

LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSA IMPUTABLE AL CONTRATISTA

El desenvolvimiento del contrato administrativo ofrece en ocasiones ciertas vicisitudes que lo afectan y transforman hasta el punto de convertirlo en poco rentable o incluso en oneroso para el contratista. En tales circunstancias son muchas las ocasiones en las que los contratistas prefieren desistir del contrato y forzar su resolución, (al observar que los mecanismos legales previstos – la revisión de precios, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, etc.-, devienen insuficientes) antes que tratar de llevarlo a su cumplimiento. La adopción de dicha decisión debe hacerse desde el conocimiento de las consecuencias que la resolución por causa que le es imputable puede tener, y tras sopesar el alcance que dicha resolución conlleva no sólo en el plano económico, sino también en el de sus relaciones con el Sector Público.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

Los contratos administrativos se celebran, al igual que todo contrato, con el fin de su efectivo cumplimiento y en los términos en que ha sido suscritos, si bien no deja de ser habitual el concurso, a lo largo de la vida del contrato, de circunstancias que pueden hacer necesaria su suspensión, su modificación o incluso su resolución.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.

Las **causas de resolución** de los contratos vienen reguladas en la ley (en el artículo 111 del TRLCAP¹ y en el artículo 206 de la nueva LCSP²), que contiene una enumeración de las mismas distinguiendo entre causas imputables a una o a otra de las partes en el contrato, además del mutuo acuerdo.

La **imputabilidad** de causa de resolución a una de las partes en el contrato **no conlleva per se** que la misma sea **culpable**; pero puede llegar a serlo.

Así por ejemplo, la resolución del contrato por la muerte o la incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista³ en una causa de resolución del contrato **imputable** al contratista pero en principio **no culpable**, mientras que la resolución por no formalización del contrato en plazo⁴ se presenta *a priori* como una causa **imputable** al contratista pero también **culpable**.

Esta diferencia es esencial en tanto que la ley contempla como una **prohibición para contratar con la Administración Pública**, “*el haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública*” (artículo 49.2.a LCSP⁵).

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que esta **prohibición para contratar** lo es específica para la contratación **con las Administraciones Públicas**, pero **no** para los contratos licitados por un organismo o entidad integrante del Sector Público que no tenga la consideración de Administración Pública.

Al margen del carácter culpable o no de la resolución del contrato, si la **causa** determinante del mismo es **imputable al contratista**, la ley aplicable – tanto la LCSP ahora como el TRLCAP antes –, prevé una serie de consecuencias como son, fundamentalmente:

- la **incautación de la garantía**: En todo caso el acuerdo de resolución deberá pronunciarse expresamente acerca de la procedencia o no de la

1 Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, en adelante TRLCAP.

2 La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP.

3 Artículo 206.a) LCSP y en los mismos términos, artículo 111.a) TRLCAP.

4 Artículo 206.d) LCSP, y de forma idéntica, en el artículo 111.d) TRLCAP.

5 En idénticos términos se pronuncia el artículo 20.c) TRLCAP.

pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (artículo 208.5 LCSP).

- la **indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la Administración**: Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

El **Consejo de Estado** ha reiterado la procedencia tanto de la **incautación de la garantía** como de la fijación de la **indemnización de los daños y perjuicios** que procedan en todos aquellos supuestos de resolución contractual en los que haya resultado acreditado el **carácter culpable del incumplimiento** del contratista⁶; lo que no excluye, no obstante, que el mismo – el contratista –, reciba el **precio** que le corresponda por la parte del contrato efectivamente ejecutada siempre que lo haya sido en los términos previstos en el contrato, y haya sido recibido por el órgano o entidad con quien contrató; pudiendo proceder a la compensación entre el contratista y la Administración⁷.

Así las cosas pueden señalarse dos consecuencias típicas de la **resolución** de todo contrato administrativo por causa imputable al contratista, y una tercera consecuencia que sólo se produce en aquellos casos en los que el contratista resulte declarado culpable de la resolución firme de un contrato celebrado con la Administración Pública:

6 Dictamen número 2895/1999, de 24 de febrero de 2000. Para consulta: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1999-3895

7 Así por ejemplo, en el supuesto de un contrato de obras, el contratista culpable de la causa determinante de la resolución tiene derecho no obstante a que se le abonen los trabajos ejecutados que fueren de recibo, para lo cual las obras deberían recibirse y liquidarse, compensándose, en su caso, hasta la cuantía concurrente, el importe de dichos trabajos con el de la indemnización por los daños y perjuicios producidos que hubiere de abonar la adjudicataria a la Administración. Así lo ha reconocido expresamente el Consejo de Estado, entre otros, en el dictamen número 2505/2000, de 20 de julio de 2000. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2000-2505

- la **devolución, pérdida o cancelación** de la **garantía**;
- la **indemnización de los daños y perjuicios** irrogados;
- la **prohibición para contratar** con las Administraciones Públicas⁸.

Resulta importante para el contratista interesado en resolver el contrato recordar los criterios aplicados por la doctrina y la jurisprudencia en relación con el régimen jurídico aplicable en los **supuestos de concurrencia de varias causas de resolución de los contratos**, pues la aparición anterior de una causa puede frenar el juego de la posterior, silenciando sus consecuencias y transformando de forma total la situación del contratista.

Tanto el Consejo de Estado⁹ como el Tribunal Supremo han declarado reiteradamente que, cuando concurren varias causas de resolución de los contratos, ha de estarse a **la primera producida en el tiempo** como **determinante de la extinción del vínculo contractual**.

Así ocurre por ejemplo en los supuestos de resolución del contrato por incumplimiento del plazo final del mismo cuando hubiera concurrido primero una demora en el pago por la Administración con una duración superior a 8 meses. El incumplimiento de la Administración sería la causa determinante de la resolución y no al revés.

Un supuesto distinto es aquel en el que se articula la resolución del contrato por una causa imputable a la Administración contratante (por ejemplo la demora en el pago) y resulta del expediente que el contratista no había constituido la garantía definitiva¹⁰. Esto conllevaría la imputación de la resolución al contratista, con las consecuencias que de ello se derivan.

De este modo, el exacto conocimiento de las circunstancias que concurren en la vida del contrato, el examen de las causas de resolución que puedan

8 Que no con el Sector Público en la nueva LCSP.

9 Entre otros, dictamen número 2505/2000, de 20 de julio de 2000. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2000-2505

10 Esta causa de resolución de los contratos, prevista expresamente en el artículo 111.d) TRLCAP, no aparece reconocida – no de forma expresa -, en el listado contenido en el artículo 206 LCSP; si bien cabe prever la falta de prestación de la garantía definitiva como causa de resolución del contrato mediante su inclusión como tal en el clausulado del mismo.

coexistir en el mismo y el manejo de las consecuencias que puede llevar aparejada la adopción de una u otra decisión en relación con el mantenimiento o la resolución de un contrato público, pueden transformar de manera notable la posición jurídica de un contratista frente a la Administración, y hacer ventajosa u onerosa la extinción del contrato.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)