

XORNADAS SOBRE A LEI 53/99, DO 28 DE DECEMBRO, DE MODIFICACIÓN DA LEI DE CONTRATOS DAS ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS

(EGAP, Santiago de Compostela, 10 e 11 de febreiro de 2000)

María Victoria Candamo Paris

Bolseira da EGAP

A contratación administrativa é un tema transcendental, non só polas implicacións económicas que ten en canto ó volume de negocio que xera, senón tamén pola variedade e complexidade dos diferentes mecanismos de control, calidade e garantías que converte este tipo de relacións nun campo repleto de obstáculos. A Administración realiza a actuación contractual coa finalidade de acadar a satisfacción dos intereses xerais. Este carácter instrumental do contrato administrativo comporta a utilización pola Administración de bens públicos, o que esixe o seu sometemento a rigorosos controis de obxectividade e concorrència. Todo isto xustifica a necesidade de contar cun réxime xurídico adecuado que harmonice as prerrogativas que ten a Administración para asegurar a eficaz consecución dos intereses xerais co ineludible control das ditas potestades e que asegure a obxectividade no seu exercicio.

A Lei 13/1995, do 18 de maio, de contratos das administracións públicas, naceu coa intención de satisfacer a dita necesidade e de adaptalo réxime contractual existente naquel momento ó marco constitucional. O *iter* legislativo desta norma estivo presidido pola urxencia de adoptar medidas que permitisen un control estrito na contratación pública e de lle transpoñer ó noso ordenamento varias directivas comunitarias. Esta

celeridade imposibilitou o necesario estudio detido da iniciativa lexislativa e a necesaria participación dos axentes involucrados. Probablemente por isto a LCAP sufriu numerosas modificacións na súa curta pero axitada vida. Neste proceso de reformas hai que resalta-la Lei 66/1997, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social, que, na súa disposición transitoria décimo oitava, obrigaba o Goberno a remitirle ó Congreso dos Deputados un proxecto de lei de reforma da LCAP.

Recentemente, en cumprimento do dito mandato legal, modificouse a Lei de contratos das administracións públicas, mediante a Lei 53/1999, do 28 de decembro. A reforma levada a cabo pode cualificarse de ampla e profunda, pois supuxo a alteración da redacción de máis da metade dos artigos de que consta a LCAP, algúns deles profundamente afectados. Así, atopámonos ante un verdadeiro novo réxime da contratación pública, que entrou en vigor o 23 de marzo de 2000.

A Escola Galega de Administración Pública organizou unhas xornadas co obxectivo de aclarar-las aspectos máis importantes da reforma producida, que viña mellorar, segundo a intención do lexislador, os procedementos de contratación establecidos na primitiva lei, a que, malia non estar lonxe a súa promulgación, precisaba dunha posta ó día co fin de paliar-las problemas que xeraba a súa aplicación. Oitocentas oitenta persoas acudiron ás xornadas, que foron brillantemente dirixidas por **Francisco Alegría Martínez de Pinillos**, director da *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*.

Durante as xornadas foron obxecto de estudio tanto as novidades producidas coma a relación existente entre o anteriormente lexislado e as actuais modificacións, coa finalidade de dar-las cumprida resposta ás dúbidas que a aplicación desta nova normativa de contratación administrativa puidera producir en todos aqueles que están inmersos no seu ámbito de acción. As xornadas desenvolvéronse nun ambiente de intensa participación dos numerosos asistentes.

* * *

O director da escola, **Domingo Bello Janeiro**, inaugurou as xornadas e recordou, a grandes trazos, as liñas mestras da reforma operada pola Lei 53/99. Sinalou que, a pesar do seu relativo escaso tempo de vixencia, a redacción orixinaria da LCAP fora xa obxecto de sete alteracións anteriores á Lei 53/99. O director da EGAP insistiu nas razóns que fundamentaron a necesidade da reforma: principalmente, ter en conta as recomendacións efectuadas pola Comisión Europea, relativas ós prazos de pagamento nas transaccións comerciais, e maila incorporación á lexislación española das modificacións producidas na normativa comunitaria sobre contratos públicos. A nova lei suprimiu certas figuras contractuais, e introduciu outras novas para satisfacer-las necesidades actuais das ad-

ministracións públicas. Bello Janeiro tamén quixo destacar que outra das razóns que xustificaron a modificación da LCAP foi a persecución dunha maior concorrencia, transparencia e obxectividade nos procedementos de adxudicación, así como a intención de simplificar os procedementos de contratación para axilizar as relacións entre os cidadáns e a Administración.

A primeira das conferencias, relativa ás *Novidades en materia de contratación administrativa e a súa repercusión na Comunidade Autónoma galega*, pronunciouna **Javier Suárez García**, avogado do Estado e director xeral da Asesoría Xurídica da Xunta de Galicia, quen sinalou que a reforma da Lei de contratos das administracións públicas non vai ter un especial impacto en Galicia, xa que se trata dunha lei estatal de xeral aplicación a todas as administracións públicas comprendidas no seu ámbito de aplicación, sendo a maioría dos seus preceptos de carácter básico. A disposición derradeira primeira da LCAP relaciona os artigos que non se exceptúan deste carácter. Polo demais, Javier Suárez deu unha perspectiva xeral dos aspectos reformados, sintetizando o que logo os sucesivos relatores foron analizando polo miúdo.

As seguintes intervencións da mañá corresponderon a **José Antonio García-Trevijano Garnica**, avogado e letrado do Consello de Estado, tratando a primeira delas sobre o *Ámbito de aplicación da LCAP, contratos administrativos e contratos privados e os órganos de contratación*. O relator comezou sinalando que o ámbito de aplicación da lei, recollido nos artigos 1, 2, 11.1 e disposición adicional sexta, segue a ser o mesmo, aínda que debe analizarse necesariamente coordinando a Lei 13/1995 coa Lei 6/97, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado (LOFAXE) e coas normas propias de organización de cada comunidade autónoma.

As entidades públicas sometidas á LCAP poden realizar dous tipos de contratos: contratos administrativos e contratos privados. A isto refírense os artigos 5 a 9 da lei; deles foron modificados os apartados 2 e 3 do artigo 5, o artigo 8 e mailo apartado 1 do artigo 9, coa seguinte incidencia:

- ┆ Desaparece a referencia ós contratos específicos e concretos non habituais como categoría típica de contratos administrativos.
- ┆ Os contratos de seguros e bancarios e de investimentos, así como os de esporexemento, culturais e deportivos quedan particularmente exceptuados da súa consideración como públicos típicos.
- ┆ O mesmo ocorre cos contratos de creación e de interpretación artística e literaria e de espectáculos, os que se cualifican ademais especificamente coma privados.
- ┆ Concrétanse polo miúdo as circunstancias que deben recollese nos pregos de cláusulas administrativas particulares dos contratos administrativos especiais, con referencias, por exemplo, ás prórrogas, xa

que non caben tácitas en ningún caso, ou ás causas específicas de resolución, á parte de remitirse ás causas comúns do artigo 112.

¶ En canto a contratos privados prevese de forma expresa a aplicación preferente, en materia de preparación e adxudicación de contratos de compravenda, doazón e outros, da correspondente lexislación de patrimonio das administracións públicas.

¶ Considérase tamén o sometemento dos contratos de seguros, bancarios e de investimentos, así como os de espaxemento, culturais e deportivos ás regras de preparación e adxudicación dos artigos 203 a 208 da LCAP, relativas ós contratos de consultoría.

Polo demais, o réxime xurídico dos contratos administrativos ou privados non varía do esquema tradicional.

O artigo 12 da LCAP, relativo ós órganos de contratación, ten o carácter de supletorio, coa excepción do seu apartado último, relativo ás regras de abstención e recusación, que ten carácter imperativo en todo o territorio nacional. A reforma introduciu diversas previsións:

¶ Cando nun departamento ministerial coexistan varios órganos de contratación, a competencia para contratos de subministración e de consultoría e de asistencia ou de servizos que afecten a máis dun deses órganos atribúeselle ó ministro, agás que xa lla teña atribuída á Xunta de Contratación; todo isto á parte as regras sobre bens e servizos declarados de uniformidade obrigatoria.

¶ Debe obterse autorización adicional do Consello de Ministros cando o pagamento do contrato se concerte polo sistema de arrendamento financeiro ou arrendamento con opción de compra e o número de anualidades sexa superior a catro.

¶ Permítese a constitución de xuntas de contratación en entidades de dereito público ou nas xestoras e en servizos comúns da Seguridade Social.

¶ Suprímese a competencia das xuntas de contratación en contratos de traballos específicos e concretos non habituais, que desapareceron como categoría autónoma.

¶ En casos de contratos de interese de varios departamentos ministeriais permítese, por razóns de celeridade, que sexa só un o órgano que contrate, sen prexuízo do financiamento á que contribúan os demais departamentos.

Á marxe disto, o réxime xeral dos órganos de contratación segue a se-lo mesmo.

García-Trevijano fixo tamén referencia ó tema do prezo dos contratos, que atopa a súa regulación no artigo 14 da LCAP. A previsión máis importante que a reforma introduciu neste precepto é que se permite o pagamento aprazado nos supostos en que o sistema de pagamento se establece mediante a modalidade de arrendamento financeiro ou me-

diante o sistema de arrendamento con opción de compra e mais nos casos en que unha lei o autorice de maneira expresa.

O mesmo relator fíxose cargo tamén de ilustrarlles ós asistentes sobre as reformas que afectan os *Requisitos para contratar coa Administración*. O tema, que conforma o título II da LCAP, sufriu diversas alteracións con ocasión da reforma e correspóndese con todo o esquema de requisitos previos que é de obrigado cumprimento para os contratistas, constituíndo un réxime xurídico aplicable a tódolos contratos, administrativos ou privados, que realice calquera administración pública sometida a esta lei. Estes requisitos refírense á capacidade, á solvencia, ás prohibicións concretas para contratar e á clasificación. Adicionalmente, para poder contratar, o licitador ten que garantir, con motivo da súa propia oferta, o futuro contrato do que poida resultar adxudicatario e, unha vez adxudicado, o cumprimento efectivo do pacto.

Tanto a capacidade e a solvencia, coma o feito de non estar incurso en ningunha prohibición teñen o seu reflexo no *Rexistro Oficial de Empresas Clasificadas*. A inclusión no rexistro supón un acto administrativo polo que a Administración reconece que unha persoa determinada está aparentemente en situación idónea para contratar, porque ten capacidade e solvencia e non está incurso en causa de prohibición. Desta maneira, a *clasificación* envolve os anteriores requisitos e coa acreditación desta, queda, en principio, acreditado o cumprimento dos outros requisitos. Sen embargo, en determinados tipos de contratos non se require a clasificación; en tales casos poderán concorrer como licitadores persoas que non están clasificadas. Isto non supón que non teñan que acreditar a súa capacidade e demais requisitos, senón que teñen que acreditarlos por outros medios. Esta regra inicial está contida no artigo 15.1 da LCAP, cando establece que para contratar coa Administración hai que ter capacidade de obrar e ter solvencia económica, financeira e técnica e profesional, requisito este último que será substituído pola correspondente clasificación nos casos en que de acordo con esta lei sexa esixible.

O artigo 15.2, relativo á *capacidade*, permítelles agora ós empresarios que son persoas xurídicas acreditar a súa capacidade de obrar mediante a escritura ou o documento de constitución, estatutos ou acto fundacional, no que consten as normas polas que se regula a súa actividade, cando non sexa esixible a inscrición da escritura de constitución ou modificación no Rexistro Mercantil. Cando si o sexa, acreditarase mediante a dita escritura.

Outra previsión de alcance que a reforma introduciu na LCAP é a de que o grao de estabilidade no emprego dos efectivos persoais e a importancia dos equipos directivos da empresa serven para xustificar a *solvencia* técnica nos contratos de obras, subministracións e mais nos restantes contratos (artigos 17, 18 e 19). En relación á solvencia económico-fi-

nanceira, o artigo 16.1, b) dispón, como novidade, que as persoas xurídicas poden acreditarla presentando as contas anuais ou extracto destas no suposto de que a publicación sexa obrigatoria.

No tocante ás *prohibicións para contratar*, modificáronse as letras a), d) e e) do artigo 20. A reforma deste artigo vai máis alá do propio precepto, xa que se atopa en relación cos artigos 21.1 e 34, enlazando este último co tema da clasificación. Con isto clarifícase o esquema das prohibicións para contratar, mais non varía en substancia. A letra a) do artigo 20 foi modificada para a prohibición de contratar coa Administración, ademais das persoas condenadas mediante sentenza firme por delitos de falsidade, suborno, malversación, tráfico de influencias, revelación de segredos, uso de información privilexiada e contra a Facenda pública, as condenadas por delitos contra o patrimonio e contra a orde socioeconómica, contra a Seguridade Social, contra os dereitos dos traballadores ou por delitos relativos ó mercado e ós consumidores. A letra d) do mesmo precepto modificouse para referirse unicamente a sancións administrativas por infracción grave ou moi grave, cando antes da reforma se facía referencia tamén á condena penal. Finalmente, a letra e) non foi modificada substancialmente, tan só varía a remisión normativa, que agora se lle fai á Lei 12/1995, do 11 de maio, de incompatibilidades dos membros do Goberno da Nación, xa que esta derogou a Lei 25/1983, do 26 de decembro, sobre incompatibilidades de altos cargos.

Polo demais, o relator fixo unha clasificación das prohibicións para contratar, distinguindo entre causas automáticas, semiautomáticas e non automáticas, tal e como establece o artigo 21.1 da LCAP. Esta norma foi modificada no seu último parágrafo, de maneira que, para as prohibicións que sinala non é necesario seguir un procedemento especial de desclasificación cando se declare a prohibición ou se aprecie esta polo órgano de contratación, excepto no caso da letra c), no que se esixe unha resolución culpable en firme, sendo necesario un procedemento autónomo de desclasificación. Hai que ter en conta que non só a incursión en causas de prohibición do artigo 20, senón tamén, por exemplo, a falta de solvencia dá lugar á desclasificación. Por iso o artigo 34, relativo á suspensión das clasificacións, segue a ser operativo e ten plena virtualidade nos casos do artigo 34.3, letras c) e e). O primeiro establece que se suspenderá a clasificación de quen incorra nos supostos das letras c), d) e j) do artigo 20. García-Trevijano sinalou que o suposto que se recolle na letra c), é o único que hoxe en día segue a ter virtualidade: cando haxa resolución de contrato por causa imputable ó contratista, ademais da declaración de prohibición, suspenderase a clasificación mediante o procedemento adicional do artigo 34. O artigo 34.3 e) recolle o suposto de lle ter esixido ó contratista consultor o pagamento das indemnizacións dos artigos 218 ou 219 da LCAP. Neste caso hai que declara-la des-

clasificación nun expediente á parte porque non estamos en ningunha das causas de prohibición do artigo 20. O artigo 34.2 determina que se desclasificará á empresa por tempo máximo dun ano cando infrinxira gravemente as condicións do contrato, pero este non se resolveu pola súa culpa: a infracción non é suficiente para resolve-lo contrato, pero si dá lugar á desclasificación por tempo máximo dun ano. Por último, o relator concedeulle virtualidade ó artigo 34.4 a), que prevé a suspensión indefinida cando o contratista denote unha diminución notoria e continuada das garantías, que faga perigosa para os intereses públicos a súa colaboración coa Administración, sen prexuízo de que tivese lugar a revisión de clasificacións acordadas con anterioridade. Estamos, pois, ante un caso de desclasificación porque falta a solvencia, non porque se trate dun suposto de prohibición.

Coa reforma operada pola Lei 53/99 vaise requirir clasificación nos seguintes contratos:

- l Contratos de obras de contía superior a vinte millóns de pesetas (artigo 25).

- l Contratos de servicios do artigo 197.3 de máis de vinte millóns de pesetas (antes da reforma dez millóns). E aínda que superen os vinte millóns, non haberá que clasificarse nos contratos financeiros, de seguros, bancarios ou de investimento, de asesoramento xurídico ou os de creación e interpretación artística ou literaria e os de espectáculos.

Tamén hai contratos nos que a lei non esixe clasificación, mais non por iso queda liberado o licitador de demostrar que ten capacidade e solvencia e que non está incurso en causa de prohibición. En efecto, non fai falta clasificación:

- l Nos contratos de subministración, agás que o Goberno por real decreto o decida.

- l Contratos nos que o licitador sexa un empresario da Unión Europea que achegue certificado de clasificación do seu país.

- l Cando se trate de contratos que o Goberno ou a comunidade autónoma decidan exceptuar por razóns que conveñan ó interese público.

- l Cando na licitación anterior ninguén obtivo a adxudicación.

- l Contratos coas universidades.

O artigo 29, referido á competencia para a clasificación, foi reformado, de maneira que os acordos de clasificación adoptaraos a Xunta Consultiva a través das comisións de clasificación, sendo posible o recurso de alzada ante o ministro de Facenda. Permítese tamén a clasificación polas comunidades autónomas respecto de entidades domiciliadas no ámbito da propia comunidade autónoma: estas clasificacións autonómicas só teñen valor para contratos subscritos coa propia comunidade autónoma, cos seus organismos autónomos ou coas empresas públicas dependentes dela; se queremos que un acordo de clasificación dunha co-

munidade autónoma teña efectos ante órganos de contratación da Administración xeral do Estado ou de comunidades autónomas distintas, ese acordo debe ser obxecto de inscrición no rexistro oficial que leva o Estado.

Coa reforma do artigo 30 queda claro que a clasificación dura dous anos sempre, xa que ata o momento non estaba claro para tódolos contratos. Non obstante, a clasificación pode ser obxecto de revisión:

- ¶ Cando sexa inválido o acto de clasificación, porque hai un recurso ou porque a Administración o revisa de oficio: anulación da clasificación.
- ¶ Tamén se pode revogar un acto de clasificación válido cando se alteran as circunstancias do empresario tidas en conta ó se adopta-lo acordo.
- ¶ Cambio dos criterios de apreciación da Administración, suposto novo que se aclara na lei.
- ¶ Expediente específico de desclasificación.
- ¶ Desclasificación automática derivada das causas de prohibición.

O mesmo relator analizou tamén o *régime das garantías* na contratación pública. A garantía actúa como medio para acreditar a seriedade do licitador respecto da oferta realizada (garantía provisional) e maila do adxudicatario respecto do cumprimento do contrato (garantía definitiva). A primeira ha ser polo dous por cento do orzamento do contrato, que pode ser estimativo (artigo 36) e a segunda polo catro por cento do importe de adxudicación (artigo 37). As alteracións que introduce a Lei 53/99 en materia de garantías inciden nos seguintes aspectos:

- ¶ A garantía provisional pasa a se-la excepción, xa que tan só será esixible nos contratos de contía superior ás cifras establecidas pola LCAP para cada un dos contratos tipo que recolle (artigo 135 para o contrato de obras, artigo 178 para os de xestión de servizos públicos e 204 para os de subministración). Se o contrato non alcanza estas contías, non hai que achegar garantía provisional para poder concorrer, coa excepción de que o órgano de contratación queira esixila, caso en que debe de prevela no anuncio de licitación.
- ¶ As garantías deben acreditarse ante o órgano de contratación.
- ¶ O contratista que, antes de que transcorra o prazo durante o que forzosamente ten que mantela, retire a proposición presentada, perderá a garantía provisional depositada.
- ¶ Inclúese unha regra para cuantificar as garantías cando o prezo do contrato se fíxe en función de prezos unitarios.
- ¶ Nos contratos privados das administracións, a esixencia de garantía definitiva será facultativa. *A contrario sensu*, cando son contratos administrativos a garantía non é facultativa. Ante a dúbida de se nos contratos privados é facultativa a garantía provisional, o relator chega

á conclusión de que a garantía provisional é obrigatoria nos contratos privados sempre que se superen as contías establecidas, mentres que nos contratos administrativos unicamente se esixirá se o pide o órgano de contratación.

‡ As garantías globais, que evitan a necesidade de constituír garantía provisional e definitiva polos contratistas que concorren con frecuencia ás licitacións, responden dos contratos realizados ou dos que vaian realizar, ata o dous por cento do orzamento do contrato como provisional e ata o catro por cento ou máis se a lei o esixe, para o cumprimento do contrato.

‡ Cabe que a garantía definitiva, en lugar de constituírse nun catro se constituía nun seis por cento.

‡ Pódense establecer garantías complementarias de ata o dez por cento do correspondente orzamento (artigo 37.3), mentres que con anterioridade á reforma a garantía complementaria non podía pasar do seis por cento.

‡ Ata o momento a LCAP recollía unha regra especial para as empresas que resultaran adxudicatarias baixo perigo de baixa temeraria: o órgano de contratación podía adxudicarlle, esixíndolle unha garantía do total do contrato. Agora, o novo artigo 37.4 establece unha garantía do vinte por cento do importe de adxudicación ou do orzamento base de licitación se é en función de prezos unitarios.

‡ O apartado quinto do artigo 37 recolle que o prego de cláusulas administrativas particulares poderá establecer un sistema de garantías complementarias de ata o dezaseis por cento do prezo do contrato. Este apartado non exclúe a aplicación do apartado terceiro, polo que podería chegar a totalizarse un vinteseis por cento de garantía se o prego o prevé en determinadas circunstancias.

‡ Nos contratos de subministración (artigo 40.b), non é preciso constituír garantías en contratos de arrendamento e modalidades de arrendamento financeiro e con opción de compra, sempre que non vaian unidos ó mantemento dos bens obxecto do contrato, calquera que sexa o procedemento de selección co contratista.

‡ O prazo de constitución ou actualización de garantías de quince días durante o cal hai que a ter consignada ou actualizada, cóntase dende a notificación da adxudicación ou dende a notificación da modificación do contrato que obriga a modifica-la garantía. A lei, na súa anterior redacción, establecía que os quince días no caso de actualización de garantías se contasen dende a data de modificación do contrato (artigos 42 e 43 LCAP).

‡ Engadiuse un apartado terceiro no artigo 42 no que se recolle unha forma especial de garantía en forma de retención do prezo: a garantía definitiva nos contratos de consultoría e de asistencia, nos de ser-

vicios e nos contratos administrativos especiais poderá levarse a cabo en forma de retención do prezo. Con esta innovación a Administración queda con parte do prezo, non tendo que consignar nada o contratista.

Os relatorios da tarde estiveron a cargo de Ángel Menéndez Rexach, catedrático de dereito administrativo da Universidade Autónoma de Madrid, versando o primeiro deles sobre as *Actuacións administrativas preparatorias dos contratos*. O relator comezou a súa intervención cun pequeno preámbulo, protestando enerxicamente contra «esta maneira de legislar». A Lei 53/99 introduce numerosas modificacións de moi diversa entidade, sen unha exposición de motivos que as xustifique debidamente, trazando tan só catro pinceladas sobre os aspectos modificados. «Alomenos, dixo Rexach, o lexislador tivo a deferencia cara ós operadores xurídicos de preve-la aprobación polo Goberno dun texto refundido no prazo de seis meses».

A primeira novidade que resaltou o relator foi que a aplicación dos preceptos relativos ó expediente de contratación esténdese ós contratos privados que realicen as administracións públicas. Coa Lei 13/95 as ditas normas tan só eran aplicables ós contratos administrativos (artigo 68.1). Isto tende a reforza-la unificación do réxime da contratación pública nos chamados *actos separables*, referidos ás fases de preparación e adxudicación do contrato, co matiz de que nos contratos privados hai que ter en conta a posible aplicación preferente da súa lexislación específica (artigo 9). Rexach estimou que esta novidade é relativa, xa que o artigo 9 sometía os contratos privados á LCAP en canto á súa preparación e adxudicación. Sen embargo, o artigo 68.1, facéndose eco desa extensión, fai extensiva a existencia de expediente de contratación a tódolos contratos que se rexan na súa adxudicación pola LCAP.

Outra novidade do artigo 68.1 é a necesidade de xustifica-lo contrato polo órgano de contratación. O expediente comprende a aprobación do gasto, o prego de condicións administrativas particulares e o prego de prescricións técnicas.

Nos contratos menores, conforme o novo artigo 57, a tramitación do expediente vese simplificada, posto que só esixe a aprobación do gasto e maila incorporación da factura. No contrato menor de obras esíxese, ademais, o orzamento das obras. Asemade, os contratos menores non poderán ter unha duración superior a un ano, nin seren obxecto de prórroga nin de revisión de prezos.

O expediente de contratación consta do prego de cláusulas administrativas particulares e o prego de prescricións técnicas. O relator considerou como única novidade digna de mención, en relación ó primeiro deles, o feito de que ten que preve-la posibilidade de prórroga expresamente; polo tanto, non cabe prórroga polo consentimento tácito das

partes. En relación cos pregos de prescricións técnicas Rexach destacou dúas novidades:

¶ O prego de prescricións técnicas particulares forma parte do réxime aplicable ó contrato (artigo 95 LCAP).

¶ Flexibilízase a prohibición de que concorran ás licitacións as empresas que teñan participado na elaboración das especificacións técnicas. Esta matización consiste en que si poderán concorrer se a dita participación non supón restriccións á libre concorrencia ou un trato privilexiado con respecto ó resto das empresas licitadoras. Ante a pregunta de cómo se acredita isto na práctica, Rexach afirmou a evidencia da necesidade de motivación, xa que se trata dunha excepción á regra xeral, sen embargo reconece a dificultade de xustificar algo tan pouco concreto como o feito de que a presentación das ditas empresas á licitación non restrinxen a libre concorrencia.

Aprobado o expediente de contratación polo órgano de contratación, remata a fase interna da tramitación. Esa aprobación, di o artigo 70.1, faise por resolución; sen embargo, o relator sinalou que non se trata dunha verdadeira resolución, senón dun acto de trámite. Xunto co expediente de contratación tramítase a autorización do gasto (artigo 68.2 en conexión co 11.2, letra h). Unha novidade interesante introdúcese coa nova redacción do artigo 70.2, que prevé o suposto, cada vez máis frecuente na práctica, de que se queiran adjudicar contratos financiados con achegas de diferentes organismos. Queda claro que esas achegas poden provir de órganos dunha mesma administración pública e, en tales casos, tramitarase un só expediente de contratación polo órgano de contratación ó que corresponda a adjudicación do contrato. O problema reside no caso en que sexan varios os que financian ¿como se determina o órgano de contratación? En principio, o criterio da competencia específica por razón da materia obxecto do contrato debe se-lo que decida quen tramite e aprobe o expediente, non un criterio puramente cuantitativo, por virtude do cal tramite o expediente o órgano que fai a achega maioritaria. Na práctica, con frecuencia coinciden o órgano con competencia específica na materia e o que fai a achega maioritaria.

Os expedientes de contratación poden ser de tres clases: ordinario, de urxencia e de emerxencia. O procedemento de urxencia regúlase no artigo 72.2 da LCAP. A novidade reside en que o prazo de inicio da execución do contrato non poderá ser superior a dous meses dende a adjudicación, polo que quedará resolto en caso contrario, agás que o atraso se debese a causas alleas á Administración e ó contratista e así se fisexe constar na correspondente resolución motivada. Antes da Lei 53/99 a prohibición era categórica: o transcurso de dous meses daba lugar, sen máis, á resolución do contrato. En canto á tramitación de emerxencia, regulada no artigo 73, detéctase unha única novidade: a ampliación do

prazo de trinta días para darlle conta ó Consello de Ministros das actuacións levadas a cabo a sesenta días (artigo 73.1, letra a).

Aprobado o expediente de contratación e maila autorización do gasto correspondente, pásase á *fase de adxudicación*. A lei distingue tres procedementos de adxudicación: aberto, restrinxido e negociado; e dúas modalidades de adxudicación: poxa e concurso. Unha primeira novidade, en relación ás corporacións locais, consiste na elevación do límite establecido na Lei reguladora das bases do réxime local para a utilización do procedemento negociado: a porcentaxe para a utilización do procedemento negociado nos contratos de obras, de subministración, de consultoría e asistencia e de servizos, fíxase no dez por cento, cando antes da reforma era do cinco por cento (disposición adicional 9ª da LCAP).

As modificacións máis importantes introducidas na fase de adxudicación son:

! En canto á publicidade das licitacións, o artigo 79.2 modifica os prazos. A regra nos procedementos abertos é que a publicación se efectúe cunha antelación mínima de quince días ó sinalado como o último para a admisión de proposicións. Non obstante, no contrato de obras, o dito prazo seguirá a se-lo de vinteseis días, que era a regra xeral antes da reforma. Nos procedementos restrinxidos o prazo será de dez días anteriores ó último para a recepción de solicitudes de participación e de quince días dende a data de envío da invitación escrita, para a presentación de proposicións. Finalmente, no procedemento negociado con publicidade, os prazos de recepción de solicitudes non poden ser inferiores a trinta e sete días dende a data de envío do anuncio á Oficina de Publicacións da Comunidade Europea.

! No que se refire ás proposicións que os licitadores teñen que presentar, non é necesario que acheguen coa proposición a acreditación de estaren ó corrente no pagamento das obrigas tributarias e da Seguridade Social. En lugar disto, terán que achegar unha declaración responsable que inclúa a referencia expresa de que se está ó corrente das ditas obrigas. A acreditación haberán de presentala despois, antes da adxudicación e só polo que vaian resultar adxudicatarios; para este efecto concederáselles un prazo máximo de cinco días hábiles (artigo 80.2, letra b).

! Respecto da mesa de contratación, a Lei 53/99 aclara que só é obrigatoria nos procedementos abertos e restrinxidos, sendo potestativa para o órgano de contratación no procedemento negociado. Outra novidade é que o secretario da mesa pode ser outro empregado do órgano de contratación, se non hai ningún funcionario deste que poida desempeñar tal función (artigo 81). En relación coas corporacións locais, a disposición adicional 9ª establece quen han se-lo presidente, os vocais, en número non inferior a tres, e mailo secretario da mesa.

Rexach destacou tamén a nova regulación que se establece das baixas temerarias, sinalando que con relación a iso tanto hai novidades puramente formais coma outras que teñen un verdadeiro alcance substantivo. En efecto, o artigo 84 dispón que a presunción de temeridade debe ser notificada pola mesa de contratación, non polo propio órgano de contratación. Ten un maior interese substantivo a previsión de que, a efectos da apreciación do carácter desproporcionado ou temerario de determinadas baixas, non poderán considerarse as diversas proposicións que se formulen individualmente por sociedades dun mesmo grupo, nas condicións que regulamentariamente se determinen. O propósito desta previsión é patente: evitar que varias empresas dun mesmo grupo poidan condiciona-la determinación da cifra de referencia para aprecia-la temeridade. Este réxime da temeridade recóllese para a poxa no artigo 84.3 e para o concurso no artigo 87.4. Ámbolos preceptos fanlles unha remisión ás condicións regulamentarias que se establezan. Rexach estimou que o criterio que se senta nestes artigos debe considerarse de directa aplicación pola mesa de contratación, xa que se trata da interpretación máis correcta para non facer depende-la virtualidade da lei dun desenvolvemento regulamentario que non se sabe cando se producirá e que pode incluso non chegar a producirse. Outra novidade estriba en que se, a pesar de estar incurso en temeridade, se lle adxudica o contrato, o contratista debe prestar unha garantía definitiva do vinte por cento do importe da adxudicación (artigo 88.5). Con esta medida suavizouse moito o réxime da Lei 13/95 que establecía o cen por cento do dito importe.

En relación co concurso inténtase afina-la obxectividade dos criterios, establecendo que os criterios de valoración fixados no prego poderán referirse a diferentes fases do contrato. Na primeira fase tomarase en conta o valor económico da proposición e as características técnicas das obras. Na segunda fase valorarase a calidade dos materiais, o programa de mantemento, o servizo posvenda, etc. Coa súa nova redacción, o artigo 87.2 intenta precisa-la aplicación dos criterios establecidos para a adxudicación, obxectivando o seu funcionamento en cada unha das fases. O réxime da temeridade da poxa aplícaselle tamén ó concurso, engadindo que o prego de cláusulas administrativas particulares pode expresar criterios obxectivos en función dos cales se apreciará a temeridade (artigo 87.3).

En relación coas *variantes*, tema que na práctica suscita non poucos problemas, establece o novo artigo 88 que o órgano de contratación só poderá tomar en consideración as variantes ou alternativas que ofrezan os licitadores cando o prego de cláusulas administrativas particulares teña prevista expresamente esta posibilidade, fronte á presunción de admisibilidade de variantes que establecía o mesmo precepto antes da reforma.

Tamén no procedemento negociado se intenta reforza-la obxectividade mediante unha maior esixencia de motivación. O órgano de con-

tratación obriga a determinar no prego de cláusulas administrativas particulares os aspectos económicos e técnicos que, se é o caso, teñan que ser obxecto de negociación coas empresas (artigo 93.3). E, con carácter xeral, debe deixarse constancia no expediente das invitacións cursadas, das ofertas recibidas e das razóns para a súa aceptación ou rexeitamento polo órgano de contratación.

Rematou Rexach esta primeira intervención subliñando que a única novidade relativa á *publicidade* das adxudicacións, recollida no artigo 94, é que se eleva de cinco a dez millóns o importe da adxudicación a partir do cal é obrigatoria a súa publicación no Boletín Oficial do Estado ou no boletín da entidade que corresponda.

O relator comezou a súa segunda intervención, que versou sobre a *Execución dos contratos administrativos*, sinalando que nesta fase da contratación hai menos novidades que nas anteriores fases; nembargantes, hai algunha modificación relevante. Así como o réxime de preparación e de adxudicación está unificado en termos xerais para os contratos administrativos e para os contratos privados das administracións públicas, na fase de execución é onde se deixa senti-la natureza tipicamente administrativa ou privada do contrato.

A característica máis importante dos contratos administrativos fronte ós privados, e quizais a razón de ser desta categoría, reside na atribución á Administración dunha serie de facultades ou *prerrogativas* impensables no ámbito da contratación privada. As ditas prerrogativas son a de interpretación unilateral, modificación unilateral e resolución, tamén unilateral (artigo 60). Para o exercicio destas facultades esíxese, en determinados supostos, informe do Consello de Estado ou do órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma. Estes casos son, conforme o artigo 60.3 da LCAP:

- l Interpretación, nulidade e resolución, cando se formule oposición por parte do contratista. O informe neste caso ten a finalidade de reforzamento das garantías do contratista.
- l Modificacións do contrato, cando a contía destas sexa superior a un vinte por cento do prezo primitivo do contrato e este sexa igual ou superior a mil millóns de pesetas.

Os contratos administrativos execútanse a *risco e ventura* do contratista (artigo 99), sen prexuízo do establecido para o contrato de obras no artigo 144, segundo o cal se ten dereito a indemnización en casos de forza maior, apreciándose esta sempre en función das circunstancias concretas do caso. Rexach engadiu ós termos tan rotundos en que se expresa o artigo 99 que non é certo que os contratos administrativos se realicen a risco e ventura do contratista, xa que hai unha serie de técnicas legais e mesmo xurisprudenciais de mantemento do equilibrio económico e financeiro entre as prestacións do contrato, xustificadas en que o

contratista actúa en calidade de colaborador da Administración. A máis importante desas técnicas é a revisión de prezos, pero tamén hai outras ligadas ó réxime xeral de responsabilidade extracontractual.

O contrato execútase conforme o previsto nas súas cláusulas, entre as que se atopará a sinalización dun ou varios *prazos* para a realización das prestacións estipuladas, todo isto de conformidade co previsto no prego de cláusulas administrativas particulares. O contratista ten a obriga de cumpri-lo contrato dentro dos prazos fixados para a súa realización (artigo 96.1) e se os incumpre por causas que lle sexan imputables, a Administración poderá optar, indistintamente, pola resolución do contrato ou pola imposición das *penalidades* diarias na proporción dun por cada cinco mil pesetas do prezo do contrato. A Lei 53/99 elimina a escala de penalidades en función da contía do contrato que recollía a LCAP na súa redacción orixinaria, establecendo como regra a imposición de penalidades diarias. O prego particular pode prever outro sistema de penalización, con atención ás características do contrato, xustificándoo debidamente. Tamén foi reformado o apartado 4 do artigo 96, de maneira que cada vez que as penalidades por demora alcancen un múltiplo do cinco por cento do prezo do contrato, o órgano de contratación poderá proceder á resolución deste ou acorda-la continuidade da súa execución con imposición de novas penalidades; co réxime orixinario da Lei 13/95 o órgano de contratación estaba facultado para optar cando as penalidades por demora chegasen ó vinte por cento do importe do contrato. Por último, o apartado 6 do mesmo artigo estende este réxime, previsto para o incumprimento dos prazos, ó incumprimento da execución parcial das prestacións definidas no contrato.

Con relación ó réxime de *responsabilidades fronte a terceiros*, o artigo 98, non modificado, dispón, en coherencia co principio de risco e ventura, que o contratista está obrigado a indemnizar tódolos danos e perdas que cause a terceiros como consecuencia da execución do contrato, salvo se foron ocasionados como consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración ou de vicios do proxecto elaborado por ela no contrato de obras ou no de subministración de fabricación, casos nos que responde a Administración.

En contrapartida a estas obrigas, o contratista ten dereito a percibi-lo pagamento do prezo estipulado. A Administración ten a obriga de aboalo prezo dentro dos dous meses seguintes á data de expedición das certificacións de obras ou dos documentos acreditativos da realización total ou parcial do contrato e, se se demorase, deberalle aboar ó contratista o xuro legal do diñeiro incrementado en 1,5 puntos, das cantidades debidas. Isto recóllese no artigo 100.4, deixando a salvo o prazo especial do artigo 111.4. Este dispón que, excepto nos contratos de obras, dentro do prazo dun mes dende a data da acta de recepción, deberá acordarse e ser-

lle notificada ó contratista a liquidación correspondente do contrato e aboárselle o saldo resultante. Rexach opinou que o prazo de dous meses do artigo 100.4 refírese ós pagos parciais, ás certificacións de pagos parciais e ós pagos únicos, mentres que o dun mes do artigo 111.4 é aplicable ó saldo de liquidación cando xa houbo unha serie de pagamentos parciais. Polo demais, se a demora no pagamento fose superior a catro meses, o contratista poderá proceder á suspensión do cumprimento do contrato e se a dita demora fose superior a oito meses, terá dereito a resolve-lo contrato e ó resarcimento dos prexuizos que como consecuencia diso se lle orixinen (artigo 100, apartados 5 e 6).

Outra importante modificación é a declaración de inembargabilidade dos aboamentos á conta, salvo que sexa para o pagamento dos salarios devengados polo persoal do contratista ou para o pagamento das obrigas contraídas polo contratista cos subcontratistas e subministradores (artigo 100.7), sen prexuízo do establecido nas normas tributarias e da Seguridade Social.

O tema da *modificación* dos contratos abórdase, con carácter xeral, no artigo 102. Rexach quixo destacar que as modificacións supoñen unha excepción á regra *pacta sunt servanda*, que quebra aquí por consecuencia da atribución á Administración desta prerrogativa ou *ius variandi*. As novidades que se introducen teñen a finalidade de extrema-lo control sobre estas variacións. En efecto, o artigo 102.3, na súa nova redacción, esixe informe de contido orzamentario da Dirección Xeral de Orzamentos do Ministerio de Facenda nas modificacións dos contratos que impliquen alteracións en contía igual ou superior ó dez por cento do prezo primitivo do contrato e nas modificacións consistentes na substitución de unidades por outras novas, sempre que a contía do contrato sexa igual ou superior a mil millóns de pesetas. O dito informe será preceptivo e non vinculante pero, para os efectos do cumprimento deste trámite, o órgano de contratación terá que incorporarlle ó expediente da modificación os seguintes documentos:

- l Memoria explicativa.
- l Xustificación da improcedencia da convocatoria dunha nova licitación.
- l Nos contratos de obras, informe da Oficina de Supervisión de Proxectos, que, no ámbito local, se substitúe polo da Comisión Especial de Contas, nas entidades locais en que exista (disposición adicional 9ª, apartado 4).

O relator quixo facer tamén referencia ós correctivos do equilibrio económico do contrato, matizando deste xeito o principio de risco e ventura do contratista. Rexach fixo especial fincapé na *revisión de prezos*, regulada nos artigos 104 e seguintes da LCAP e que atende á corrección de desequilibrios que poidan producirse por circunstancias previsibles no

momento do perfeccionamento do contrato. A revisión de prezos terá lugar nos termos establecidos nesta lei cando o contrato estea executado no vinte por cento do seu importe e transcorra un ano dende a súa adxudicación. A Lei 53/99 veu amplia-lo prazo de seis meses a un ano, ademais de aclarar que nin a porcentaxe do vinte nin o primeiro ano de execución poden ser obxecto de revisión. Outra novidade é que en ningún caso terá lugar a revisión en contratos en que o pagamento se concerte mediante o sistema de arrendamento financeiro ou arrendamento con opción de compra, nin nos contratos menores (artigo 104.2); desta maneira desapareceu a referencia ós contratos de traballos específicos e concretos non habituais. O artigo 105.3 mantén o criterio de que o índice ou fórmula de revisión será invariable durante a vixencia do contrato e precisa que o dito índice determinará a revisión de prezos en cada data respecto da data final do prazo de presentación de ofertas na poxa e no concurso e a da adxudicación no procedemento negociado.

A mañá do día 11 acompañounos Ernesto García-Trevijano Garnica, letrado do Consello de Estado, quen nos ilustrou sobre a extinción do contrato. Isto esixiulle abordar tres temas: o do cumprimento do contrato, o da declaración de invalidez do contrato e mailo das causas de resolución deste.

O *cumprimento* é o efecto natural do contrato e a principal forma de extinción deste. O contrato conclúe cando o contratista realiza efectivamente a prestación, o que obriga a Administración a unha recepción formal do realizado dentro do mes seguinte á terminación do contrato (artigo 111.2). Como novidade, o artigo 111.4 establece, excepto para os contratos de obras, que dentro do prazo dun mes, contado dende a data da acta de recepción, deberá acordarse e serlle notificada ó contratista a liquidación correspondente do contrato e aboárselle, se é o caso, o saldo resultante. De se producir demora, o contratista terá dereito a percibi-lo xuro legal do diñeiro incrementado en 1,5 puntos, a partir dos dous meses seguintes á liquidación. O prazo de garantía comezará a contar dende a data de recepción ou de conformidade.

O artigo 147, relativo ó contrato de obras, dispón que, dentro do prazo de dous meses, contados a partir da recepción, a Administración deberá aproba-la certificación final das obras executadas, que lle será aboada ó contratista á conta da liquidación do contrato. Trevijano aclarou que a dita certificación non é unha liquidación final, senón un aboamento á conta sometido ós axustes que correspondan trala liquidación final. Dentro dos quince días anteriores ó cumprimento do prazo de garantía darase a liquidación final, normalmente con saldo neutro. Non obstante, nesa liquidación aboaráselle ou pediráselle ó contratista, se é o caso, o saldo resultante. Cumprido o prazo de garantía, que no contrato de obras non poderá ser, como regra xeral, inferior a un ano, o contra-

tista queda exento de responsabilidade, mais o artigo 149 advirte que se a obra se arruína dentro dos quince anos seguintes á recepción, por vicios ocultos, debido a incumprimento do contratista, responderá este dos danos e perdas.

A segunda causa de extinción é a *declaración de invalidez*. Segundo afirmou Trevijano, un contrato administrativo pode declararse inválido a través de dúas vías: ben porque os actos preparatorios ou o de adxudicación sexan inválidos, ou ben porque está viciado o propio contrato. A LCAP presta unha maior importancia á primeira vía. No artigo 63 enúmeranse as causas de nulidade:

- l As indicadas no artigo 62.1 da Lei 30/92.
- l A falta de capacidade de obrar ou da solvencia, debidamente acreditada, ou estar incurso o adxudicatario nalgunha das prohibicións ou incompatibilidades sinaladas no artigo 20.
- l A carencia ou insuficiencia de crédito.

Os supostos de anulabilidade son, por exclusión, as demais infraccións do ordenamento xurídico e, en especial, das regras contidas na presente lei, de conformidade co artigo 63 da Lei 30/92 (artigo 64 da LCAP).

A declaración de invalidez poderá ser acordada pola Administración, de oficio ou a instancia dos interesados, de conformidade co artigo 102 da Lei 30/92. Segundo este precepto, a revisión de oficio só cabe respecto dos actos nulos, non meramente anulables. No que se refire para os efectos da declaración de invalidez, o relator subliñou que se ben formalmente implica retroacción de efectos e recíproca devolución de prestacións, na práctica resulta inviable na maioría dos casos. Nesta liña, a LCAP en máis dun sitio establece que un contrato nulo siga a ter efectos cando o contrario produza graves prexuízos ó interese público.

A seguinte causa de extinción dos contratos é a *resolución*. Entre as prerrogativas que ten a Administración, atópase a de resolve-lo contrato unilateralmente (artigo 60), cousa que o contratista nunca poderá facer por iniciativa propia. A Administración fixa, ademais, os efectos da extinción a través dun acordo administrativo que se presume válido e é inmediatamente executivo. Cando a Administración quere resolver un contrato ten que tramitar un procedemento, no que destacan como trámites esenciais a audiencia ó contratista e, cando este se opoña á resolución, o dictame do Consello de Estado. Trevijano clasificou as causas de resolución en tres grandes grupos:

- l Causas que afectan a persoa ou a súa solvencia.
- l Causas que afectan o cumprimento das obrigas.
- l Causas que afectan o contido do contrato.

Algunhas das *causas que afectan a persoa ou a súa solvencia* foron modificadas nalgún aspecto pola Lei 53/99. Estas causas son, substancialmente, as seguintes:

- | Morte do contratista individual.
- | Incapacidade sobrevida.
- | Extinción da personalidade xurídica.
- | Quebra e suspensión de pagamentos.
- | Concurso de acredores, declaración de insolvente falido e acordo de quitación e espera.

Que o contrato administrativo *sexu intuitu personae* é unha verdade a medias, pois, como subliñou o relator, admítense a subcontratación e maila cesión, ademais da posibilidade que, nalgúns supostos, teñen os sucesores do contratista de continua-lo contrato. A *incapacidade*, para actuar como causa de resolución, ten que ser sobrevida; se for orixinaria, estaríamos ante un problema de invalidez, non de resolución. A *extinción da personalidade xurídica* pode producirse pola disolución, fusión ou escisión da sociedade contratista. A disolución opera como causa de resolución dende que se acorda, non hai que esperar a que se produza a liquidación. No caso de fusión, o contrato continuará coa entidade absorbente ou resultante desta. A Lei 53/99 fala, como novidade, da transmisión de empresas ou de ramas desta coma unha modalidade de escisión, continuando o contrato coa entidade resultante ou beneficiaria se mantén a solvencia esixida no momento da adxudicación. No caso de *suspensión de pagamentos*, intervénse xudicialmente a xestión do empresario. Dende o punto de vista administrativo enténdese que o contratista está en suspenso cando o xuíz emite o auto polo cal se lle declara en tal situación. A suspensión de pagamentos declarada ha poñerse en coñecemento da Administración para que esta valore as circunstancias e decida resolver ou continua-lo contrato, pois non se trata dunha causa automática de resolución. Ó igual que ocorre na *quitación e espera*, a Administración continuará o contrato se o contratista presta as garantías suficientes a xuízo daquela. Se o contrato se resolve, a Administración non incautará a garantía nin haberá indemnización de danos e perdas. En cambio, a declaración de *quebra* orixinará sempre a resolución do contrato, entendéndose que xurdiu a causa de resolución cando se declarou xudicialmente a quebra. Os efectos desta causa varían segundo o tipo de quebra: se é fortuíta, recibe o mesmo tratamento cá suspensión de pagamentos; se é culpable ou fraudulenta, incautárase a garantía e o contratista terá que indemniza-los danos e perdas. A declaración de *concurso de acredores* e de *insolvente falido* en calquera procedemento orixinarán sempre, ó igual que ocorre coa quebra, a resolución do contrato, mentres que nas demais causas será potestativo para a parte non culpable o dereito a exercitala.

As causas que afectan o cumprimento das obrigas son:

- | Incumprimento.
- | Falta de prestación das garantías e non formalización en prazo.
- | Demora na comprobación do trazado de planta.

- | Incumprimento do prazo.
- | Demora no replanteo.
- | Desistencia.
- | Mutuo acordo.

Non calquera *incumprimento* pode xustificala resolución do contrato: téntase evita-la extinción do contrato ante incumprimentos nimios. A asimetría das relacións entre a Administración e o contratista faise patente tamén neste ámbito, xa que para que o incumprimento da Administración xere a resolución do contrato ten que selo dalgunha das obrigas ás que a LCAP asocia tal efecto, cousa que non se di respecto dos incumprimentos do contratista. Se foi a Administración quen incumpriu, o contratista ten dereito a ser indemnizado, tendo que demostrar os danos e perdas (artigo 114.3); se incumpre o contratista, incautaráselle a garantía e a Administración terá que ser indemnizada no que exceda do importe da garantía incautada (artigo 114.4).

A garantía definitiva ten que constituírse no prazo de quince días que hai que contar dende a adxudicación. A *falta de prestación da garantía* supón que non se poderá formaliza-lo contrato e haberá incumprimento por parte do contratista, incautándosele a garantía e tendo que indemnizarlle á Administración os danos e perdas no que exceda do importe da garantía provisional. Se, por causa imputable ó contratista, non se formaliza o contrato dentro dos trinta días contados dende o seguinte ó da notificación da adxudicación, a Administración poderá acorda-la resolución, procedendo en tal caso a incautación da garantía provisional e a indemnización dos danos e perdas ocasionados. Trevijano sinalou que tamén pode ocorrer que se constituía a garantía definitiva e logo, por culpa do contratista, non se formalice o contrato: neste caso, incautárase a garantía definitiva polo importe equivalente á provisional, aínda que o artigo 55 da LCAP só se refire a esta. A Lei 13/95 consideraba a falta de prestación da garantía e a non formalización en prazo como causas automáticas de resolución. Agora, a Lei 53/99 establece que a resolución por esta causa é potestativa. O relator expuxo a seguinte cuestión: se o contratista non constituí a garantía definitiva, entón ¿ten a Administración a opción de resolver ou non resolver?. A xuízo de Trevijano o órgano de contratación ten a obriga de acorda-la resolución do contrato; cousa distinta é que permita a constitución desta despois dos quince días seguintes á notificación da adxudicación. Se for así, a LCAP estaría a da-la posibilidade de constituí-la garantía definitiva fóra de prazo, aínda que sempre antes da formalización, mentres que a garantía provisional hai que constituí-la necesariamente no momento que a lei establece.

A *demora na comprobación do replanteo* aplícase como causa de resolución nos contratos de obra. O artigo 142 dispón que dentro dun prazo non superior a un mes dende a data de formalización do contrato, pró-

cederá a efectua-la comprobación do replanteo feito previamente á licitación, debendo estenderse acta do resultado. A demora actúa como causa de resolución.

No que respecta ó *incumprimento do prazo* nos contratos administrativos, non é certo que o prazo sexa esencial, entendéndoo en sentido estricto, de maneira que non sexa posible o cumprimento en mora. Tras esta afirmación, o relator destacou que o réxime de penalidades é unha medida para incentiva-lo contratista a que termine o contrato logo de incumprir os prazos; ademais, apuntou, está o sistema de prórrogas admisible.

Coa finalidade de evita-la *demora no pagamento ó contratista*, a Lei 13/95 introduciu unha serie de efectos destinados a estimular a Administración a que lle pagase en tempo. Estes son a esixencia de pagalo xuro legal do diñeiro, incrementado en 1,5 puntos, ó cabo de dous meses dende a data de expedición da certificación ou documento acreditativo da realización do contrato, a suspensión do cumprimento do contrato, con preaviso dun mes, se transcorren catro meses e a facultade do contratista de resolver, pasados oito meses.

A *desistencia* pode ser precontractual ou contractual. O novo artigo 36.2 da LCAP prevé a incautación da garantía cando o licitador retire inxustificadamente a súa proposición antes da adxudicación. No caso de desistencia contractual da Administración, o contratista terá dereito a percibi-lo seis por cento do prezo das obras deixadas de realizar en concepto de beneficio industrial (artigo 152.4).

A resolución por *mutuo acordo* nos contratos administrativos esixe consentimento do contratista, a ausencia de causas de resolución imputables a este e maila existencia de razóns xustificadas de interese público que o aconsellen. Ámbalas partes pactarán os efectos que crean convenientes, co límite, non recollido na LCAP, de que a Administración non quede en peor condición que se incumprise o contrato.

Finalmente, as *causas que afectan o contido do contrato* son:

- 1 A modificación do contrato.
- 2 A suspensión do contrato.
- 3 Os erros materiais no proxecto.

As *modificacións* que constitúen causa de resolución son as que supoñen unha alteración en máis do vinte por cento do prezo primitivo do contrato previstos nos artigos 150. e), 193. c) e 214. c). O relator indicou que para chegar ó vinte por cento hai que computar tódolos modificados anteriores, operando esta porcentaxe sobre o orzamento orixinario. O dereito para resolver nestes casos prevese fundamentalmente a favor do contratista, aínda que tamén se prevé que a Administración poida promover a resolución por esta causa (artigo 113.2), o que podería chegar a implicar verdadeiras fraudes. Se o contratista é quen resolve o con-

trato, non se lle incautará a garantía e non terá que indemnizar danos e perdas, mais tampouco será el indemnizado. Trevijano sostivo que cando sexa a Administración quen resolva por modificados superiores ó vinte por cento, os efectos han se-los propios da desistencia unilateral, polo tanto o contratista terá dereito ó seis por cento do prezo en concepto de beneficio industrial.

Por outro lado está a *suspensión* do contrato, que pode ser definitiva ou temporal. A suspensión definitiva non é outra cousa que unha desistencia e a Administración terá que aboarlle ó contratista o seis por cento en concepto de beneficio industrial, á parte dos danos e perdas efectivamente sufridos por el (artigo 103). Por outra banda, no suposto de suspensión da iniciación das obras por tempo superior a seis meses, o contratista terá a posibilidade de desligarse do contrato. Se o fai, terá dereito a percibir, por tódolos conceptos, unha indemnización do tres por cento do prezo de adxudicación (artigo 152.3). Trevijano cuestionou que esta porcentaxe cubra a totalidade das perdas do contratista, afirmando que sería posible admitir que ese tres por cento sexa por lucro cesante e que, por eses seis meses que estivo en suspenso o contrato, se lle poida indemnizar por dano emerxente. Se o contratista decide non desligarse, levantarase a suspensión e reiniciará as obras; en consecuencia, xa non poderá utilizar esta causa para promove-la resolución do contrato. A suspensión temporal pode selo tamén das obras xa iniciadas. Neste punto a Lei 53/99 ampliou o prazo para que o contratista poida desligarse do contrato de seis a oito meses.

Por último, os *erros materiais no proxecto ou no orzamento das obras* elaborado pola Administración (artigo 150, letra d) son causa de resolución propia do contrato de obras. O erro ha ser *ab initio*, pois, de non ser así, estaríamos ante un problema de modificación do contrato, non de resolución. Se estes erros afectan, alomenos, a un vinte por cento do orzamento da obra, o contratista ten a posibilidade de solicita-la resolución do contrato e, se o defecto é imputable á Administración, terá dereito a ser indemnizado.

* * *

A disposición derradeira única da Lei 53/99 autorizaba o Goberno para que, no prazo de seis meses dende a súa publicación, elaborase un texto refundido, incorporando tódalas modificacións realizadas no teor orixinal da Lei 13/95, con facultades de regularización, aclaración e harmonización. O Goberno, no tempo establecido, elaborou o texto refundido, pero practicamente non fixo uso das facultades que lle concedera o lexislativo e pode afirmarse que se limitou a face-los axustes necesarios para auna-la dispersa normativa nunha soa disposición. En efecto, o texto refundido da LCAP foi aprobado polo Real decreto lexislativo

2/2000, do 16 de xuño, que incorporou as modificacións realizadas polas sucesivas leis que afectaron a Lei 13/95 e que, no que a esta materia se refiren, quedan agora derogadas. Ademais, o uso das facultades de harmonización, regularización e aclaración limitouse a casos moi puntuais. O texto refundido derroga expresamente toda a normativa que modificou a Lei de 1995 ata a data, trala súa inclusión neste, seguindo a mesma liña estrutural do texto primitivo. 