no obstante, claramente excluida al haberse rechazado el recurso de casación planteado frente a la sentencia que así lo había considerado. De hecho, no deja de sorprender la ausencia, salvo en casos muy aislados, de cualquier referencia a la sentencia del alto tribunal en los dictámenes de los órganos consultivos que informan, a partir de su

84 JUR 2019/245976.

85 JUR 2018/252212. Así resulta, en efecto, de la confirmación, en todos sus términos, de la sentencia apelada y así fue interpretado además por el Auto del Tribunal Supremo de admisión a trámite del recurso de casación, aunque la sentencia, que afirma con rotundidad que del artículo 208.4 y 5 de la LCSP “claramente se desprende que la incautación de la garantía, o mejor dicho su pérdida, se produce de forma automática (*ope legis*) desde el acuerdo de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista”, contiene una última referencia en la que afirma: “siendo cuestión distinta que tras liquidar los daños y perjuicios haya un remanente que deba ser devuelto”, que genera, desde luego, confusión al respecto y que podría haber servido de base a una interpretación diferente.

86 Sentencias, respectivamente, de 21 de enero de 2016 (RJCA 2016/123), 29 de septiembre de 2017, Sala de Santa Cruz de Tenerife (RJCA 2018/355), y 15 de octubre de 2018 (JUR 2019/1627), que afirma expresamente apoyarse en la del Tribunal de Murcia de 24 de febrero de 2012.

87 El Auto del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2017 (JUR 2018/311857) identifica claramente la cuestión en la que “existe interés casacional objetivo”: la de si “el artículo 225.3 del TR de 2011 habilita a la Administración la incautación automática u *ope legis* de la garantía constituida por el contratista en el caso de resolución del contrato por incumplimiento culpable de este, o bien si dicha garantía queda afectada a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento y hasta la cuantía que por este concepto se fije, procediendo su devolución en la suma en su caso remanente tras hacerse efectiva la indemnización”.

88 Se limita a manifestar que “no puede atenderse a la pretensión ejercitada de que la garantía definitiva solo puede quedar afectada al pago del importe de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración contratante”, pues “la previsión normativa es justamente contraria a lo pretendido por la entidad aseguradora aquí recurrente”, dado que “la incautación constituye una medida de la administración en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados en los casos de resolución del contrato, amparada por el de la Ley 30/2007, del 30 de octubre (...) y actualmente el art. 110, d) de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre (...) por lo que no resulta preciso la valoración previa de los daños para acordar aquella”. Que la garantía constituye una medida destinada “a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados en los casos de resolución del contrato” es algo de lo que no se dudó nunca bajo la vigencia de la LCSP de 2007 y de su texto refundido. La cuestión, sobre la que la sentencia no efectúa un pronunciamiento claro es la relativa a si, cubiertos tales daños y perjuicios, es o no posible su devolución al contratista en la cuantía sobrante. En el número 265, en 2019, de la *Revista de Estudios Locales* se da cuenta detallada de los antecedentes y contenido de la sentencia por el GRUPO DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO GÓMEZ-ACEBO&POMBO, bajo el título “De nuevo sobre la incautación de la garantía ante el incumplimiento culpable: La Sentencia del Tribunal Supremo 3092/2019”, pp. 91-94.

fecha, sobre procedimientos de resolución en aplicación de esa normativa, incluso en los casos en los que viene a avalar la posición por ellos mantenida⁸⁹, así como la existencia de sentencias de diferentes tribunales superiores de justicia dictadas en fechas posteriores a la del Supremo que tampoco la citan, aunque, ciertamente, resuelven en el sentido en ella establecido⁹⁰. En cualquier caso, estamos ante un régimen ya derogado y llamado a su definitiva extinción. Lo que aquí interesa, es analizar cómo han quedado determinados los efectos de la resolución del contrato por incumplimiento del contratista en la LCSP de 2017.

3.2.2.2 Las consecuencias de la resolución en la LCSP: el retorno a las reglas de la Ley de contratos de las administraciones públicas de 1995 y la falta de previsión de la resolución con origen en el artículo 211.1.i)

– Los efectos determinados en el artículo 213.3

La resolución por incumplimiento culpable impone al contratista, al margen de su derecho a la liquidación de lo realmente ejecutado⁹¹, y de su posible inhabilitación para contratos posteriores con la Administración⁹², los efectos previstos en el artículo

89 En efecto, no son pocos los dictámenes de diferentes órganos consultivos recaídos con posterioridad a la sentencia que eluden cualquier referencia a la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo. Son los casos, por ejemplo, de los Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 263/2020, de 11 de mayo, y 535/2020, de 8 de octubre; del Consejo Consultivo de Aragón 88/2020, de 26 de mayo; del Consejo Consultivo de Canarias 457/2019, de 5 de diciembre; del Consejo Consultivo de Castilla y León 626/2019, de 16 de enero de 2020, y 70/2020, de 12 de marzo; o de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña 225/2020, de 1 de octubre.

Tan solo se hacen eco de ella la Comisión Jurídica Asesora de Madrid, que en algunos dictámenes, es verdad que no en todos (Dictámenes, por ejemplo, 479/2019, de 8 de noviembre, y 349/2020, de 25 de agosto, que mantienen su postura tradicional en la materia), varía la que era su interpretación consolidada para considerar que “esta incautación de garantía opera de modo automático” (Dictámenes 447/2019, de 30 de octubre, y 556/2019, de 19 de diciembre); o el Consejo de las Islas Baleares, que manifiesta, afirmación extraordinariamente discutible, que su doctrina “coincide con el criterio que ha venido manteniendo este Consejo Consultivo”. Así lo hace en sus Dictámenes 134/2019, de 14 de noviembre, y 139/2019, de 4 de diciembre. La afirmación es, en efecto, discutible porque sus Dictámenes 65/2018, de 11 de julio, y 82/2018, de 5 de septiembre, a los que se refiere como expresivos de esa doctrina que dice avalada por la sentencia, defienden, en realidad, una interpretación diferente del artículo 225.3 del texto refundido de 2011: la que postula la devolución de la garantía en la medida en que no sea necesaria para la indemnización de los daños causados a la Administración.

90 Es el caso de la Sentencia del Tribunal de la Comunidad Valenciana de 21 de mayo de 2020 (JUR 2020/210363), que, en términos mucho más claros que su homólogo andaluz y el propio Tribunal Supremo, sostiene que no puede considerarse que la LCSP de 2007 introdujera “una variación sustantiva” en esta materia “cuando ni de su tenor literal ni del procedimiento de elaboración y aprobación se desprende que tal fuera su voluntad”, por lo que “debe concluirse que la incautación de la garantía era procedente en todo caso, en aplicación de los artículos 100.c) y 225.4 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público...”. O de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de febrero de 2020 (JUR 2020/109127), cuya posición al respecto resulta, no obstante, más confusa.

91 Reconocido, por ejemplo, para los contratos de obras, el supuesto que con más frecuencia suele presentarse, en el artículo 246 de la LCSP. Los órganos consultivos insisten, como no podía ser de otra manera, en la importancia de este derecho. En este sentido, y entre Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 139/2020, de 20 de febrero, o 390/2020, de 8 de julio; 74/2020, de 26 de mayo, del Consejo Consultivo de Aragón; 275/2020, de 17 de septiembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León; 68/2020, de 20 de febrero, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha; 154/2019, de 30 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña; 32/2020, de 13 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; o 293/2020, de 17 de junio, del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia.

92 El artículo 71.2.d) de la LCSP prohíbe contratar “con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente ley” a quienes hubieran “dado lugar, por causa de la que hubieran sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado” con una entidad, igualmente, “de las comprendidas en el artículo 3 de la presente ley”. Una prohibición que el apartado 3.º del precepto extiende “a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que la rigen o de otras circunstancias, pudiera presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquellas”. Esta prohibición, como disponen los artículos 72 y 73, se ha de declarar “siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta ley se establezca” que “no podrá iniciarse si hubiesen

213.3: “le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”. Con esta disposición, la LCSP modifica la solución instaurada en 2007 para volver exactamente a la regla recogida, con precedentes claros en disposiciones más antiguas⁹³, en la Ley de contratos de las administraciones públicas de 1995 y su texto refundido de 2000. El régimen de la Ley de 2017, como lo fue el vigente entre los años 1995 y 2007, se articula, por consiguiente, en torno a dos principios básicos: a) La garantía se incauta, como vienen ya declarando los diferentes órganos consultivos⁹⁴, por el simple hecho de una ruptura del contrato imputable al contratista, con entera independencia de que existan o no daños y perjuicios que indemnizar a la Administración y de cuál sea, en su caso, su importe⁹⁵, de ahí que estos órganos se opongan a las pretensiones de contratistas o avalistas partidarias de su devolución si no se han ocasionado daños, una interpretación que “no se ajusta a lo dispuesto en el precepto legal referido”⁹⁶; o a propuestas de resolución en las que figura la retención de la garantía, no su incautación⁹⁷; y b) La garantía queda vinculada a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la ruptura anticipada del contrato y, solo de no ser suficiente su cuantía, la Administración podrá ejercitar una acción de responsabilidad frente al contratista para resarcirse de los no cubiertos por su importe. De esta forma, y al igual que ocurriera en aplicación de la Ley de 1995 y su texto refundido, la garantía cumplirá con una función diversa dependiendo de cada contrato y de las características y consecuencias de su resolución. Operará con una función liquidatoria en los supuestos en los que los daños causados a la Administración por la extinción del contrato superen su importe; y con una finalidad total o parcialmente punitiva en aquellos otros en los que no ocasione daños o estos sean inferiores a su cuantía, desincentivando así, como había señalado el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, al anteproyecto de ley, “la inobservancia de lo pactado”. Desde luego, no

transcurrido más de tres años” computados “desde la fecha en la que fuese firme la resolución del contrato”. La prohibición no podrá exceder de tres años, a contar “desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente”, extendiendo sus efectos a todas “las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente ley”.

93 Artículo 97 del Reglamento de contratación de las corporaciones locales de 1953.

94 Todos los órganos consultivos dan ya cuenta del cambio operado. A título puramente ilustrativo, pueden verse los Dictámenes del Consejo de Estado 614/2019, de 24 de julio, o 1089/2019, de 19 de marzo de 2020; y los Dictámenes, 788/2019, de 19 de noviembre, o 387/2020, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía; 107/2020, de 22 de julio, o 253/2020, de 1 de octubre, del Consejo Consultivo de Aragón; 443/2019, de 28 de noviembre, o 468/2019, de 19 de diciembre, del Consejo Consultivo de Canarias; 413/2019, de 22 de octubre, o 162/2020, de 11 de junio, del Consejo Consultivo de Castilla y León; 53/2019, de 6 de febrero, o 501/2019, de 11 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha; 102/2019, de 5 de abril, o 168/2019, de 13 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña; 54/2019, de 21 de marzo, o 21/2020, de 29 de enero, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi; 76/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Jurídica de Extremadura; 209/2019, de 23 de mayo, o 74/2020, de 27 de febrero, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid; 268/2019, de 13 de noviembre, o 185/2020, de 23 de julio, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; o 619/2019, de 30 de octubre, 727/2019, de 27 de diciembre, del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia.

95 La modificación legal ha sido objeto de valoraciones diversas. El propio Consejo de Estado, en su dictamen al anteproyecto de ley, destacaba “el pleno acierto” del anteproyecto en este punto, valoración a la que se suman autores como R. GUERRERO ANKERSMIT (“Comentario al artículo 213”, cit., pp. 1265-1267). Otros, sin embargo, como es el caso M. FERNÁNDEZ ASTUDILLO, han expresado sus reservas con la previsión legal (*El nuevo régimen de la contratación pública*, cit., pp. 1218 y 1220-1222).

96 Dictamen 516/2019, de 11 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía.

97 Como ocurría en el supuesto que informa el Dictamen 68/2020, de 20 de febrero, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

deja de resultar paradójico que, mientras mayor sea el daño derivado de la ruptura del contrato, más baja, o incluso inexistente, será la pena, pues toda su cuantía quedará adscrita a la indemnización. De no existir daños o situarse su valoración por debajo de su importe, el valor punitivo de su pérdida será, sin embargo, más alto.

Es importante señalar que, al establecerse el deber del contratista de indemnizar esa parte de daños no cubierta con la garantía incautada, resulta imprescindible proceder a su exacta cuantificación, pues solo de esta forma podrá saberse si la garantía resulta suficiente para su compensación y a qué cantidad, por encima de ella, ha de hacer frente, en su caso, el contratista. Así lo puse ya de manifiesto con ocasión del estudio del régimen previsto en la Ley de 1995, en el que destacaba cómo la regla entonces establecida en su artículo 114.4 (113.4 del texto refundido de 2000), exactamente la misma que hoy recoge el artículo 213.3, así lo imponía y cómo, desde este presupuesto, tendría que haberse replanteado esa interpretación mantenida por el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo, bajo la vigencia de normas anteriores, según la cual la garantía resarce a la Administración de esos perjuicios de difícil estimación inherentes a la disolución del contrato, dejando siempre a salvo la indemnización por los específicamente cuantificables⁹⁸. No parece, sin embargo, que el alto órgano consultivo del Estado participe de esta interpretación, toda vez que en su dictamen al anteproyecto de ley, en el que se felicitaba por el retorno a la solución legal de 1995, no dudaba en destacar que la pérdida de la fianza, consecuencia inherente de la resolución del contrato, desarrollará, como hemos dicho, “una función punitiva, desincentivando la inobservancia de lo pactado”, pero permitirá también “a la Administración verse resarcida de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento ocasiona, sin necesidad de demostrar su cuantificación, como ahora sucede. Solamente si se estima que tales daños y perjuicios sobrepasan el importe de la garantía definitiva incautada, la Administración tendrá que afrontar la justificación de su importe para poder ejercer su prerrogativa de depurar la responsabilidad contractual del adjudicatario, con la consiguiente exigencia de la suma excedentaria”, doctrina presente ya en algún dictamen del Consejo Consultivo asturiano, concretamente⁹⁹. Ahora bien, el problema estriba, precisamente, en que será muy difícil, al menos lo será en la mayoría de los casos, saber si el importe de los daños y perjuicios sobrepasa al de la garantía si no es a partir de su previa y exacta cuantificación¹⁰⁰, que, como determina el artículo 113 del Reglamento de contratos de las administraciones

98 BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, cit., pp. 187-192.

99 Concretamente en su Dictamen 145/2019, de 29 de mayo, en el que da cuenta del cambio operado con la Ley de 2017, destacando que “la garantía definitiva cumple la función de cláusula penal o de indemnización de carácter mínimo, ligada al resarcimiento de perjuicios genéricos o indeterminados; todo ello sin perjuicio de que, cuando la garantía constituida no alcance a cubrir el importe de los daños ocasionados, la Administración podrá ejercitar una acción de responsabilidad frente al contratista para resarcirse de los mismos en lo que excedan el importe de aquella”. En dictámenes posteriores desaparece, sin embargo, esta afirmación.

100 Así sería reconocido, bajo la vigencia del régimen de la Ley de 1995, por el Informe 27/1999, de 30 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación, y por diferentes órganos consultivos –por ejemplo, Dictámenes 9/2005, de 23 de febrero, de la entonces Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, 154/2004, de 1 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, o 1133/2009, del Consejo Consultivo de Castilla y León–, así como por Sentencias como las del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 4 de abril de 2003 (JUR 2003/200157) o de Murcia de 24 de febrero de 2012 (JUR 2012/110261).

públicas de 2001, deberá ser efectuado “por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo”. Es pronto aún para valorar si en esta vuelta al régimen derogado por la LCSP de 2007 hay también un retorno a la interpretación que se hiciera de sus reglas o si esta sufre algún cambio o matización en este nuevo tiempo de vigencia de sus mismos principios. Por ahora, puede destacarse la común posición de los órganos consultivos en defensa de la necesidad de que los daños por los que la Administración deba ser resarcida y que, a juicio del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, se concretan en “dos conceptos”, “los mayores gastos que para ella se deriven” y “los daños derivados del retraso que genere en la realización de la obra prevista”¹⁰¹, queden efectivamente acreditados, pues, como señala su homólogo castellanoleonés, con apoyo en pronunciamientos del Tribunal Supremo, “solo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivamente sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros”¹⁰², o, lo que es lo mismo, los “efectivamente contrastados tras su oportuna justificación”¹⁰³; de ahí, según se extrae también del estudio de la doctrina de estos órganos, que se considere que “la propuesta (de resolución) se excede al manifestarse sobre la falta de acreditación de daños y perjuicios sin que conste previamente un procedimiento conducente a conocer, determinar y comprobar el alcance de los posibles perjuicios durante la instrucción del expediente”¹⁰⁴. Una determinación y valoración que puede hacerse tanto en el propio procedimiento de resolución¹⁰⁵ como, lo que es mucho más habitual, en el posteriormente incoado con ese específico fin¹⁰⁶. También aparecen supuestos, inusuales ciertamente, en los que el órgano consultivo acepta propuestas de resolución que, “atendidas las circunstancias concurrentes”, admiten que el “daño producido sea nulo”¹⁰⁷, aunque no dejan tampoco de existir dictámenes que

101 Dictamen 53/2019, de 6 de febrero.

102 Dictámenes 413/2019, de 22 de octubre, 162/2020, de 11 de junio, o 275/2020, de 17 de septiembre.

103 Dictamen 293/2020, de 17 de junio, del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia.

104 Dictamen 76/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Jurídica de Extremadura.

105 Como demuestran, entre otros, el Dictamen del Consejo de Estado 614/2019, de 24 de julio; o los Dictámenes 252/2019, de 27 de marzo, y 812/2019, de 28 de noviembre, del Consejo Consultivo de Andalucía, y 32/2020, de 13 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

106 El propio Consejo de Estado en el Dictamen 1089/2019, de 19 de marzo de 2020, ha declarado ya, en aplicación del régimen vigente, la necesidad de iniciar un nuevo procedimiento con tal fin si los daños y perjuicios no han quedado acreditados en el procedimiento de resolución, interpretación que cuenta con el aval de los tribunales en contratos regidos por el régimen jurídico derogado, pero en aplicación del citado artículo 113 (Sentencia, por ejemplo, de 21 de enero de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Valladolid, JUR 2019/107809). Otros muchos dictámenes de diferentes órganos consultivos se pronuncian en términos favorables a la iniciación, tras el acuerdo de resolución, de un posterior procedimiento contradictorio destinado a la verificación y cuantificación de los daños ocasionados por la ruptura del contrato y la consiguiente determinación de la suficiencia o no de la garantía para su indemnización. En este sentido, y entre otros muchos, Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 789/2019, de 19 de noviembre, o 247/2020, de 30 de abril; del Consejo Consultivo de Canarias 201/2019, de 23 de mayo, o 468/2019, de 19 de diciembre; del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha 492/2019, de 4 de diciembre, o 68/2020, de 20 de febrero; de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña 154/2019, de 30 de mayo, o 386/2019, de 28 de noviembre; de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi 54/2019, de 21 de marzo; de la Comisión Jurídica de Extremadura 76/2019, de 5 de diciembre; del Consejo Consultivo del Principado de Asturias 229/2019, de 3 de octubre, o 186/2020, de 23 de julio; o del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia 713/2019, de 18 de diciembre, y 293/2020, de 17 de junio.

107 Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi 54/2019, de 21 de marzo. Otros dictámenes se enfrentan, igualmente, a supuestos en los que pudiera concurrir esta circunstancia, como son los casos de los Dictámenes 517/2018, de 29 de

parecen cuestionar que esta posibilidad pueda darse, toda vez que la propia ruptura del contrato sin la realización de su objeto supone, en sí misma, un perjuicio¹⁰⁸. De nuevo, hemos de manifestar la conveniencia de atender a la doctrina de los órganos consultivos y a lo que puedan determinar los tribunales al objeto de analizar y valorar cómo se aplican e interpretan las consecuencias establecidas en el artículo 213.3 de la LCSP para los casos de resolución por incumplimiento culpable de sus obligaciones por el contratista.

Aunque no podemos, para no alargar en exceso este trabajo, adentrarnos en su desarrollo, no debemos, una vez más, dejar de denunciar la grave imprevisión en la que incurre el legislador de 2017 al no regular los supuestos en los que al incumplimiento del contratista causante de la resolución del contrato se suma el de la Administración contratante¹⁰⁹. El propio Consejo de Estado en su dictamen al anteproyecto de ley proponía, incluso, la solución que para estas hipótesis podría establecerse, la modulación de la incautación de la garantía. Su denuncia sobre la falta de respuesta legal a estos supuestos no fue, sin embargo, atendida, como no lo había sido tampoco su advertencia en el mismo sentido expresada en el Dictamen 1270/1993, de 2 de diciembre, al Anteproyecto de la Ley de contratos de 1995. Llevaba razón el órgano consultivo del Estado en su llamada de atención sobre la necesidad de regular estas hipótesis y la oportunidad, sea la que proponía en su informe al anteproyecto de ley vigente u otra en la que pudiera pensarse, de una respuesta uniforme para ellas ante la disparidad de soluciones que tradicionalmente se han venido ofreciendo con apoyo, a su vez, en argumentos muy diversos¹¹⁰. Los primeros dictámenes recaídos en procedimientos de resolución de contratos en aplicación de la Ley de 2017 confirman ya que no estamos ante supuestos, ni mucho menos, excepcionales y que, ante su falta de previsión normativa, se resuelven siempre en términos favorables a una atemperación, o incluso exclusión, de los efectos hoy previstos en el artículo 213.3 de la LCSP que habría que concretar normativamente¹¹¹.

noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid; 501/2019, de 11 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha; o 168/2019, de 13 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña.

108 En este sentido, Dictamen 516/2019, de 11 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía.

109 Destaca P.L. ROÁS MARTÍN cómo estos supuestos se presentan “con mucha frecuencia en la práctica de la jurisdicción contencioso-administrativa, en los que, en una suerte de reacción ante la desatención por la Administración de sus obligaciones contractuales y de un modo análogo al que pudiese darse en el ámbito privado, se paraliza la ejecución de las obras o la realización de trabajos por parte del contratista; determinando ello en cambio la concurrencia de causa de resolución imputable a aquel” (“Capítulo VIII. El control jurisdiccional de la contratación pública: Aspectos problemáticos”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 514).

110 Como estudié en *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, cit., pp. 208-277.

111 Puede aquí citarse el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 125/2019, de 13 de febrero, que informa favorablemente la resolución de un contrato de suministro en aplicación del artículo 211.f) de la LCSP, pero en el que declara no poder compartir “la propuesta de incautación de fianza e indemnización de daños y perjuicios contemplada por el ente local contratante, ya que dicha Administración pudo, durante los días de prueba del producto, devolverlo tras los primeros fallos de uso, en lugar de solicitar su reparación, reparos que se han prorrogado de forma sucesiva ante lo que era una evidente máquina defectuosa. La conclusión es que procede la resolución contractual y que cada parte se reintegre lo entregado a la otra parte contratante, según el artículo 307.1 de la ley de aplicación”. También el Dictamen 277/2019, de 27 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de Madrid, considera “analizada la actuación de la Administración” que “no se aprecia una culpa exclusiva de la contratista por lo que, a nuestro juicio, no procede la incautación de la garantía”. En la misma línea, el Dictamen 232/2020, de 8 de octubre, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, “ante la renuncia unilateral del contratista”, admite la existencia de la causa de resolución del artículo 211.1.f), aunque, al entenderla justificada, declara que “no resulta de aplicación el artículo 213.3 de la LCSP”. Finalmente, el Dictamen 45/2020, de 20 de febrero, del Consejo

– Los efectos de una resolución fundada en el artículo 211.1.i)

La LCSP no regula las consecuencias propias de una resolución del contrato por este motivo, por lo que estas quedan en la más completa indefinición ante las dificultades existentes, además, para una aplicación supletoria de las reglas previstas en el artículo 213 para otros casos de resolución contractual. En principio, y al encontramos ante una resolución por incumplimiento del contratista de sus obligaciones, pudiera pensarse en su incardinación en el apartado 3 del precepto. Ahora bien, no debe ocultarse que en la base de la disposición establecida en esta norma, prevista para los supuestos resolutorios reconocidos en las letras d) y f) del artículo 211.1, se encuentran incumplimientos de naturaleza muy diferente del que ahora nos ocupa, pues, a diferencia de los recogidos en estos apartados, el previsto en la letra i) nos sitúa ante infracciones del contratista derivadas de una relación jurídica ajena a la entablada con la Administración titular del contrato, no ante incumplimientos surgidos en el ámbito de la relación contractual, que son aquellos para los que está previsto el artículo 213.3 de la LCSP. Sin embargo, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 498/2019, de 4 de julio, el único que hemos encontrado que informe una propuesta de resolución de acuerdo con el artículo 211.1.i) de la LCSP, parece apuntar a la posible aplicación de dicho precepto a estos supuestos, al considerar que, “en cuanto a las consecuencias de la resolución, la propuesta contempla la incautación de la garantía para atender los daños y perjuicios que se hayan irrogado a la Administración”, consecuencias que “encuentran su respaldo en los apartados 3 y 5 del artículo 213 de la LCSP, que las autorizan”, por lo que “este Consejo las considera procedentes”. Habrá que permanecer atentos a ver si esta interpretación se confirma. Desde luego, la correcta aplicación del artículo 213.3 a estos supuestos pasa por la constatación de que el incumplimiento del contratista sea culpable y la existencia de daños causados a la Administración con motivo de la resolución del contrato. Confiamos en que pronto recaigan nuevos pronunciamientos de los órganos consultivos y sentencias que clarifiquen, ante la insuficiencia de la LCSP, los efectos de estos supuestos de resolución del contrato, que, por el momento, pueden considerarse residuales dentro del conjunto de causas legalmente previstas.

Bibliografía

- BAÑO, T. y MORALES, R., “La incautación de la garantía definitiva en la resolución del contrato administrativo por culpa del contratista. Cuestiones derivadas de la nueva Ley de Contratos del Sector público”, *Revista Española de la Función consultiva*, n. 12, 2009.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011.

Consultivo de Castilla y León, comparte que hay un incumplimiento del plazo imputable al contratista, si bien considera, en términos que no concreta pero que apunta igualmente a una modulación en el efecto de incautación de la garantía, que “en la determinación de las consecuencias de la resolución ha de tenerse en cuenta la conducta del promotor y de la dirección facultativa”, traducidas en una serie de irregularidades de las que deja cumplida constancia.

- BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Los efectos de la resolución de los contratos administrativos: resolución por concurso y por incumplimiento del contratista. La conveniencia de una reforma”, *Revista de Administración Pública*, n. 196, 2015.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las causas de resolución de los contratos administrativos en la nueva Ley de contratos del sector público de 2017”, *Documentación Administrativa*, n. 6, 2017.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las causas generales de resolución de los contratos administrativos en la Ley de contratos del sector público de 2017. En particular, la resolución por incumplimiento del contratista”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 28-29, 2017-2018.
- CANO CAMPOS, T., “La incautación de la garantía definitiva en la resolución de los contratos por incumplimiento culpable del contratista”, Soriano García, J.E. (dir.), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014.
- CASTILLO BLANCO, F., “Las garantías en la contratación administrativa y las responsabilidades a que están afectas: un estado de la cuestión”, Soriano García, J.E. (dir.), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014.
- CASTILLO BLANCO, F., “Capítulo XVII. Garantías exigibles en la contratación del sector público”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- CEA AYALA, A., “La resolución de los contratos en la nueva Ley de Contratos del Sector público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre”, *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n. 14, 2018.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “La modificación objetiva de los contratos del sector público en la nueva LCSP”, *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, n. 153, 2018.
- COLLADO MARTÍNEZ, R.M.^a, “La bruja por la chimenea y la incautación de la fianza en caso de resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista”, *La contratación pública: Problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013, www.madrid.org/ccmadrid.
- CUERDA MAS, J., “La renuncia contractual e incautación de la garantía definitiva”, *Revista CEMCI*, n. 12/13, 2011.
- DEVICENTE, R., “Los incumplimientos recíprocos en el contrato administrativo como causa de su resolución y de la indemnización de daños y perjuicios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 18, 2008.
- ESCRIHUELA MORALES, F.J., *La contratación del sector público, Especial referencia a los contratos de suministros y servicios*, 5^a ed., La Ley, Madrid, 2018.
- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.M., *El nuevo régimen de la contratación pública*, Bosch, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- 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. 14, 2010.

- GRUPO DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO GÓMEZ-ACEBO&POMBO, “El procedimiento de resolución contractual: Plazo, suspensión y caducidad”, *Revista de Estudios Locales*, n. 223, 2019.
- GRUPO DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO GÓMEZ-ACEBO&POMBO, “De nuevo sobre la incautación de la garantía ante el incumplimiento culpable: La Sentencia del Tribunal Supremo 3092/2019”, *Revista de Estudios Locales*, n. 265, 2019.
- GUERRERO ANKERSMIT, R., “Comentario al artículo 211”, Recuerda Girela, M.A. (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector público*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2018.
- HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A., “Capítulo XLI. Prerrogativas, derechos y obligaciones”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- HORGUÉ BAENA, C., “Capítulo XLIII. Modificación de los contratos”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.^a, “Capítulo XLV. La extinción de los contratos. La resolución”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- MIR PUIGPELAT, O., “Contratación administrativa en tiempos de crisis”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 12, 2009.
- ROÁS MARTÍN, P.L., “Capítulo VIII. El control jurisdiccional de la contratación pública: Aspectos problemáticos”, Gamero Casado, E. y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- RUÍZ DAIMIEL, D., “La resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales. Una crítica a la actual regulación formalista”, *Observatorio de la Contratación Pública, Sección Opinión*, octubre de 2016.
- RUÍZ DAIMIEL, D., “Los incumplimientos de las obligaciones laborales por el contratista en determinados contratos de servicios”, *Observatorio de la Contratación Pública, Sección Opinión*, enero de 2017.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General II*, 4^a ed., Iustel, Madrid, 2016.