

# Reflexiones sobre la resolución de los contratos del sector público, el procedimiento y las consecuencias del incumplimiento del plazo: el mito de Sísifo, la caducidad y el interés público

Pilar Cuesta de Loño

*Letrado del Consejo de Estado. Doctora en Derecho*

**RESUMEN:** La resolución de los contratos del sector público se ha configurado tradicionalmente como una cuestión no exenta de polémica. Su configuración o no como un procedimiento autónomo, la duración que debe tener y las consecuencias que se asocian al incumplimiento del plazo de tramitación, son asuntos que han dado lugar a grandes debates doctrinales. En los últimos años tanto la jurisprudencia como el legislador, al compás de aquélla, han ido regulando aspectos esenciales del procedimiento de resolución contractual, si bien aún siguen vigentes incógnitas y patologías que merecen una reflexión crítica, con el único objeto de identificar cuestiones susceptibles de mejora, no sólo para los contratistas, sino en especial, para el interés público que preside toda la actuación administrativa.

**Palabras clave:** Resolución. Contrato administrativo. Plazo. Procedimiento. Competencia normativa. Caducidad.

**SUMMARY:** The termination of public contracts has traditionally been a controversial issue. Its configuration or not as an autonomous procedure, the duration it should have and the consequences associated with non-compliance with the processing time are aspects which have given rise to key doctrinal debates. In recent years, both case law and the following legislation have been regulating essential aspects of the contractual termination procedure, although there are still problems and pathologies that deserve critical consideration, with the unique purpose of identifying questions which could be improved, not only for the contractors, but especially for the public interest governing all administrative actions.

**Keywords:** Extinction. Public contract. Term. Procedure. Regulatory competence. Termination.

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN. 1. LA TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS: 1.1. La extinción de los contratos. 1.2. Terminación por vencimiento o cumplimiento. 1.2.1. Extinción por cumplimiento. 1.2.2. Extinción por vencimiento del plazo. 1.3. Terminación por resolución. 2. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS COMO FORMA DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL. 2.1. La resolución de los contratos del Sector Público. 2.1.1. *Numerus apertus versus numerus clausus*. 2.2. Causas de resolución contractual. 2.3. Concurso de causas y concurso de culpas. 2.3.1. Concurso de causas. 2.3.2. Concurso de culpas. 2.4. Efectos de la resolución del contrato. 3. EL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: 3.1. Naturaleza jurídica 3.1.1. Posición tradicional. 3.1.2. Debate doctrinal 3.1.3. Solución legal. 3.2. Duración del procedimiento de resolución de los contratos: 3.2.1. Plazo legalmente previsto 3.2.2. Sentencia 68/2021 del Tribunal Constitucional 3.2.3. Situación actual. 3.3. Suspensión del procedimiento de resolución contractual. 4. EFECTOS DEL TRANSCURSO DEL PLAZO SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL: EL MITO DE SÍSIFO, LA CADUCIDAD Y EL INTERÉS PÚBLICO.

## INTRODUCCIÓN

Analizar la resolución de los contratos en el marco de la contratación del Sector Público obliga a tomar como premisa la posición de prerrogativa en la que se encuentra la Administración Pública en tanto que poder jurídico que materializa los postulados del Estado Social. Esta especial situación que el ordenamiento jurídico le reconoce y que se sustenta en gran medida en su configuración constitucional, determina que en la contratación pública no exista, como ocurre en el marco de los negocios jurídicos privados, una situación de igualdad en la que ambas partes disfrutan y asumen un mismo abanico de derechos y obligaciones. Antes bien, en el ámbito de las relaciones jurídico-públicas, la Administración se sitúa siempre en una posición de prerrogativa con carácter general —que la exonera de la necesidad de acudir a la Justicia para hacer efectivas sus decisiones— y, en determinados ámbitos como es el de la contratación, en una posición de prerrogativa especial —que la inviste de una serie de facultades con incidencia directa en determinados negocios jurídicos en los que, sin embargo, es parte—.

Es por ello que la Administración Pública tiene reconocida, en el marco de la contratación pública, una serie de facultades como son las de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta (artículo 190 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014). Todas estas facultades deben, empero, actuarse de conformidad con los requisitos previstos en la Ley y a través de un procedimiento de ejercicio que exige audiencia al contratista, informe del Servicio Jurídico correspondiente y dictamen del Consejo de Estado

u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos previstos en el artículo 191.3 LCSP. Pero es que el haz de prerrogativas del órgano de contratación no se agota en las enumeradas, pues también ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato en los términos legalmente establecidos.

La participación de la Administración en la contratación lo sustantiva todo, transformándolo en contratación pública y con ello, sustrayendo su regulación del derecho común para ubicarla en un sector específico como es el de la contratación administrativa, que, en los últimos años, ha avanzado de manera notable al compás de las iniciativas normativas comunitarias.

En efecto, la Unión Europea ha ido adoptando sucesivas directivas en materia de contratación pública con objeto de ampliar la competencia en el seno del mercado de bienes y servicios dentro del territorio de los Estados miembros. ¿Por qué? Porque la mayor competencia permite a los contratistas licitar en cualesquiera países de la Unión Europea, lo que no sólo está al servicio del mercado único y las libres circulaciones de personas, trabajadores, servicios y capitales; sino también porque la mayor competitividad estimula la oferta y permite optimizar la inversión de recursos públicos en la producción o adquisición de bienes y servicios.

Sin embargo, las exigencias que desde el Derecho comunitario se impone a los Estados miembros se agota, en esencia, en aspectos atinentes a la preparación y adjudicación de los contratos, fases de la contratación en las que se incide de manera relevante en la igualdad efectiva de oportunidades entre los licitadores y en el mejor empleo de los recursos públicos; así como en determinados aspectos de la eventual modificación de las condiciones o contenidos del contrato durante su vigencia.<sup>1</sup>

En cambio, la regulación europea no se detiene en disciplinar la extinción de los contratos, cuestión que se reserva al derecho nacional y que, en el caso del

---

<sup>1</sup> Ejemplo de la incidencia del Derecho comunitario en el ordenamiento jurídico interno es la transformación profunda que ha sufrido la regulación española en materia de modificación contractual, transitando de la libre variabilidad contractual a su sanción casi absoluta. En este sentido, véase GARCÍA MARTINEZ, F.J. "Insolvencia sobrevenida del adjudicatario en los contratos administrativos ¿conservación o resolución del contrato?" en Rafael Fernández Acevedo, Patricia Valcárcel Fernández y Jesús Bello Condide (coords), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 401-402; MORENO MOLINA, J.A., "Crisis y contratación local desde la perspectiva de la Administración" en *Anuario del Gobierno Local 2011*, N° 1, 2012, pág. 112 (sobre la modificación obligatoria para el contratista por razones de interés general en los términos del artículo 219 TRLCSP y más allá de los supuestos previstos en los artículos 105 y siguientes); GALLEGO CÓRCOLES, I., "Modificación "a la baja" del contrato público" en *Contratación administrativa práctica*, N° 121, 2012, páginas 110-116; GIMENO FELIÚ, J.M., "Nuevos escenarios de política de contratación pública en tiempos de crisis económica" en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N° 9, 2010, págs. 50-55.

Derecho administrativo español se estructura, ya desde la Ley de Contratos de 8 de abril de 1965, en la dicotomía conceptual —y normativa— entre cumplimiento del contrato o resolución contractual.

A lo largo de este trabajo se expondrá la distinción entre una y otra, la relevancia de la resolución como modo anómalo de terminación de los contratos y, en especial, la importancia de disciplinar de manera completa los aspectos atinentes al procedimiento de resolución contractual y a los eventuales efectos que, la falta de tramitación en plazo, pueden provocar.

## 1. LA TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS

Los contratos del Sector Público, como todo negocio jurídico, tiene una vida que se agota bien con el cumplimiento de la prestación que constituye su objeto, bien con la terminación o agotamiento del plazo previsto para su desenvolvimiento.

Ello, no obstante, existen ocasiones en las que la vida de un contrato afronta su fin de manera anticipada por el concurso de determinadas circunstancias que abocan a su extinción.

La confrontación entre cumplimiento (por realización de su objeto o cumplimiento del plazo de duración previsto) y resolución (extinción de manera anticipada por el concurso de determinadas circunstancias) permite establecer una diferenciación entre modos normales (cumplimiento) y anormales (resolución) de extinción de los contratos; distinción relevante a los efectos del desenvolvimiento discursivo del presente artículo.

Esta distinción es, además, la que contempla el artículo 209 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCAP) cuando dispone que los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución.

### 1.1. La extinción de los contratos del Sector Público

Así, por tanto, los contratos pueden extinguirse por su cumplimiento (es decir, por la realización efectiva de la prestación que constituye su objeto o por el agotamiento del plazo que se ha otorgado) o bien por el concurso de causas distintas, que determinan la extinción anticipada del contrato y que reciben la denominación de causas de resolución.

Además de la clasificación legal de las formas de terminación de los contratos —artículo 209 LCSP referido— y de la clasificación también legal de las causas de resolución contractual —que se verán más adelante—, existen muchas y muy variadas perspectivas desde las que abordar una sistematización de las formas de terminación de los contratos del sector público:

- Subjetivas u objetivas en función de cuál sea el concreto origen de la causa que determina la resolución, bien la voluntad o un evento imputable a una

de las partes en el contrato (Administración Pública o contratista), bien alguna circunstancia ajena a la voluntad de las partes o no imputable a éstas y atinente al objeto sobre la que aquélla recae.

- Culpables o no culpables en función de si la causa determinante de la terminación del negocio jurídico contractual merece reprobación y sanción por parte del ordenamiento jurídico o si se compadece con el mantenimiento y preservación del interés público.
- Legales o convencionales, dependiendo de si la causa que da lugar a la terminación del contrato se configura como una causa prevista en normas con rango de ley o bien si se está ante una circunstancia introducida en el pliego que rige el concreto negocio jurídico.
- Normales o anormales desde la perspectiva que concibe como única forma normal de terminación de los contratos en general, la de su cumplimiento, de manera que cualquier otra causa distinta debe reputarse como anómala o anormal.

Se procede aquí a estudiar los modos de extinción de los contratos tomando como punto de partida la dicotomía entre cumplimiento/vencimiento *versus* causas de terminación/resolución, eludiendo las formas de extinción derivadas de la invalidez de los contratos, materia magistralmente analizada por DE LA MORENA<sup>2</sup>, GALLEGO CÓRCOLES<sup>3</sup>, GIMENO FELIÚ<sup>4</sup>, MORENO MOLINA<sup>5</sup>, SANTAMARÍA PASTOR<sup>6</sup> y VILLAR EZCURRA<sup>7</sup>, entre otros.

---

<sup>2</sup> DE LA MORENA LÓPEZ, M., “Régimen de invalidez de los contratos de las administraciones públicas” en *Contratación administrativa práctica*, N° 102, 2010, págs. 49-54.

<sup>3</sup> GALLEGO CÓRCOLES, I., “Efectos de la declaración de invalidez del contrato público” en *Contratación administrativa práctica*, N° 76, 2008, pág. 43; “Las causas de invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público (volumen I)” en *Contratación administrativa práctica*, N° 89, 2009, págs. 70-78; “Las causas de invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público (volumen II)” en *Contratación administrativa práctica*, N° 90, 2009, págs. 45-51; “Las causas de invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público (volumen III)” en *Contratación administrativa práctica*, N° 91, 2009, pág. 770.

<sup>4</sup> GIMENO FELIÚ, J.M., “Novedades de la ley de contratos del sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la validez e invalidez y su control en los contratos públicos” en *Nul: Estudios sobre invalidez e ineficacia*, N° 1, 2009.

<sup>5</sup> MORENO MOLINA, J.A., “Los nuevos supuestos especiales de nulidad de los contratos introducidos en la LCSP por la Ley 34/2010” en *Contratación administrativa práctica*, N° 103, 2010, págs. 35-42.

<sup>6</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La invalidez de los contratos públicos” en Gómez-Ferrer Morant (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 365-396.

<sup>7</sup> VILLAR EZCURRA, J.L., “Algunas precisiones sobre la invalidez de los contratos administrativos” en *Diario La Ley*, N° 7686-7687, 2011.

## 1.2. Terminación por cumplimiento o vencimiento

La forma normal o común de terminación de los contratos es la de la conclusión, realización o satisfacción del objeto que le dio causa o bien la derivada del ejercicio del derecho que constituye su objeto: es decir, terminación por cumplimiento.

Ahora bien, existen determinados contratos del sector público —como es el caso, por ejemplo, del contrato de concesión de servicios— que se configuran como negocios jurídicos de tracto sucesivo, lo que determina que la prestación que pueda constituir su objeto no se agota en su realización durante el desenvolvimiento del contrato —pues el servicio de que se trate sea susceptible de una prestación ulterior—. Este tipo de contratos ha permitido concebir también “*el vencimiento del plazo*” como una forma general o común de terminación de las relaciones contractuales.

Por ello se ha optado en este artículo por sostener un concepto de “cumplimiento del contrato” en términos tan amplios como para acoger en su seno tanto el agotamiento de su objeto (más propio del contrato) o del recurso (más propio de las concesiones demaniales —que se rigen *extra muros* de la legislación de contratos—), como el vencimiento del plazo de duración con que fuera concebido ese negocio jurídico. Así puede darse que siendo la forma normal de extinción de los contratos su cumplimiento, dicha afirmación permita incluir dentro de tal concepto no sólo la realización material del objeto sino también el vencimiento del plazo de duración previsto.

### 1.2.1. Extinción por cumplimiento

Los contratos se entenderán cumplidos por el contratista cuando éste haya realizado, de conformidad con los términos del acuerdo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación (artículo 210.1 de la LCSP).

La constatación del cumplimiento exige un acto formal y positivo de recepción o conformidad después de la entrega o realización del objeto del contrato (artículo 210.2 LCSP) que no comporta, sin embargo, la convalidación de cualesquiera efectos o defectos del negocio jurídico<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> En efecto, la recepción es un acto formal de conformidad, pero su emanación o dictado por la Administración no conlleva la subsanación de todos los defectos que se hubieran producido en la ejecución del contrato. Así lo ha afirmado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entre otros, en su informe número 6/2001, de 3 de julio de 2001.

Comienza entonces, recibida la prestación y cumplido el contrato, el plazo de garantía<sup>9</sup> —que también puede iniciarse a raíz de una recepción tácita<sup>10</sup>—, transcurrido el cual, sin objeciones por parte de la Administración, quedará extinguida la responsabilidad del contratista.

### 1.2.2. Extinción por vencimiento del plazo

Además del cumplimiento del objeto, el vencimiento o transcurso del plazo de tiempo de duración del contrato se ha concebido como un supuesto de extinción del negocio jurídico por el concurso de una causa que afecta al título de constitución de la relación jurídica contractual y que, como antes se expuso, es un supuesto de terminación normal de los contratos: el vencimiento del plazo fijado en el título de constitución.

La relevancia de esta causa deriva de la necesidad —derivada de imperativo legal<sup>11</sup>— de que todo contrato tenga un tiempo determinado y delimitado<sup>12</sup>.

Así por ejemplo respecto de las concesiones, el artículo 278 LCSP dispone en su apartado 3 que *“la concesión se entenderá extinguida por cumplimiento cuando transcurra el plazo inicialmente establecido o, en su caso, el resultante de las prórrogas acordadas conforme al apartado 3 del artículo 270, o de las reducciones que se hubiesen decidido”*.

---

<sup>9</sup> El artículo 210.3 LCSP dispone que *“en los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual, sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego”*.

<sup>10</sup> El Consejo de Estado ha venido señalando en varios de sus dictámenes que en aquellos casos en los que no habiéndose producido una recepción formal o expresa del objeto del contrato, sin embargo, se hubiera comenzado a hacer uso del mismo o se le hubiera destinado al fin para el que se contrató, se está ante una recepción tácita, cuyas consecuencias no pueden perjudicar al contratista. Por ejemplo, el dictamen número 2539/2010, de 20 de enero de 2011. Para estos supuestos de recepción tácita el Consejo de Estado ha sostenido también que uno de los efectos de la recepción tácita es el comienzo del periodo de garantía, así en el dictamen número 1026/1992, de 17 de septiembre de 1992.

<sup>11</sup> En efecto, el artículo 35 LCSP disciplina el contenido mínimo del contrato, enumerando una serie de menciones imprescindibles, entre las que se encuentra, en el apartado 1.g) *“la duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas”*.

<sup>12</sup> El artículo 29 LCSP regula el plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación. El apartado 1 del artículo 29 LCSP obliga a establecer una duración de los contratos del sector público *“teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos”*.

### 1.3. Terminación por resolución

Como antes se adelantó, la LCSP establece en su artículo 209 que los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución, acordada de conformidad con lo regulado en la Subsección 5.<sup>a</sup> (de la Sección 3<sup>a</sup> del capítulo I del título I de la LCSP).

Además del cumplimiento, analizado con anterioridad y regulado en el artículo 210 LCSP, con previsiones específicas para determinado tipo de contratos, como los de obras (apartado 4 del referido precepto), los contratos se extinguen por resolución.

La resolución es un mecanismo de terminación anticipada del contrato y por tanto anormal, frente a la normalidad del cumplimiento del objeto o vencimiento del plazo.

Esta naturaleza atípica de la resolución como forma de extinción de los contratos del sector público es la que determina la regulación legal tanto de sus causas como de sus consecuencias, desapoderando en gran medida a las partes de la facultad de acudir a estos medios de terminación de los contratos y sujetando el recurso a los mismos, al cumplimiento de determinados requisitos de fondo y forma.

## 2. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS COMO FORMA DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL: CAUSAS Y CONSECUENCIAS

Los contratos del Sector Público son, en la inmensa mayoría de los casos, negocios jurídicos de duración prolongada en el tiempo. Y dentro de éstos, salvo los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva, que tendrán un plazo máximo de cinco años incluyendo posibles prórrogas (artículo 29.4 LCSP) y los contratos menores, que no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga (artículo 29.8 LCSP); la mayoría de los contratos tiene una duración de cierta extensión.

Así por ejemplo, los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios pueden llegar a alcanzar, incluyendo las prórrogas, un total de cuarenta años para los contratos de concesión de obras, y de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio; y de hasta veinticinco años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio no relacionado con la prestación de servicios sanitarios (que tienen una duración de diez años).

A lo largo del tiempo son muchas las vicisitudes que el desenvolvimiento del contrato puede enfrentar: desde el concurso del contratista hasta la aparición de circunstancias que impiden a una de las partes cumplir con las obligaciones comprometidas, pasando por la imposibilidad material de continuar con el contrato.

Estas circunstancias proyectan sus efectos sobre la vida de los contratos llegando en ocasiones a impedir de manera inevitable su continuidad, y determinando, por ello, su extinción. La extinción que opera por el concurso de una causa distinta del cumplimiento de la prestación que constituye el objeto del contrato y distinta del vencimiento del plazo previsto, recibe la denominación de resolución.

## 2.1. La resolución de los contratos del sector público

La resolución de los contratos comporta un modo de terminación anormal en la medida en la que la extinción opera por una causa distinta de la normal, que es, como se ha expuesto, el cumplimiento del objeto o el vencimiento del plazo. Es decir, se está ante una extinción anticipada que tiene lugar ante el concurso de una causa que impide continuar con el contrato o que faculta a una de las partes —la perjudicada por el concurso de una circunstancia legalmente prevista— a solicitar la extinción del negocio jurídico que las vincula.

Ahora bien, la resolución de un contrato causa perjuicio al interés público y debe ser la última solución<sup>13</sup>, razón por la que los motivos que habilitan para acudir a este mecanismo de extinción del contrato deban estar previstos antes de comenzar su ejecución.

Esta circunstancia invita a plantear una primera disyuntiva acerca de si las causas de resolución de los contratos del Sector Público deben estar expresamente contempladas por parte de la legislación que resulte de aplicación al negocio jurídico en cuestión, o si son susceptibles de ser definidas convencionalmente por las partes en el diseño del clausulado del negocio jurídico contractual.

Las causas de resolución vienen determinadas legalmente en la LCSP tanto con carácter general —artículo 211 LCSP— como para cada uno de los contratos típicos (la demora en la comprobación del replanteo en el contrato de obras<sup>14</sup> o el rescate de la explotación en el contrato de concesión de obras<sup>15</sup>); así como en las leyes especiales que resulten aplicables en su caso —como ocurre con las concesiones de autopistas—. Ahora bien, ¿es posible incluir causas distintas de las previstas por el legislador, por la sola voluntad de las partes?

De aceptarse esta posibilidad, que encontraría fundamento en la doctrina civilista del principio de autonomía de la voluntad, así como en el principio de

<sup>13</sup> Moreo Marroig, Teresa (2018), “La ejecución del contrato tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017,” *Revista Española de Control Externo* • vol. XX • n.º 60 (septiembre 2018), pp. 219-258 (en este caso, página 231 in fine).

<sup>14</sup> El artículo 245 LCSP contempla cuatro causas específicas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley.

<sup>15</sup> Para los contratos de concesión de obras se contemplan, en el artículo 279 LCSP, hasta un total de seis causas propias de resolución además de las generales del artículo 211, dos de las cuales no son además aplicables a las concesiones de obras.

libertad de pactos que opera en nuestro ordenamiento jurídico, podría concluirse que el sistema contempla un modelo de enumeración de causas de resolución de los contratos del Sector Público de *numerus apertus*, siempre susceptible de ser ampliado por cualesquiera previsiones convencionales.

### 2.1.1. *Numerus apertus versus numerus clausus*

La distinción tradicional entre causas legales o convencionales de resolución de los contratos se encuentra hoy superada, existiendo cierto consenso doctrinal acerca del carácter de *numerus clausus* de las causas de resolución contractual a consecuencia de la reforma operada por la Ley 9/2017 respecto de la regulación anterior.

La posibilidad de que las partes en el contrato pudieran delimitar otras causas de resolución distintas de las legalmente previstas ha sido tradicionalmente admitida en el marco de la contratación pública, con los límites genéricos que a la libertad de pactos impone el artículo 1.255 del Código Civil: “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*” reforzados en el caso de la contratación pública, por lo dispuesto en el artículo 25.1 del TRLCSP “*en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.*”

Sin embargo, frente a lo dispuesto en los artículos 223.h) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; y con anterioridad a éste, en el artículo 206.h) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en las que se preveía de manera expresa, entre las causas de resolución: “*las establecidas expresamente en el contrato*”; el vigente artículo 211 LCSP 9/2017 ha omitido cualquier referencia a tal posibilidad.

Esta circunstancia se ha interpretado como una transición deliberada de la configuración de las causas de resolución contractual desde el *numerus apertus* al *numerus clausus*<sup>16</sup>.

Así las cosas, parece que el legislador ha decidido optar de manera intencionada por la enumeración taxativa de las causas de resolución de los contratos, de manera que no cabe contemplar, *ex contractu*, causas de resolución distintas de las previstas legalmente.

Frente a esta conclusión podría oponerse que la letra f) del artículo 211 LCSP configura como una causa legal de resolución contractual el incumplimiento

---

<sup>16</sup> El Consejo Consultivo de Andalucía, en su dictamen número 639/2019, de 3 de octubre, ha venido a señalar que no cabe establecer causas de resolución distintas a las legalmente establecidas.

de la obligación principal del contrato, dando así entrada a la incorporación de nuevas causas, si bien esta posibilidad ya estaba contemplada, con otra redacción, en el TRLCSP de 2011 (223.f), coexistiendo con la posible introducción de causas nuevas en el contrato (223.h)<sup>17</sup>, lo que permite inferir la voluntad del legislador de eliminar la posibilidad de incluir nuevas causas convencionalmente.

## 2.2. Causas de resolución

Son causas de resolución de los contratos, con carácter general:

- 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.

- 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<sup>18</sup>.
- 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 del mismo, 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.

---

<sup>17</sup> El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

<sup>18</sup> O de cualesquiera otras obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, y concurren dos requisitos: que respeten los límites que el artículo 34.1 establece para la libertad de pactos y que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.

- 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<sup>19</sup>.

Estas causas de resolución pueden afectar a cualquiera de las partes en el contrato, legitimando a la otra para instar la resolución del contrato, con la peculiaridad de que cuando el afectado sea el contratista, la facultad legal que le corresponde se agota en la solicitud de iniciación del procedimiento de resolución, que en todo caso debe ser tramitado y resuelto por el órgano de contratación.

### 2.3. Concurso de causas y concurso de culpas

Al ser los contratos del Sector Público de tracto sucesivo con una duración preestablecida y casi siempre susceptible de prórroga, ocurre que durante la vigencia del contrato se superponen diversas circunstancias sobrevenidas, en especial en situaciones de crisis, que alumbran escenarios en los que pueden concurrir, en la vida de un contrato, distintas causas de resolución cuyas consecuencias jurídicas son, sin embargo, muy distintas unas de otras.

En especial, en situaciones de subidas de tipos de interés, inflación, incremento del coste de materias primas y crisis económicas en general (como tuvo lugar en 2008 y ha vuelto a ocurrir en la actualidad tras la invasión de Ucrania por Rusia en un escenario geopolítico convulso y aun no recuperado del trauma de la covid-19), los contratistas enfrentan notables dificultades para cumplir con sus obligaciones contractuales y ello en ocasiones determina que surjan varias causas de resolución del contrato que coexistan en el momento en el que se decide ponerle fin<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> La resolución del contrato por esta causa solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto 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 la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio (artículo 212.1 *in fine*).

<sup>20</sup> Ejemplo de ello es la aprobación de Real Decreto-ley 3/2022 de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 17 de marzo de 2022. El título II, integrado por los artículos 6 a 10, disciplina una serie de “medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público”, que han sido modificados por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que

Hasta la Ley 9/2017, el legislador español no había dado una solución a los supuestos de concurso material de causas y el derecho positivo no contemplaba una regla; lo que dio lugar a una intensa conflictividad en vía administrativa y jurisdiccional, que alumbró soluciones contradictorias.

### 2.3.1. Concurso de causas

Durante muchos años tuvo lugar un extenso debate doctrinal acerca de qué reglas aplicar en los casos en los que, ante un mismo supuesto de hecho, afloran diversas causas de resolución del contrato; por ejemplo, en aquellas ocasiones en las que, estando una de las partes incurso en un motivo de resolución contractual, no da curso al procedimiento a tal fin<sup>21</sup> y se ve afectado por la pretensión resolutoria de la otra parte.

Cuál sea la causa que se aplica es esencial en la medida en la que tiene consecuencias económicas para ambas partes, beneficiando al afectado y perjudicando al que incurre en la causa de resolución. E incluso concurriendo diversas causas de resolución que afectan a la misma parte, las consecuencias pueden ser distintas según cual sea el concreto motivo que habilita para la terminación del contrato, pues no es lo mismo ejercer la facultad de desistir del contrato como la de resolverlo por imposibilidad<sup>22</sup>, pues las consecuencias legalmente previstas para una u otra causa de resolución son bien distintas<sup>23</sup>.

El conflicto se solventó con la LCSP, cuyo artículo 211 dispone en su apartado 2 que *“en los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”*<sup>24</sup>.

---

se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania y por el Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural.

<sup>21</sup> Por ejemplo, en aquellos supuestos de incumplimiento de la Administración, el contratista debe instar a la Administración la iniciación del procedimiento de resolución, pues aquella no va a iniciarlo de oficio cuando la causa le es imputable.

<sup>22</sup> La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, modificó el listado de causas generales de resolución de los contratos añadiendo la *“imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos”*.

<sup>23</sup> Para el supuesto de desistimiento por parte de la Administración el TRLCSP prevé una indemnización al contratista por beneficio industrial del 6% del importe de la prestación dejada de realizar mientras que para la imposibilidad la legislación vigente reduce la indemnización referida a únicamente un 3% del importe de la prestación dejada de realizar; lo que arroja un coste distinto para la Administración Pública que pone fin al contrato.

<sup>24</sup> Lo que ha venido a confirmar el criterio sostenido tanto por el Consejo de Estado (en multitud de dictámenes desde el dictamen número 37.688, de 14 de julio de 1971 hasta el dictamen

### 2.3.2. *Concurso de culpas*

Cuestión distinta del concurso de causas es el concurso de culpas, es decir, que, en la producción de un solo hecho determinante de la resolución del contrato, hayan intervenido más acciones u omisiones, decisiones o circunstancias que las estrictamente imputables a aquél que la causa.

Esta posibilidad, cada vez más admitida en materia de responsabilidad patrimonial —por influencia del derecho anglosajón— no ha sido objeto de reconocimiento expreso ni por la jurisprudencia ni por el legislador; empero lo cual puede sostenerse conceptualmente la posibilidad de concurrencia de culpas de las partes intervinientes, que aminoren los efectos desfavorables para aquélla incurso en causa de resolución.

En íntima relación con esto cabe preguntarse si sería viable la concurrencia y compensación de incumplimientos entre contratista y Administración. El Consejo de Estado ha admitido la posibilidad de que pueda acordarse la resolución parcial, cuando el contrato tenga distintos objetos perfectamente diferenciados y, ni la naturaleza del contrato ni la voluntad de las partes, exijan el mantenimiento total o, en aquellos casos en que existan razones —sobre todo de interés público— que justifiquen la conservación del negocio en lo realizable<sup>25</sup>.

## 2.4. Efectos de la resolución

La apreciación y aplicación de una causa de resolución exige la tramitación de un procedimiento con una serie de fases ineludibles, cumplimentadas las cuales, la Administración competente —incluso en aquellos supuestos en los que la causa de resolución le es imputable a ella misma, con las consecuencias indemnizatorias que de ello se pudiera derivar— dicta acuerdo resolutorio, en el que se determina el alcance y consecuencias de la resolución.

De entre todas ellas es interesante poner de relieve los siguientes efectos:

- Determinación de los daños y perjuicios correspondientes.
- Pronunciamiento expreso sobre la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.

## 3. EL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

La regulación del procedimiento de resolución de los contratos se ha configurado tradicionalmente como un aspecto secundario en la materia, discipli-

---

13711/2012, de 24 de enero de 2013), como por el Tribunal Supremo STS 9 de enero de 2012 (Sala 3ª, Sección 7ª).

<sup>25</sup> Dictamen del Consejo de Estado número 921/2006 (BOE.es: CE-D-2006-921); Dictamen del Consejo de Estado número \_2416/2004 (BOE.es: CE-D-2004-2416); y Dictamen del Consejo de Estado número \_2907/2004 (BOE.es: CE-D-2004-2907), entre otros.

nado por normas atinentes a otras cuestiones más amplias o bien remitido a las previsiones que del mismo contiene el Reglamento de la Ley de contratos respectiva.

En efecto, tradicionalmente el procedimiento de resolución de los contratos se ha regulado de manera conjunta con el ejercicio de otras facultades o prerrogativas administrativas tales como la interpretación o la modificación de los contratos. En la actualidad, artículo 212 LCSP establece, bajo la rúbrica *“aplicación de las causas de resolución”*, que *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esa Ley se establezca”*.

El procedimiento de resolución contractual se disciplina en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y en el artículo 191 LCSP, al que remite el artículo 190 LCSP al establecer que dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en esa Ley, *“el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El artículo 191 disciplina el procedimiento de ejercicio de todas estas facultades en los siguientes términos:

- En estos procedimientos deberá darse audiencia al contratista.
- En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, los acuerdos deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 109 y 195.
- Será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de determinados contratos<sup>26</sup> que se indican a continuación.

---

<sup>26</sup> Es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en los siguientes casos:

- a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista.
- b) Las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros.
- c) Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Esta cuantía se podrá rebajar por la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma.

- Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

### **3.1. Naturaleza jurídica: incidente procesal o procedimiento autónomo**

El procedimiento de resolución contractual es una cuestión cuyos elementos definitorios han sido —y siguen siendo en algunos extremos— controvertidos, tal vez por el *déficit* regulatorio de que adolece en vía reglamentaria.

#### **3.1.1. Posición tradicional**

Como es sabido, la resolución del contrato administrativo tradicionalmente fue configurada como una fase dentro del procedimiento contractual entendido como parte de un “*todo*” más amplio, como una “*incidencia*” de la ejecución del contrato administrativo. Ello, no obstante, en las últimas décadas se ha ido perfilando su sustantividad como procedimiento autónomo e independiente del procedimiento general de contratación, no sólo desde una perspectiva teórica sino también desde la práctica derivada de la remisión legal a normas de procedimiento específicas.

Esta sustantividad del procedimiento de resolución contractual tiene relevancia entre otros aspectos, porque ello determina la necesidad de prever unos plazos determinados de tramitación y terminación del procedimiento, así como la necesaria determinación de la consecuencia jurídica que provoca el incumplimiento de tales plazos.

#### **3.1.2. Debate doctrinal**

El Consejo de Estado mantuvo, durante mucho tiempo, una posición contraria a la configuración de la resolución del contrato como un procedimiento autónomo, pues partía de su entendimiento como una incidencia dentro del procedimiento de contratación entendido como un todo, de manera que no podía aplicarse al expediente de resolución reglas ni plazos propios de un procedimiento sustantivo y menos aún, las generales del procedimiento administrativo.

Fue la práctica jurisdiccional de la primera década del siglo XXI la que consolidó una doctrina proclive a considerar el procedimiento de resolución contractual como un proceso autónomo, fundamentalmente en dos sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (sección 4a), las de 2 de octubre de 2.007 (recurso 7736/2004 ECLI:ES:TS:2007:6326) y de 13 de marzo de 2.008 (recurso 1366/2005 ECLI:ES:TS:2008:643), en las que se asientan las siguientes ideas (desde una aproximación general a la figura de la resolución):

- El procedimiento de resolución es un procedimiento autónomo.

- Es necesaria la fijación de un plazo.
- La consecuencia de la falta de resolución en plazo es la caducidad del procedimiento.

Las sentencias citadas consolidaron un cuerpo de doctrina jurisprudencial que, a pesar de la discrepancia del Consejo de Estado, terminó por ser asumida por el Alto órgano Consultivo y así lo ha venido aplicando interrumpidamente desde el dictamen 479/2010, de 13 de mayo.

### 3.1.3. *Solución legal*

Tras el debate descrito y a consecuencia de las peticiones constantes de regulación material de un procedimiento de resolución contractual, en especial en lo atinente al plazo, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, optó por incluir una previsión expresa al respecto.

De este modo, el artículo 212 de la Ley 9/2017, relativo a la “*aplicación de las causas de resolución*”, dispone en su apartado 8 que “*los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses*”. Ahora bien, hasta la Ley 9/2017 – e incluso con posterioridad, como luego se verá – el debate doctrinal acerca de la naturaleza y sobre todo, la duración del procedimiento de resolución contractual, se ha mantenido vigente.

## 3.2. Duración del procedimiento de resolución contractual

La cuestión relativa a los márgenes temporales en los que debe discurrir el procedimiento quedó delimitado, tras las sentencias del Tribunal Supremo antes referidas (y antes de la regulación legal que introdujo la Ley 9/2017), de conformidad con lo previsto en las mismas, en torno a dos ideas principales:

- El plazo que corresponde a la tramitación del procedimiento de resolución debía ser el previsto con carácter general de 3 meses.
- Transcurrido este plazo, el efecto del transcurso del tiempo tiene por efecto la caducidad<sup>27</sup> y ello fundamentalmente por aplicación de la Ley de procedimiento administrativo como instrumento destinado a cubrir las eventuales lagunas del ordenamiento jurídico contractual.

La insuficiencia de estos márgenes temporales a los efectos de dar curso y culminar con la tramitación de los procedimientos de resolución contractual (por aplicación del plazo general de tres meses) había sido reiterada por la doctrina<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> De conformidad con los artículos 44 y 92 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

<sup>28</sup> El Consejo de Estado lo advirtió en el dictamen 215/2010, de 18 de marzo, al informar el anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, afirmando que “*la experiencia demuestra que el*

advirtiéndose al legislador la necesidad de fijar un plazo suficiente (por ejemplo, de un año) para la instrucción de los procedimientos dirigidos al ejercicio de las prerrogativas de la Administración, así como la idoneidad de prever disposiciones específicas para el concreto procedimiento de resolución contractual<sup>29</sup>.

### 3.2.1. Plazo legal

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, como antes se expuso, ni el TRLCSP —al igual que ocurría con la LCSP y el TRLCAP—, ni el RGCAP establecían nada al respecto, lo que dio lugar a una situación de notable confusión en cuanto al régimen jurídico aplicable.

Tanto el Consejo de Estado (dictámenes n° 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideraron que no había lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), por configurarse la resolución, como un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas de intervención como de forma expresa se recogía en el artículo 44.2 de la LRJPAC (entonces aplicable).

Ello, no obstante, el Tribunal Supremo, en las sentencias de 2 de octubre de 2007 (STS 6326/2007 ECLI:ES:TS:2007:6326), y de 13 de marzo de 2008 (STS 643/2008 ECLI:ES:TS:2008:643) antes citadas (así como con posterioridad en la STS 4766/2010 ECLI:ES:TS:2010:4766 y en la STS 5567/2009 ECLI:ES:TS:2009:5567) ha declarado la aplicación supletoria de la regulación general en materia de procedimiento administrativo<sup>30</sup>.

---

*plazo de tres meses es insuficiente para tramitar los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento imputable al contratista, en los que las propias garantías reconocidas a favor de éste exigen en muchos casos complejas comprobaciones y la solicitud de numerosos informes”.*

El mismo criterio fue reiterado en el dictamen número 1.116/2015, de 4 de febrero de 2016, relativo al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

<sup>29</sup> El apartado IV punto 9 del dictamen 275/2015, de 29 de abril, relativo al anteproyecto de ley de procedimiento administrativo común observó que “*el artículo 39.1.b) —ahora artículo 25-1-b) de la Ley 39/2015— mantiene la redacción prevista en la Ley 30/1992, estableciendo que en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, la falta de resolución expresa determina la caducidad del procedimiento. No aclara, sin embargo, este precepto si esta regla ha de extenderse también a los procedimientos contractuales de resolución o si, por el contrario, en tales procedimientos ha de seguirse una solución distinta, cuestión sobre la que se han pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado (memoria del año 2008 y dictamen 1.081/2012, entre muchos), que han reiterado la necesidad de establecer de forma expresa una regla específicamente aplicable a los referidos procedimientos”.*

<sup>30</sup> Y así se ha venido haciendo por los distintos Consejos Consultivos, que recogen en sus dictámenes el plazo de tres meses previsto en la Ley de procedimiento administrativo como el máximo para resolver el expediente (así por ejemplo el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en el

A esta conclusión se llega, en ambas sentencias, de conformidad con – y en aplicación de – lo dispuesto en la disposición adicional Séptima del TRLCAP (y posteriormente, con igual redacción, la disposición final Tercera, apartado 1º del TRLCSP), que establecía que “*los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”, de forma que, acudiendo por tanto a la regulación contenida en la Ley de procedimiento administrativo (Art. 42.3 LRJPAC), si no se resuelve en el plazo de tres meses, habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado el expediente.

Idéntica previsión (en cuanto a la aplicación supletoria de la Ley de procedimiento administrativo) puede encontrarse hoy en la disposición final cuarta de la Ley 9/2017, actualmente vigente, que bajo la rúbrica “*normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley y a los medios propios personificados*”, establece lo siguiente:

*“1. Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias.*

*2. En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, al ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa a la ejecución, cumplimiento o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver.*

*3. En relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en la presente Ley, resultará de aplicación lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”.*

Esta disposición final cuarta ordena, por tanto, en relación con el resto del contenido de la Ley 9/2017, varias cosas:

1. Los procedimientos contemplados en la Ley 9/2017 o situados en su ámbito de aplicación, se regulan por sus disposiciones y en defecto de éstas, se aplica subsidiariamente la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo.

---

dictamen número 408/2011, el Consejo Consultivo de País Vasco en el informe número 195/2011 y el Consejo Consultivo de Castilla León en el dictamen número 1120/2011, entre otros).

2. La Ley 9/2017 establece un plazo de tramitación del procedimiento de resolución contractual en el apartado 8 del artículo 212 (ocho meses), que debe ser por tanto tomado en consideración antes que la Ley 39/2015.
3. En los procedimientos previstos en el apartado 2 de la DF4 Ley 9/2017, el transcurso del plazo legalmente establecido tiene como efecto la desestimación por silencio negativo de la pretensión actuada por el interesado.
4. Por último y de conformidad con el apartado 1 de la misma disposición final cuarta LCSP, *sensu contrario*, se infiere que cuando tales procedimientos hayan sido iniciados de oficio, el efecto del transcurso del plazo será el de la caducidad.

### 3.2.2. Sentencia del Tribunal Constitucional

El 18 de marzo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó la Sentencia 68/2021, [ECLI:ES:TC:2021:68] relativa al recurso de inconstitucionalidad 4261-2018, interpuesto por el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

El fundamento jurídico 7 C) apartado c), se pronuncia sobre la regulación de la extinción de los contratos, en concreto, en relación con el artículo 212.8 LCSP, que dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses.

Considera el Alto Tribunal que la pretensión impugnatoria y anulatoria del recurrente era fundada, por cuanto la previsión legal controvertida se configura como una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica.

La LCSP ha sido dictada en ejercicio de las competencias exclusivas que corresponden al Estado *ex* artículo 149.1 reglas 6<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup> y, sobre todo, 18<sup>a</sup> de la Constitución, como expresa su disposición final primera. De conformidad con ésta, el artículo 212.8 ha sido dictado en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas (disposición final primera apartado 3).

Sin embargo, a juicio del Tribunal Constitucional tal previsión relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual no encuentra fundamento en la competencia exclusiva del Estado antes señalada y por ello ha sido declarada contraria al orden constitucional de competencias por la STC 68/2021; que añade que corresponde, a las Comunidades Autónomas con competencia para ello, disciplinar tal extremo (STC 141/1993, FJ 5)<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Señala el Fallo de la STC, por lo que respecta a este artículo 212.8:

Por ello, sin pronunciarse sobre la eventual nulidad de tal previsión (que opera y es válida para el ámbito del Estado) —la STC 68/2021 declara inaplicable el artículo 212.8 LCSP a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

### 3.2.3. *Situación actual*

La sentencia del Tribunal Constitucional ha planteado una situación compleja, pues al declarar la inaplicación del apartado 8 del artículo 212 LCSP, el escenario que se dibuja es el siguiente:

- En la contratación de las Administraciones Públicas estatales resulta aplicable el artículo 212.8 LCSP y por tanto el plazo para la tramitación del procedimiento de resolución será de ocho meses, transcurrido el cual, el efecto de la inactividad será desestimatorio o de caducidad en función de qué parte contratante haya instado la iniciación del procedimiento de resolución.
- En cuanto a la contratación de las Administraciones autonómicas, corresponde a éstas regular el plazo de duración del procedimiento de resolución contractual de conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia.

Sin embargo, hasta entonces, ¿qué plazo se debe aplicar por parte de las Administraciones autonómicas en los procedimientos de resolución de sus contratos?

- El plazo de ocho meses previsto en el artículo 212.8 LCSP de manera voluntaria en tanto que legislación especial.
- El plazo de tres meses previsto en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por virtud de la disposición final cuarta de la LCSP.

Esta disyuntiva plantea dos alternativas bien diversas: en favor de la primera opción puede decirse que presenta la comodidad de ofrecer un plazo más amplio y que el hecho de que la STC solo declare la inaplicabilidad imperativa a las comunidades autónomas del apartado 8 del artículo 212 LCSP no comporta que éstas no puedan, voluntariamente, acudir a su aplicación.

---

*“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia: (...)*

*4º Declarar que no son conformes con el orden constitucional de competencias, con las salvedades y en los términos del fundamento jurídico que se indican en cada caso, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público: ... art. 212.8 [fundamento jurídico 7 C) c)] (...)”*

A este argumento se añade otro: la resolución de un contrato no comporta el ejercicio de una potestad administrativa o de una facultad de intervención sino el de una prerrogativa cuya razón de ser deriva del interés público que late en el contrato y a cuya satisfacción se contrae la actividad del órgano de contratación. Esta configuración del procedimiento de resolución contractual permitiría afirmar la inaplicación de la legislación general sobre procedimiento administrativo, debiendo integrarse cualquier eventual laguna con el derecho especial que disciplina esa materia.

Frente a esta postura se eleva la de quienes consideran que una norma dictada sin carácter básico y por tanto aplicable sólo al Estado, no puede ser implementada libremente en una Comunidad autónoma con carácter supletorio, debiendo por tanto acudir a lo que la propia LCSP dispone, esto es, la aplicación subsidiaria de la Ley 39/2015, y por tanto, de los plazos previstos en ésta.

Sin perjuicio de la comodidad que ofrece acudir al plazo de ocho meses que ofrece el artículo 212.8 LCSP, en especial por la extensión del periodo que otorga a la Administración afectada para la tramitación del procedimiento de resolución, lo cierto es que en la disyuntiva planteada parece más razonable acudir a la normativa general, pero no porque se niegue el carácter de prerrogativa contractual de la facultad resolutoria, sino porque no puede, la Comunidad Autónoma que no ha ejercido la potestad legislativa que le corresponde, obviar lo dispuesto con carácter básico en la disposición final cuarta de la LCSP (de conformidad con la disposición final primera apartado 3 LCSP), que remite a la Ley 39/2015.

En cualquier caso, esta cuestión no es pacífica en absoluto, depende en gran medida de la concepción que el intérprete de la norma tenga de determinadas instituciones jurídicas y está, en algunos de sus extremos, pendiente de pronunciamiento del Tribunal Supremo.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Así se infiere del Auto de 6 de julio de 2022 (nº de recurso 4289/2021), donde, apreciando la identidad de supuestos con otra casación pendiente ante el Supremo a la que se hace referencia (Auto de 2 de diciembre de 2021, nº de recurso 1028/2021), se admite a trámite un recurso de la Comunidad Autónoma de Madrid señalando, en su razonamiento jurídico, que la “*cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es, en relación a la declaración de caducidad del procedimiento de resolución contractual si es un procedimiento con sustantividad propia, autónomo e independiente del propio contrato administrativo, en concreto, si la tramitación de un procedimiento de resolución contractual de un contrato sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incoado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, está sujeto a los plazos de tramitación señalados en dicha Ley; y, si en tal caso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la referida Ley 39/2015, resulta de aplicación el plazo de ocho (8) meses de tramitación especial de este tipo de procedimientos regulado en el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*”.

### 3.3. Suspensión del procedimiento de resolución contractual

Para evitar los efectos que produce el transcurso del plazo para la tramitación del procedimiento (caducidad o desestimación), el legislador ha previsto la posible suspensión del plazo máximo para resolver, diferenciando dos supuestos distintos, la suspensión potestativa —artículo 22.1 Ley 39/2015— y la que opera por ministerio de la Ley —artículo 22.2 Ley 39/2015—, como se infiere de la distinta redacción de uno y otro apartado.

La distinta redacción de ambos apartados y el empleo del verbo “*poder*” en el apartado 1 del artículo 22 de la Ley 39/2015, sugiere la atribución de una facultad cuyo ejercicio se remite a la estimación subjetiva última del órgano competente, circunstancia ésta que exige no sólo la adopción expresa de un acuerdo de suspensión del procedimiento<sup>33</sup> sino que es requisito *sine que non*, también, que este acuerdo de suspensión se haya notificado al interesado en el procedimiento<sup>34</sup>.

## 4. EFECTOS DEL TRANSCURSO DEL PLAZO SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL: EL MITO DE SÍ-SIFO, LA CADUCIDAD Y EL INTERÉS PÚBLICO.

Se ha expresado ya con anterioridad que la potestad resolutoria de la Administración en el marco de un contrato no es una facultad de intervención, sino una prerrogativa contractual, circunstancia ésta que condiciona y sustantiva su régimen jurídico. Por ello necesita de un procedimiento específico, con una duración más larga y una consecuencia, al menos en los expedientes iniciados de oficio, distinta de la caducidad del procedimiento, con los efectos que conlleva.

Ello es así porque la institución de la caducidad está prevista, con carácter general, para aquellos procedimientos en los que la Administración Pública actúa alguna facultad de intervención (potestades sancionadoras, expedientes disciplinarios, reintegros de subvenciones...). Una de las principales razones que justifican la previsión de este efecto – caducidad – para la inactividad de la Administración es, además del lógico de la economía procesal (que permite archivar el expediente e incorporar todas las actuaciones realizadas durante la tramitación del procedimiento caducado para utilizarlas cuando se éste se reinicie), es la NO interrupción de la prescripción, lo que en materia sancionadora o disciplinaria tiene carácter sustantivo. Este efecto de la caducidad, no opera en los procedimientos de resolución contractual, a diferencia de los expedientes

<sup>33</sup> Así lo ha entendido el Consejo de Estado, entre otros, en los dictámenes. 408/2013, de 6 de junio de 2014 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-408>) y 819/2012, de 13 de septiembre de 2012 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-819>).

<sup>34</sup> Dictamen número 1121/2012, de 8 de noviembre de 2012 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-1121>).

sancionadores, donde la regla general conforme a la cual los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción, permite determinar que, tras declarar la caducidad del expediente sancionador, la Administración no pueda castigar la presunta conducta tipificada por haber prescrito la infracción.

En efecto, esta circunstancia no ocurre en el ámbito contractual, no ya sólo por la imprescriptibilidad de las potestades administrativas, sino sobre todo porque mientras el contrato no se ha resuelto, pervive la relación convencional entre las partes, de manera que no puede apreciarse la extinción del contrato hasta que no se haya producido su cumplimiento —del objeto o del plazo— o se haya dictado su resolución, con los efectos que correspondan. Mientras, como ha señalado el Consejo de Estado, *“A falta de la ejecución de la totalidad del objeto del contrato a satisfacción de la Administración, ésta ostenta la prerrogativa de acordar la resolución contractual y determinar sus efectos”* (dictamen 668/2012, de 12 de julio).

La legislación en materia de contratación pública ha venido configurando la potestad administrativa de acordar la resolución de los contratos como una prerrogativa de la Administración Pública<sup>35</sup> (y no como una facultad de intervención) cuyo ejercicio debe tener lugar dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos que dispone la Ley y sus normas de desarrollo.

Cuál deba ser el concreto plazo del procedimiento y qué efectos se derivan del transcurso del mismo obliga a realizar una labor de integración del ordenamiento jurídico:

- En primer lugar, respecto de la duración del procedimiento, debe aplicarse la Ley y el Reglamento de Contratos:
  - Por ejemplo, la disposición adicional tercera del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>36</sup> fija la duración máxima de algunos procedimientos en seis meses (por ejemplo, el de la declaración de la prohibición de contratar).

<sup>35</sup> Artículos 194 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, 210 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y artículo 190 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

<sup>36</sup> Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuya disposición adicional tercera, bajo la rúbrica “duración de los procedimientos y efectos del silencio”, señala:

1. *A efectos de lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se fija en seis meses la duración máxima de los procedimientos para la clasificación y revisión de clasificaciones, declaración de prohibiciones de contratar y suspensión de clasificaciones.*
2. *Las solicitudes de clasificación y de revisión de clasificaciones podrán entenderse aceptadas si transcurrido el plazo señalado en el apartado anterior no hubiera sido dictada y notificada a los interesados la resolución expresa sobre las mismas.*

- En defecto de regulación expresa relativa a la duración del procedimiento (en el caso que nos atañe, de resolución), circunstancia que sólo opera para Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales —y al margen del debate antes referido en torno a la operatividad del artículo 212.8 LCSP— habrá de acudir a la Ley 39/2015 por remisión expresa de la DF4<sup>a</sup> LCSP.
- En segundo lugar y en lo concerniente a los efectos del transcurso de los plazos, debe acudir primero al derecho positivo (así la DF4 LCSP prevé para los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa, el silencio negativo) y en defecto de previsión expresa, acudir a la aplicación subsidiaria de la Ley 39/2015.

En relación con esto último, el artículo 25 Ley 39/2015 establece que, en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido no exime a la Administración de resolver, produciendo los siguientes efectos:

- a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.
- b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad.

Como se infiere de lo expuesto en apartados anteriores, tradicionalmente se ha venido asemejando la facultad de resolución contractual a una potestad exorbitante, lo que la aproximaría a la figura de la intervención administrativa, cuando en realidad es una prerrogativa pública, un medio natural diseñado por la ley para hacer efectiva la finalidad del contrato mediante la preservación de su elemento final, que no es otro que el interés público que late en su seno.

Entendida la potestad resolutoria como una potestad instrumental orientada a la preservación del fin del contrato, no puede concluirse que tenga la naturaleza propia de una medida de intervención, antes bien, es una potestad atribuida por la ley, y es la ley la que modula las causas de resolución contractual y sus efectos, y añade consecuencias desfavorables, en los mismos, para el interesado cuando son precisas para mantener el respeto obligado a ese interés general<sup>37</sup>.

Así las cosas, asumido que la potestad resolutoria no es una medida de intervención, no puede extenderse a su ejercicio las consecuencias legalmente previstas para los supuestos de sanción o intervención, porque la causa del contrato se

---

<sup>37</sup> Así por ejemplo la declaración de la prohibición de contratar no es una medida consecuencia necesaria de la resolución, sino solo posible y modulada sobre la base de una conducta del interesado que ha de acreditarse en el procedimiento específico como contraria a los intereses generales para llevar a esa prohibición.

vería alterada y se relajaría el vínculo de conmutatividad que también es esencial, alterando la relación causal.

Este planteamiento lleva naturalmente a dos conclusiones: por un lado, que la naturaleza última de la resolución contractual no es, en última instancia, la de un procedimiento desvinculado del contrato entendido como un todo. Tratando de conciliar esta posición con la del Tribunal Supremo acerca de la configuración del procedimiento de resolución como autónomo, podría decirse que, siéndolo, no se desvincula del contrato, pues éste sigue produciendo sus efectos hasta que se extingue, lo que sólo puede tener lugar por cumplimiento o por resolución.

Esta especialidad del procedimiento de resolución contractual determina que los efectos previstos para los supuestos de transcurso del plazo de tramitación, no se ajusten a la finalidad a la que tal procedimiento sirve, pues:

- La desestimación por silencio administrativo de las pretensiones —resolutorias o indemnizatorias— del contratista no responde a la finalidad última que reside en la atribución legal a aquél de la facultad de instar la resolución. Un análisis de los supuestos de iniciación del procedimiento de resolución por parte del contratista evidencia que éstos se caracterizan por una nota común: un incumplimiento previo, total o parcial, por parte de la Administración. No es correcto, por tanto, a la protección de los intereses del contratista que se ve afectado por el incumplimiento de la Administración contratante que, tras ejercitar la facultad que el ordenamiento jurídico le atribuye para instar la resolución, la inactividad administrativa le condene a accionar en vía contenciosa, con el coste y el desgaste que ello conlleva.
- Por otro lado, se prevé la caducidad, para aquellos casos en los que el procedimiento resolutorio haya sido iniciado por la Administración contratante, efecto que tampoco es adecuado al fin que sirve ni a la figura sobre la que opera, manteniendo vigente el vínculo entre las partes hasta su extinción por cumplimiento o resolución.

Esta inadecuación de los efectos previstos para el transcurso del plazo de resolución contractual produce como efecto que el contratista se encuentre en todo caso indefenso: si concurre una causa de resolución que le perjudica y solicita a la Administración que tramite el procedimiento de resolución y ésta no cumple los plazos, está condenado a accionar en vía judicial, o a volver a solicitar una vez tras otra de la Administración que resuelva el contrato y le indemnice los daños y perjuicios irrogados.

En aquellos casos en los que quien inicia es la Administración, la posibilidad de dejar caducar y reiniciar el procedimiento *sine die*... también perjudica al contratista, generándole una situación de inseguridad jurídica y pendencia que proyecta sus efectos también en la actividad profesional. En definitiva, la regulación actual coloca al contratista de la Administración en una posición que evoca al mito de Sísifo, empujando una piedra montaña arriba que siempre vuelve a caer.

La situación precisa, por tanto, de reflexión. Y una eventual revisión de la regulación vigente en materia de resolución contractual podría partir de, o al menos tomar en consideración, la configuración tradicional de la resolución como un incidente procesal en el marco de una realidad superior como es la del contrato administrativo, sujeto a un derecho especial. Sin negar la teoría de la sustantividad del procedimiento de resolución contractual acuñada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal vez la revisión normativa debería articularse en torno a su configuración como un aspecto propio de una materia objeto de regulación específica, ajena a las normas generales del procedimiento. Esta razón es la que ha determinado que todas las normas en materia de contratación pública hayan dispuesto la aplicación de la ley de procedimiento administrativo de modo “subsidiario” término que no es igual que “supletorio”.

En esta línea se ha expresado el Consejo de Estado en varias ocasiones, señalando que la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio no era la más adecuada al espíritu de la Ley ni a su texto<sup>38</sup>, pues la caducidad conduce al mantenimiento del vínculo contractual. Este mantenimiento del vínculo por mor de la caducidad —que opera en los supuestos de resolución por causa imputable al contratista— afecta el interés público al que sirve el contrato, al impedir resolverlo y celebrar uno

---

<sup>38</sup> Estas consideraciones venían respaldadas por una multiplicidad de dictámenes, entre otros los de 23 de septiembre de 2004, número 2.294/2004; 28 de abril de 2005, número 157/2005 y 7 de septiembre de 2006, número 1.255/2006, y así se expresó en la memoria del Alto Cuerpo Consultivo relativa al año 2008, en la que se dice que “cuando la Administración acuerda la resolución del contrato lo hace en ejercicio de una prerrogativa, y siempre por razones de interés público, el de continuar la obra o servicio objeto del contrato que ha sufrido una grave interrupción por las razones que han llevado a esa extinción del contrato. Si bien es cierto que, en general, debe respetarse el plazo máximo fijado, y que en los casos de resolución del contrato es urgente que se produzca la terminación del procedimiento, también lo es que la aplicación del instituto de la caducidad conduce al mantenimiento del vínculo contractual, y que su pervivencia obsta a la nueva adjudicación de un contrato por parte de la Administración Pública de que se trate para atender a las necesidades del objeto del que quedó resuelto”, así como continúa, más adelante, que “a los efectos de la extinción del contrato, la ponderación de este elemento (fin del contrato, que incorpora el interés público concreto en cada caso) tiene la mayor relevancia, pues es deber de la Administración Pública, en cuanto gestora del interés general, poner los medios y adoptar las medidas precisas para evitar la frustración, a través de la dinámica contractual, de ese fin (interés público en que se haya concretado ese interés general). De esta suerte, la prerrogativa administrativa de acordar la resolución del contrato no es exactamente una potestad exorbitante (lo que llevaría a una aproximación a la figura de la intervención administrativa), sino el medio natural diseñado por la ley para hacer efectiva la finalidad del contrato mediante la preservación de su elemento final (el interés público). Es cierto que, desde el punto de vista de la posición igual de las partes en el contrato privado, y de la paridad que ello comporta (...), constituye una medida exorbitante, al generar desigualdad. Pero el contrato administrativo no tiene la misma estructura que el privado, y a ello responde el diseño legal, que autoriza también el empleo para el sector público la utilización de técnicas privadas, pero que exige el uso de las Públicas cuando así se preserva mejor el interés general y se hace efectivo el interés público perseguido”.

nuevo al servicio de dicho fin (empero el grave perjuicio que puede irrogarse al contratista).

La previsión de la desestimación - de la pretensión resolutoria -por silencio negativo en los supuestos en los que el procedimiento de resolución haya sido instado por el contratista, resulta menos inadecuada, aunque algo desproporcionada en la medida en la que las consecuencias de la inactividad administrativa —en unos supuestos en los que además ha sido su incumplimiento previo lo que ha facultado al contratista para instar la resolución— solo penalizan a quien ha actuado conforme a derecho. Desproporcionada e insuficiente, porque hasta que la Administración contratante no dicta resolución expresa —o el órgano judicial se pronuncia tras la impugnación de la desestimación por silencio— también se mantiene vigente el vínculo contractual con la referida afectación del interés público.

En definitiva, la regulación de la resolución contractual, de sus tiempos y sus consecuencias, es una cuestión susceptible de reflexión, debate y reforma, en aras de una mejor disciplina de la contratación pública.