

Contrato de obras*

Julio V. González García

Catedrático de Derecho administrativo. Director del Instituto de Derecho Europeo e

Integración Regional. Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO. I. PLANTEAMIENTO. II. OBJETO DEL CONTRATO Y UTILIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PATRIMONIAL. 1. Objeto general del contrato de obras. 2. Medios alternativos de construcción de infraestructuras por las Administraciones públicas. III. MODALIDADES DEL CONTRATO Y SU TRANSCENDENCIA. IV. PROYECTOS DE OBRAS. V. REPLANTEO DEL PROYECTO. VI. EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS. 1. En general: la responsabilidad del contratista por la ejecución del contrato. 2. La Fuerza mayor como causa de modificación del régimen de responsabilidad. 3. Certificaciones y abonos a cuenta. 4. Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado. VII. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS. VIII. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRAS. IX. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS.

I. PLANTEAMIENTO

El contrato de obras tiene una regulación específica contenida esencialmente en el Capítulo I del Título II de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP/2017, en adelante) y demás concordantes. Se trata de preceptos que entran dentro de los muchos apartados de la ley en donde no han existido grandes cambios, ni cualitativos ni cuantitativos. Por tanto, para entender la ordenación global de este contrato, a esta regulación habrá que añadir la contenida con carácter general en la ley y a cuyo análisis me remito. El sup es de aplicación al contrato en el momento en que se celebra.

La regulación parte de la normativa europea (concretamente la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/

* Este artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2016-76986-P; «Unión Europea en el contexto de los Tratados de nueva generación: entre reforma institucional y protección social», del que soy IP.

CE) que define el contrato de obras como aquel contrato oneroso celebrado por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores cuyo objeto es el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.

Más allá de este aspecto, no son demasiados los elementos que tengan su origen en la normativa europea. Este dato ha servido para reforzar el aspecto especialmente indicado de que la regulación de 2017 sea heredera, en multitud de elementos, de la reglamentación anterior.

II. OBJETO DEL CONTRATO Y UTILIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PATRIMONIAL

1. Objeto general del contrato de obras

El objeto del contrato de obras está determinado en el artículo 13 de la LCSP/2017 con una redacción que lo diferencia de la norma ahora derogada y que recoge lo definido en la Directiva 2014/24/UE, que define la obra como el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica. De este modo, han de entenderse por contrato de obra aquel negocio que cualquiera que sea su objeto, tenga el siguiente resultado: «un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble». Una construcción que se tendrá que realizar a riesgo y ventura de los contratistas.

Una definición de la ley que incluye toda operación, en el fondo, de modificación del terreno:

Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes:

a) *La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.*

b) *La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.*

En principio, el objeto del contrato se referirá a infraestructuras completas, de tal manera que pueda ser afectada directamente a la finalidad pública que motivó su construcción. Esto no elimina la posibilidad de que la Administración pueda dividir la obra pública en proyectos que, por razones funcionales sean independientes y que puedan merecer su separación. De igual manera, se incluyen los suministros de bienes que son necesarios para la puesta en servicio de la infraestructura. De esta forma, en el contrato de obra pública encontramos un contrato de resultado, el bien que adquiere la Administración (que, en condiciones normales, será un bien de dominio público).

A partir de esta primera definición, nos encontramos con una posible distinción en el régimen jurídico de los contratos de obra en los supuestos en los que no los otorgue una Administración pública; partiendo de que todos están sometidos a la Directiva, teniendo en cuenta el «alcance funcional del concepto de obra pública», tal como señaló Gimeno, partiendo de la sentencia de 26 de mayo de 2011, Comisión c. España¹.

Ahondando en la división de régimen jurídico que se mantiene en la LCSP/2017, dentro del contrato de obra están sometidos a regulación armonizada aquellos que tengan una cuantía superior a 5.225.000€ y, por ende, aquellos que quedan por debajo están sometidos a un régimen más laxo que deberá ser completado con lo que disponen las Instrucciones de contratación. Aspecto que es especialmente relevante desde el momento en que buena parte de estos contratos no son adjudicados por entidades que tienen la naturaleza de Administraciones públicas y, de hecho, se configuró, desde 1996, un procedimiento alternativo para la ejecución de estos contratos, el de las sociedades estatales de obras públicas². En todo caso, las conclusiones generales de esta distinción de régimen jurídico se analizan en otro capítulo de esta obra colectiva.

2. Medios alternativos de construcción de infraestructuras por las Administraciones públicas

Pese a la aparente rotundidad de la norma, durante el período de la vigencia de las leyes anteriores se ha podido observar cómo se ha procedido a la realización de obras públicas —esto es, el objeto de este contrato— a través de mecanismos alternativos que son encuadrables dentro del género de la colaboración público privada; como manifestación de los principios de libertad de pactos que recoge la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas que supone una flexibilización del régimen, por más que la pretensión de la Directiva sea incluirlos en su ámbito de aplicación. Unos procedimientos en los que se ha impulsado la ingeniería jurídico-financiera por parte de las Administraciones públicas, especialmente para evitar los efectos contables que tienen los contratos de obras.

Aunque no hay ninguno que esté recogido de forma típica en la norma, dentro de ellos, resulta especialmente reseñable el contrato de arrendamiento operativo, esto es aquél que puede «describirse como aquél en el que una entidad privada se encarga de la construcción, financiación y operación de la infraestructura, la cual se cede a la Administración, a cambio de una retribu-

1. GIMENO FELIU, J.M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Madrid (2014).

2. Sobre ellas, puede verse mi estudio *Sociedades estatales de obras públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia (2008).

ción, en perfectas condiciones de funcionamiento y mantenimiento»³. Es un contrato que, por su vinculación usual con el otorgamiento de derechos de superficie para el arrendador del bien tiene el efecto, a la finalización del contrato, de la adquisición del bien por parte de la Administración.

Como es conocido, estas fórmulas alternativas de construcción de infraestructuras para las Administraciones públicas encuentran su causa en la aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, que fomenta la sustitución de los gastos de inversión (que sería la naturaleza usual en los contratos de obra pública) por los gastos de prestación de servicios (que no computan a los efectos del déficit público).

Esta utilización de la contabilidad de diseño por parte de los entes públicos para la elección del medio para la obtención del resultado (el inmueble) tiene no sólo consecuencias en cuanto al coste final de la infraestructura (que suele ser más oneroso, incluidos todos los conceptos) sino también que motiva una privatización y desregulación de la prestación. Privatización, en el sentido inicial de que nos encontramos ante un contrato privado de la Administración, y desregulación porque las exigencias de la contratación administrativa no son igualmente aplicables dentro de los contratos privados. Y, posiblemente, podemos hablar de un riesgo en la eficacia del contrato, derivado del desinterés que suele tener el contratista para el mantenimiento del contrato en las mejores condiciones, sobre todo cuando el plazo de amortización de la actuación no se podrá satisfacer en el período restante del contrato.

III. MODALIDADES DEL CONTRATO Y SU TRASCENDENCIA

El artículo 232 de LCSP/2017, de forma muy similar a lo que contemplaba el artículo 122 de la norma ahora derogada, contiene una detallada clasificación de las modalidades del contrato de obra pública en función de las actividades que se hayan de realizar, diferenciándose entre «grandes obras» (primer establecimiento, reforma, restauración, rehabilitación o gran reparación) y otras obras, que incluye las de demolición. Concretamente, se dispone que

1. *A los efectos de elaboración de los proyectos se clasificarán las obras, según su objeto y naturaleza, en los grupos siguientes:*
 - a) *Obras de primer establecimiento, reforma, restauración, rehabilitación o gran reparación.*
 - b) *Obras de reparación simple.*
 - c) *Obras de conservación y mantenimiento.*
 - d) *Obras de demolición.*

3. HERRANZ EMBID, P. «Derecho de obras públicas» en la obra colectiva que he dirigido *Derecho de los bienes públicos*, Editorial Tirant lo Blanch (2016), p. 420

2. *Son obras de primer establecimiento las que dan lugar a la creación de un bien inmueble.*
3. *El concepto general de reforma abarca el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.*
4. *Se consideran como obras de reparación las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales. Cuando afecten fundamentalmente a la estructura resistente tendrán la calificación de gran reparación y, en caso contrario, de reparación simple.*
5. *Si el menoscabo se produce en el tiempo por el natural uso del bien, las obras necesarias para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento tendrán el mismo carácter que las de conservación.*
6. *Son obras de restauración aquellas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y manteniendo su funcionalidad.*
7. *Son obras de rehabilitación aquellas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y dotándola de una nueva funcionalidad que sea compatible con los elementos y valores originales del inmueble.*
8. *Son obras de demolición las que tengan por objeto el derribo o la destrucción de un bien inmueble.*

La determinación del tipo de actuación tiene unos efectos indirectos en relación con el proceso de contratación. Es un elemento obligatorio del proyecto de obras y tiene, por un lado, esta finalidad descriptiva. Su función central, no obstante, estriba en su conexión con la solvencia técnica del contratista y su capacidad para la realización de las obras.

IV. PROYECTOS DE OBRAS

La adjudicación del contrato de obra requerirá la realización de un proyecto previo, que consiste en la elaboración de un proyecto de obras. Constituye una obligación tradicional del Derecho español, que, por ejemplo, lo ha considerado un elemento necesario para poder realizar cualquier abono en el artículo 13 de la Ley de Obras Públicas de 1833.

El proyecto es el documento en el que se determina cuál es la necesidad concreta de la Administración y qué, por consiguiente, que ha de ser efectuado, en principio (y salvo el supuesto extraordinario en el que lo realice un particular y lo presente a la Administración), por el órgano de contratación, en todas sus fases de elaboración, supervisión, aprobación y replanteo. Su función esencial es la definición precisa del objeto del contrato de obras. Sobre ello volveré con posterioridad.

Los proyectos de obra deberán contener todos los elementos necesarios para la licitación del contrato de obra pública y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 233 lo podemos desagregar en los siguientes elementos:

- a) *Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta.*

Este contenido coincide literalmente con el del viejo artículo 123.1 y, por consiguiente, resulta igualmente válido el contenido desarrollado del artículo 127 RGAP⁴. Posiblemente, el aspecto más relevante desde un punto de vista jurídico es su carácter contractual, siguiendo lo contenido en el artículo 128 del Reglamento General de Contratación, que, sin embargo, lo limita parcialmente: «La memoria tendrá carácter contractual en todo lo referente a la descripción de los materiales básicos o elementales que forman parte de las unidades de obra».

Ello no quita para que, por la vía de lo que se incorpore a los pliegos otras partes del proyecto pueda tener esta naturaleza. De hecho, en el artículo 67.3 a) del RGAP se recoge expresamente que uno de los contenidos necesarios del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la «referencia al proyecto y mención expresa de los documentos del mismo que revistan carácter contractual».

- b) *Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución.*

-
4. Este precepto dispone que «1. Serán factores a considerar en la memoria los económicos, sociales, administrativos y estéticos, así como las justificaciones de la solución adoptada en sus aspectos técnico funcional y económico y de las características de todas las unidades de obra proyectadas. Se indicarán en ella los antecedentes y situaciones previas de las obras, métodos de cálculo y ensayos efectuados, cuyos detalles y desarrollo se incluirán en anexos separados. También figurarán en otros anexos: el estudio de los materiales a emplear y los ensayos realizados con los mismos, la justificación del cálculo de los precios adoptados, las bases fijadas para la valoración de las unidades de obra y de las partidas alzadas propuestas y el presupuesto para conocimiento de la Administración obtenido por la suma de los gastos correspondientes al estudio y elaboración del proyecto, cuando procedan, del presupuesto de las obras y del importe previsible de las expropiaciones necesarias y de restablecimiento de servicios, derechos reales y servidumbres afectados, en su caso.
2. Igualmente, en dicha memoria figurará la manifestación expresa y justificada de que el proyecto comprende una obra completa o fraccionada, según el caso, en el sentido permitido o exigido respectivamente por los artículos 68.3 de la Ley y 125 de este Reglamento. De estar comprendido el proyecto en un anteproyecto aprobado, se hará constar esta circunstancia».

Los planos juegan el papel de permitir una correcta definición de la obra para permitir su construcción y delimitación; tanto en lo que se refiere a la ocupación de terrenos como a las servidumbres que haya que soportar. Aunque no aparece recogido en la norma, ni tampoco en el RGCAP, parece complicado afirmar que estos planos no tienen naturaleza contractual, en la medida en que sirven para una correcta determinación del objeto del contrato.

c) *El pliego de prescripciones técnicas particulares, donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución.*

d) *Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración. El presupuesto se ordenará por obras elementales, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Constituyen reglas que se determinan en diversos apartados del Reglamento General de Contrata-*

ción de las Administraciones Públicas⁵.

5. El artículo 130 RGCAP dispone que con carácter general la determinación de los costes se realizará del siguiente modo:

El cálculo de los precios de las distintas unidades de obra se basará en la determinación de los costes directos e indirectos precisos para su ejecución, sin incorporar, en ningún caso, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que pueda gravar las entregas de bienes o prestaciones de servicios realizados.

Se considerarán costes directos:

La mano de obra que interviene directamente en la ejecución de la unidad de obra.

Los materiales, a los precios resultantes a pie de obra, que quedan integrados en la unidad de que se trate o que sean necesarios para su ejecución.

Los gastos de personal, combustible, energía, etc. que tengan lugar por el accionamiento o funcionamiento de la maquinaria e instalaciones utilizadas en la ejecución de la unidad de obra.

Los gastos de amortización y conservación de la maquinaria e instalaciones anteriormente citadas.

Se considerarán costes indirectos:

Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos. Todos estos gastos, excepto aquéllos que se reflejen en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas, se cifrarán en un porcentaje de los costes directos, igual para todas las unidades de obra, que adoptará, en cada caso, el autor del proyecto a la vista de la naturaleza de la obra proyectada, de la importancia de su presupuesto y de su previsible plazo de ejecución.

En aquellos casos en que oscilaciones de los precios imprevistas y posteriores a la aprobación de los proyectos resten actualidad a los cálculos de precios que figuran en sus presupuestos podrán los órganos de contratación, si la obra merece el calificativo de urgente, proceder a su actualización aplicando un porcentaje lineal de aumento, al objeto de ajustar los expresados precios a los vigentes en el mercado al tiempo de la licitación.

- e) *Un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste.*

Su contenido desarrollado se encuentra en la actualidad en el artículo 132 RGCAP. Conviene señalar, en la línea de lo señalado con anterioridad, que su carácter contractual dependerá de lo que señale el PCAP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.3 a) RGCAP.

- f) *Las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra; que afecta esencialmente a la comprobación geométrica del terreno en el que se va a asentar la obra*
- g) *El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.* Aunque haya cierta falta de coordinación en la redacción final de la norma, hemos de recordar los elementos sociales vinculados a la seguridad que se establezcan como contenido obligatorio en los pliegos y que constituirán un elemento que se incorporará al Proyecto.
- h) *Cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario; lo que, entre otras cosas, afecta a la exigibilidad de la licencia de obras y la comprobación del pago de la misma, que tendrá que realizar el contratista.* Recordemos, en este sentido, que el artículo 142 RGCAP dispone un sistema para garantizar la eficacia, consistente en que «el órgano de contratación facilitará las autorizaciones y licencias de su competencia que sean precisas al contratista para la ejecución de la obra y le prestará su apoyo en los demás casos».

En este punto habría que encuadrar todos los estudios de transcendencia ambiental que haya que realizarse para la ejecución de la obra, el cual va a constituir un contenido necesario del Proyecto de obras, en la medida en que la obra tiene que adaptarse a éste.

El contenido que acaba de señalarse hace ver la importancia que tiene el Proyecto de obras: Es un instrumento básico para la ejecución de la obra y es el documento en el que se exterioriza la causa del contrato. Su función se conecta esencialmente con la ejecución del contrato en la medida en que ha de realizarse de acuerdo con su contenido, es un parámetro de comparación para poder examinar si ha existido o no un incumplimiento del contratista. Delimita, además, las posibilidades de la Administración en la ejecución del contrato y su variación se debe hacer en los términos generales del régimen de la modificación del mismo.

Como señalé con anterioridad, el Proyecto de obras en condiciones normales ha de ser realizado por la Administración. No obstante, en el artículo 234 LCSP/2017 se recoge una posibilidad de que sea aportado por el empresario

Los órganos de contratación dictarán las instrucciones complementarias de aplicación al cálculo de los precios unitarios en los distintos proyectos elaborados por sus servicios.

particular, en una redacción, sobre todo la del segundo inciso, que recuerda a las modalidades de colaboración público privada, hoy formalmente fuera de la norma pero que permanecen a través de las figuras atípicas a que he hecho referencia con anterioridad. De este modo, lo puede aportar el empresario en estos dos supuestos: a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra y b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas

V. REPLANTEO DEL PROYECTO

Una vez que se haya aprobado el Proyecto de Obras ha de pasar por una fase ulterior antes de la aprobación del expediente de contratación, concretamente el replanteo de obras, que «consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución»; así como verificar «cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar». Tenemos que recordar en este punto, que el artículo 141 de la LCSP/2017, a la hora de la determinación de los elementos sociales y ambientales que se pueden exigir en los pliegos, insiste en una serie de elementos vinculados a la seguridad, que deberán ser examinados en este momento.

Es, por consiguiente, una consecuencia del principio de eficacia, que cumple la función de comprobación que la obra se puede realizar⁶. Salvo el supuesto que veremos con posterioridad, el Consejo de Estado le ha proporcionado la mayor importancia al acto de replanteo, de tal manera que, de acuerdo con el Dictamen de 14 de abril de 1988 es inexcusable, siendo causa de nulidad del procedimiento.

Como señalaba con anterioridad, esta disponibilidad de terrenos no será necesaria en las grandes infraestructuras, hidráulicas, de transporte y de carreteras. No obstante, la iniciación de las obras se demorará hasta que se haya efectuado la ocupación de los terrenos, en las condiciones que determina la Ley de Expropiación Forzosa.

El efecto determinante del replanteo consiste en que su acta de aprobación es la fase previa antes de proceder a la ejecución del contrato de obras. Por tanto, nos encontramos ante dos actos relativos al replanteo: éste, y su verificación que está regulada en el artículo 237.

6. (6) Conviene recordar que no siempre se le ha dado la misma relevancia. Así, Ariño decía en los años 80 del siglo pasado que «ha constituido en muchas ocasiones un puro trámite que o bien se omitía (esencialmente el primero) o bien se hacía con ligereza, levantando una sencilla acta en la que se decía que la obra era viable». ARIÑO ORTIZ, G. *La reforma de la Ley de contratos del Estado* (1986), p. 89.

VI. EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

1. En general: la responsabilidad del contratista por la ejecución del contrato

La Ley de Contratos parte de una regla difícilmente oponible: «Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de este diere al contratista la Dirección facultativa de las obras». Lo que incluye también, como no puede ser de otro modo, lo pactado en el contrato.

Pero, con carácter previo ha de realizarse, como vimos con anterioridad, la comprobación del replanteo, que en el caso de que no se realice es causa de resolución del contrato, como señaló la STS de 20 de enero de 1992; criterio que fue refutado en el Dictamen del Consejo de Estado de 21 de julio de 2002, en aquellos casos en los que el contratista no se presentó, dado que su presencia es una mera garantía para él, ya que la comprobación del replanteo se realiza por la propia Administración.

La responsabilidad del contratista no puede hacer olvidar el elemento de la intervención de la Administración en la ejecución de la obra, potestad que se desarrollará a través del ejercicio de las prerrogativas de dirección y de supervisión, analizadas en otro capítulo de esta obra. Potestad que tiene el correlativo deber del contratista de aceptar el ejercicio de esta potestad. Recordemos que se puede extender a elementos esenciales como el personal, los materiales, la maquinaria, el ritmo de trabajo, el emplazamiento o el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. En definitiva, esta potestad se extenderá a todos los elementos que recoge el artículo 140 LCSP/2017 y que se vinculan con el concepto de la calidad.

Como señaló en su momento Suay, el ejercicio del poder de dirección está delimitado por un uso proporcionado, que afecta a tres elementos: no es una situación de subordinación estricta; las instrucciones son de carácter meramente técnico y no pueden alterar el contenido obligacional del contrato; salvo en las circunstancias en las que se haya ejercido el *ius variandi*⁷.

La ejecución de la obra es responsabilidad del contratista, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 238.3, responsabilidad que cesará sólo en el momento en que se haya consumido el plazo de la garantía. Con ello, ha de cumplir las especificaciones de los pliegos y el calendario de actuación⁸; así como los demás

7. SUAY RINCÓN, J.; «La ejecución del contrato de obra pública», en GÓMEZ-FERRER MORANT, R. *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, 2.ª Edición (2004), p. 844.

8. En este sentido, recordemos que la presentación del plan de trabajo es obligatoria cuando se establezca expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y siempre que la total ejecución de la obra esté prevista en más de una anualidad, el contratista estará

elementos que recoge el artículo 144 RGCAP que especifica el contenido del plan de trabajo que tendrá que presentar a la Administración.

La aceptación por parte de la Administración de los materiales o de otros elementos de la construcción no supone la traslación de la responsabilidad a la Administración, sino que permanecerá en manos de los contratistas.

Reitero que sólo concluye en el momento en que cesa la garantía. Por ello, resulta muy relevante el acto de iniciación del plazo, que se ha de dotar de la formalidad de tratarse de un acto formal y positivo por parte de la Administración, en donde ha de estar presente el responsable del contrato. Por ello también, los incumplimientos del contratista durante el periodo de la garantía entrarían dentro de aquellos producidos dentro de la ejecución del contrato.

2. La Fuerza mayor como causa de modificación del régimen de responsabilidad

El sistema que se ha descrito en el epígrafe anterior cesa en aquellos casos en los que nos encontremos ante fuerza mayor, esto es aquellos eventos extraordinarios que tienen repercusión en la ejecución del contrato y que resultan totalmente imprevisibles. En esta línea, aquellas circunstancias que tienen un suficiente grado de repetitividad eliminan la posibilidad de que nos encontremos ante fuerza mayor.

Unos supuestos que dan pie a una modificación del régimen general de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 239 y para lo que hay que aplicar el procedimiento que está previsto en el artículo 146 RGCAP⁹. De hecho, ante daños ocasionados por fuerza mayor, este procedimiento es de carácter obligatorio y no se puede utilizar las formas generales de exigir la responsabilidad de las Administraciones públicas, tal como señaló el Dictamen del Consejo de Estado 623/2010, de 2 de junio.

obligado a presentar un programa de trabajo en el plazo máximo de treinta días, contados desde la formalización del contrato.

9. Concretamente, dicho precepto dispone que «1. el contratista que estimare que concurre la aplicación de alguno de los casos de fuerza mayor enumerados en el artículo 144.2 de la Ley presentará la oportuna comunicación al director de la obra en el plazo de veinte días, contados desde la fecha final del acontecimiento, manifestando los fundamentos en que se apoya, los medios que haya empleado para contrarrestar sus efectos y la naturaleza, entidad e importe estimado de los daños sufridos.

2. El director de la obra comprobará seguidamente sobre el terreno la realidad de los hechos, y previa toma de los datos necesarios y de las informaciones pertinentes, procederá a la valoración de los daños causados, efectuando propuesta sobre la existencia de la causa alegada, de su relación con los perjuicios ocasionados y, en definitiva, sobre la procedencia o no de indemnización.

3. La resolución del expediente corresponderá al órgano de contratación, previa audiencia del contratista e informe de la Asesoría Jurídica».

De entrada, la fuerza mayor tiene unas causas tasadas en la norma que elimina cualesquiera otros, ya que esto supondría la eliminación de la regla del riesgo y ventura en la ejecución del contrato¹⁰; a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica; b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes y c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público¹¹. Son supuestos tasados, que, además, requieren una interpretación restrictiva, tal como se puede deducir de los dictámenes del Consejo de Estado en donde no se ha reconocido el derecho a la indemnización.

La gravedad de las causas que se han descrito es la que provoca una modificación con respecto al régimen general del artículo 1589 del Código civil. El régimen tradicional de la LCSP/2017, que se mantiene reconoce el derecho al contratista de obtener una indemnización por «los daños y perjuicios que se le hubieren producido», especialmente en lo que se refiere a materiales que estén a pie de obra, la maquinaria de su propiedad o que tenga la obligación de conservar; lo que se debe valorar con precios actuales de los enseres dañados. Tal como señaló el Dictamen del Consejo de Estado de 21 de septiembre de 2006, lo que no habrá derecho es a la indemnización por los daños de gastos generales.

En los supuestos de fuerza mayor el problema de más relevancia a la hora de fijar la indemnización estriba en el hecho de que haya podido existir una conducta imprudente por parte del contratista, que haría desaparecer o reducir la indemnización. Este es un aspecto que se ha de probar con carácter general, acreditando que se han tomado las medidas de protección necesarias para evitar determinados eventos naturales. Obviamente, algunos de los que concurren en el precepto son, por esencia, absolutamente imprevisibles.

3. Certificaciones y abonos a cuenta

Las certificaciones de obra previstas en el artículo 240 LCSP/2017 constituyen el documento justificativo de la ejecución de las unidades de obra contenidas en ella; verificando que se han producido de conformidad con lo previsto en el Proyecto de Obra. Constituyen el instrumento para que se puedan realizar abonos que «tienen el concepto de pagos a cuenta sujetos a las rectificaciones y

10. El Dictamen del Consejo de Estado 14/2010, de 11 de marzo, señaló, por ejemplo, que una huelga de trabajadores puede no hacer culposo un incumplimiento, pero que desde luego no constituye un supuesto de fuerza mayor al tratarse de causas tasadas. De igual manera, la imprevisión del contratista al ser adjudicatario de muchos contratos, lo que le impide el cumplimiento de todos ellos tampoco se puede considerar fuerza mayor, tal como señaló el Dictamen del Consejo de Estado 100/2007, de 3 de mayo.

11. Este fue un supuesto que no estaba originariamente en la regulación de la fuerza mayor y que apareció en la anterior versión de la LCSP/2017 después de la STS de 11 de mayo de 1999.

variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden».

Constituyen un acto que, por su importancia, tiene un procedimiento metódico recogido en los artículos 147 a 157 del RGCAP, que exige la valoración mensual de las realizadas aceptadas o consentidas por la dirección facultativa de obra, el precio unitario que recoge el proyecto y que requiere la audiencia del contratista que, salvo que no exprese oposición expresa en diez días considerará aceptada.

Siguiendo el contenido de la regulación ahora derogada, la extensión de los pagos es superior a la de las obras correctamente realizadas ya que, en el objetivo de favorecer la financiación del contratista, «tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta sobre su importe por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, en las condiciones que se señalen en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares y conforme al régimen y los límites que con carácter general se determinen reglamentariamente, debiendo asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía»¹².

Por último, conviene tener presente que las certificaciones de obra no suponen la entrega de las unidades objeto de las mismas a la Administración, por lo que su expedición no lleva aparejada un desplazamiento del riesgo a ésta ni el que se tenga que hacer cargo del deterioro que padezca la obra.

4. Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado

El sistema convencional de es el que se ha señalado en el epígrafe anterior, el que pasa por las certificaciones de obra. No obstante, está previsto un sistema complementario, que debiera ser extraordinario por los riesgos que tiene para el interés general que es el referido a las obras a tanto alzado. De acuerdo con el artículo 241.1 «cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de

12. De acuerdo con el artículo 155.1 del RGCAP para que se pueda proceder al pago se han de dar las siguientes circunstancias:

- «El contratista tendrá derecho a percibir abonos a cuenta hasta el 75 por 100 del valor de los materiales acopiados necesarios para la obra previa autorización del órgano de contratación que tendrá por único objeto controlar que se trata de dichos materiales y que se cumplen los siguientes requisitos:
- a) Que exista petición expresa del contratista, acompañando documentación justificativa de la propiedad o posesión de los materiales;
- b) Que hayan sido recibidos como útiles y almacenados en la obra o lugares autorizados para ello;
- c) Que no exista peligro de que los materiales recibidos sufran deterioro o desaparezcan;
- d) Que el contratista preste su conformidad al plan de devolución a que se refiere el apartado 4 de este artículo».

retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos». Un sistema que puede ser configurado «como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto».

Los riesgos que plantea esta modalidad de contratación de obras hacen que tengan que cumplir con determinados requisitos:

- a) *Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo este establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.* Dicho de otro modo, se permite en la norma la configuración de un contrato mixto en cuanto a la fórmula de determinación del precio.
- b) *Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.* Con ello lo que se está realizando es una anticipación informal del replanteo del proyecto, con una mera función de conocimiento por el contratista, ya que el acta de comprobación de replanteo que vimos con anterioridad no está excluida en este supuesto.
- c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.
- d) Cuando en el pliego se autorice a los licitadores la presentación de variantes sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad. En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

VII. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

Uno de los grandes problemas que ha planteado tradicionalmente la ejecución de los contratos es el relativo a su modificación¹³. La ley ha articulado

13. Sobre el régimen general de modificación de los contratos debe consultarse obligatoriamente el libro de CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., *La modificación de los contratos y la protección del interés general* (2017) que se puede consultar en <http://eprints.ucm.es/43535/>

un sistema que, sin embargo, sólo rige para los contratos administrativos, ya que el régimen de modificación de los contratos privados está absolutamente desregulado por el sometimiento íntegro al derecho privado de la ejecución de los contratos, lo cual no deja de ser un gran problema en la medida en que una parte esencial de las obras públicas no se hacen a través de contratos administrativos.

Como es fácil de percibir el problema de la modificación de los contratos, incluso en los casos en los que se recogen en estos preceptos, es el de su impacto en el principio licitatorio, por su impacto en la competencia y por constituir, tradicionalmente, una fuente que ha fomentado la corrupción en la contratación del sector público. Todo lo anterior no hace que se deba prohibir la modificación de los contratos, ya que, al mismo tiempo, constituye una potestad imprescindible para una correcta ejecución de los mismos.

De acuerdo con el artículo 242, específico para el contrato de obras, «serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 206. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna»¹⁴. Con ello se producen dos efectos: la adjudicación de la modificación al contratista y, al mismo tiempo, el reajuste de la fianza y, en su caso, del plazo de ejecución del contrato.

El problema viene cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este, y no sea necesario realizar una nueva licitación; en cuyo caso los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Aunque esté prevista la posibilidad de que el contratista no acepte los precios determinados por la Administración (en cuyo caso se podrá contratar con otro contratista la realización de la obra, para evitar que el contratista se sitúe en una posición de fuerza frente a la Administración que padecería las consecuencias de los retrasos) parece una posibilidad remota.

Desde un punto de vista formal, la modificación del contrato parte del impulso del Director facultativo de la obra que cuando considere precisa una

14. Y, al mismo tiempo, se ha limitado el propio concepto de la modificación en dos casos concretos: i) El exceso de mediciones, entendiendo por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra. ii) La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo.

modificación del proyecto que cumpla con los requisitos que recoge la **Ley**, deberá plantearlo ante el órgano de contratación para obtener su autorización, a través de un procedimiento en el que deberán cumplirse con las actuaciones que veremos con posterioridad.

No obstante, no resulta infrecuente el hecho de que se produzca la modificación de facto anticipada a la tramitación del expediente. Por razones de eficacia administrativa y por constituir un supuesto de enriquecimiento injusto por parte de la Administración las aceptó el Dictamen del Consejo de Estado de 8 de febrero de 1996, aunque introdujo un mecanismo cautelar consistente en la exigencia de que se depuren las responsabilidades del funcionario por haberlas aceptado fuera de procedimiento.

El procedimiento pasaría por los siguientes trámites que recoge el precepto: a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma; b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días; c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

El expediente de continuación provisional a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones: a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación, la descripción básica de las obras a realizar y la justificación de que la modificación se encuentra en uno de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 203. b) Audiencia del contratista. c) Conformidad del órgano de contratación. d) Certificado de existencia de crédito¹⁵. e) Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, en el caso de que en la propuesta técnica motivada se introdujeran precios nuevos. El informe deberá motivar la adecuación de los nuevos precios a los precios generales del mercado, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 102.

VIII. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRAS

El fin normal del contrato de obras, siguiendo lo dispuesto en el artículo 169 del derogado Reglamento de Contratos del Estado es el «total cumplimiento de las recíprocas obligaciones convenidas entre la Administración y el contratista», o por recoger lo dispuesto en el artículo 210 «el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo

15. Este aspecto de la existencia de crédito es uno de los más relevantes desde un punto de vista de la contratación, en la medida en que constituye un elemento necesario para evitar el mal uso del dinero público. Desde este punto de vista, la intervención ha de controlar el contrato desde la triple perspectiva de su existencia, adecuación y disponibilidad. No obstante, conviene recordar la diferente naturaleza del presupuesto en aquellos casos de contratos privados suscritos por entidades no administrativas y, asimismo, la ausencia de intervención que pueda realizar la verificación de estos tres elementos.

con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación».

Lo cual supone que se han cumplido el plazo total y los plazos parciales y que se ha producido a satisfacción de la Administración contratante. Y precisamente el procedimiento que está recogido en la norma tiende a comprobar que esta realidad se ha producido y a arbitrar garantías para la Administración de que la obra cumple con los requisitos de calidad. En el caso de que se haya realizado a satisfacción de la Administración es cuando aparecerá la obligación de ésta de proceder al pago al contratista –más allá de que se hayan producido pagos anticipados en función de las certificaciones a cuenta–, que se desarrollará en las condiciones previstas en el artículo 198 de la LCSP/2017.

El primer aspecto se cumple a través de la recepción de la obra, tal como dispone el artículo 243: «a la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en esta Ley, concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo». Para lo cual, la norma contempla la realización del acto formal de certificación definitiva de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en el plazo previsto. Un plazo que podrá ampliarse por un periodo de tres meses (para aquellos casos de contratos complejos de cuantía superior a doce millones) siempre que esté previsto en los pliegos y que entre plazo ordinario y ampliación no se demore más de cinco meses.

La recepción consiste en otro acto formal, que constará en un acta, en donde el funcionario responsable de la verificación de la obra acredite que se encuentran en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas. Esa acta tiene un doble efecto: por un lado, el que dará por recibidas las obras y, por el otro, que comienza el periodo de garantía que esté fijado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (dependiendo de la complejidad y naturaleza de la obra) y que, en condiciones normales, no podrá ser inferior a un año. De hecho, difícilmente se entendería que concurriera dicha circunstancia, aunque esté prevista en la norma y sólo en casos de obras que no son perdurables se puede eliminar la figura de la garantía.

La apertura del plazo de garantía de la obra supone que la Administración deberá emitir un informe que se deberá evacuar quince días antes de la conclusión del plazo sobre las condiciones en las que se encuentra la infraestructura construida¹⁶. Si este fuera favorable, el contratista quedará exonerado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediendo-

16. De acuerdo con el Informe 22/11, de 15 de diciembre de 2011, de la JCCA: «si durante el plazo de garantía de un contrato administrativo, se observan vicios o defectos en la prestación imputables al contratista y la Administración contratante requiere al contratista la subsanación de los mismos, procediendo éste a la correcta reparación, durante el tiempo necesario para la subsanación de los vicios o defectos, no se suspende el cómputo del plazo de garantía y, por lo tanto, no se reanuda ese cómputo una vez efectuada la reparación. Así pues, no se interrumpe dicho cómputo una vez efectuada la repa-

se a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

Por el contrario, si nos encontramos ante unas obras incorrectamente efectuadas, la consecuencia será la inversa: se constatará en el acta, se darán las instrucciones y se tendrá que fijar un plazo para la resolución de las deficiencias. Plazo que, si no se cumpliera, podrá dar lugar a la resolución del contrato.

Por último, conviene recordar el régimen de la responsabilidad de la edificación, que difiere en algo del previsto en la Ley de Ordenación de la Edificación. Así, si la obra se arruina o sufre deterioros graves incompatibles con su función con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá este de los daños y perjuicios que se produzcan o se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción. El mismo plazo se aplicará a los «daños materiales causados en la obra por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad de la construcción, contados desde la fecha de recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de éstas».

Dos supuestos no previstos en la LCSP/2017 deberán aplicarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Ordenación de la Edificación, si resulta de aplicación por la naturaleza de la infraestructura: así, de acuerdo con su artículo 17 responderá durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad. Y durante un año de «los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras».

La acción de responsabilidad prescribe en el plazo de dos años una vez descubierto el fallo y siempre y cuando no haya transcurrido un plazo de quince años desde la recepción de la obra sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio; en cuyo caso quedará totalmente extinguida cualquier responsabilidad del contratista.

ración, por lo que dicho cómputo una vez efectuada la reparación, por lo que una vez realizada ésta, no comienza a computarse nuevamente desde el inicio».

Por último conviene reseñar que en el artículo 243.6 está prevista una posibilidad excepcional, que es la de la recepción tácita, que se corresponde con la afectación tácita y puesta en servicio del bien: «Siempre que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurran dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras». Es una consecuencia del interés que han tenido numerosos dirigentes públicos en las «inauguraciones» de las obras con anterioridad a que estén totalmente concluidas, lo que puede ocasionar numerosos trastornos a los contratistas.

IX. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

La extinción del contrato de obras suele concluir cuando se produce el recíproco cumplimiento de las prestaciones de las partes. En el artículo 245 se recogen los supuestos en los que se produce la extinción del contrato de obras por causas extraordinarias. Así son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes:

a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo; que es el momento en el que se produce el día inicial para el cómputo del plazo de iniciación de las obras y que se deberá realizar en el plazo de un mes desde la formalización del contrato. Es el momento a partir del cual contarán tanto los plazos totales como los plazos parciales y por ello es muy relevante para la correcta ejecución de la obra una rigurosa y puntual comprobación del replanteo.

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses¹⁷. Es una situación que surgirá en aquellos casos en los que nos encontramos ante un resultado negativo de la comprobación del replanteo de la obra pública. Obviamente, esto habilita para que en el plazo de 4 meses se proceda a la subsanación de los inconvenientes que han impedido iniciar la obra pública. En este supuesto, el contratista puede optar entre la resolución del contrato o reclamar los daños y perjuicios que se producen por la demora en la iniciación de la obra. Y, de hecho, como señaló el Dictamen del Consejo de Estado 681/2009, de 21 de mayo, si no se invocase la causa y se solicitara la resolución, carecerá de efectos.

c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración¹⁸. Es un fenómeno que se produce en aquellos casos en los que surge una dificultad que impide la continuación de

17. Recordemos que en la norma ahora derogada el plazo era de seis meses.

18. Puede verse el estudio de BARRERO, C. «La suspensión de la ejecución del contrato de obra pública», en la *Revista de Administración Pública*, n.º 142 (1997), páginas 111-154.

unas obras ya comenzadas y que la Administración ha paralizado. Es una potestad que la Administración ha de utilizar a la mayor brevedad, a fin de evitar que se mantenga una ficción imposible de que se puede llegar al final de la misma. Es importante retener que en estos casos resulta necesario que la autoridad que firmó el contrato debe proceder a dictar un acto formal de suspensión, sin que resulte suficiente, en consecuencia, la declaración del director facultativo de la misma.

d) El desistimiento por parte de la Administración, en los casos que permite la ley en el artículo 152 de la LCSP/2017, que está vinculado a «en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa». Recordemos que el Consejo de Estado ha considerado el desistimiento como una potestad de utilización extraordinaria por parte de los entes del sector público.

El problema esencial que surge cuando se produce la resolución del contrato se refiere a los efectos que tiene este acto de la Administración que hace incurrir a esta responsabilidad de naturaleza contractual. Esto hace que resulte de aplicación el artículo 25 de la Ley General Presupuestaria, que fija en cuatro años el plazo para la prescripción de estas obligaciones.

Siguiendo la tradición española, el artículo 246 dispone que «la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición».

Es un acto formal, cuya carencia determina la ilegalidad de las actuaciones. Junto con la causa de la resolución, habrá de decidirse sobre la devolución de la garantía, modulada de conformidad con las certificaciones parciales que se hayan realizado.

A partir de este punto, la cuantía de la indemnización dependerá de cuál es motivo que ha utilizado la Administración para proceder a la resolución del contrato:

- a) Si se demorase injustificadamente la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho por todos los conceptos a una indemnización equivalente al 2 por cien del precio de la adjudicación, IVA excluido;
- b) En el supuesto de desistimiento antes de la iniciación de las obras, o de suspensión de la iniciación de las mismas por parte de la Administración por plazo superior a cuatro meses, el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por cien del precio de adjudicación, IVA excluido;

- c) En caso de desistimiento una vez iniciada la ejecución de las obras, o de suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado.

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