



## ÍNDICE

# TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

### PRIMERA PARTE

## FORMACIÓN. EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

### CAPÍTULO I

#### LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Sección I. <i>Nociones generales sobre los contratos de la Administración</i> .....	3
Definición del contrato .....	3
Contratos <i>administrativos</i> y contratos de derecho privado .....	5
Características del contrato administrativo .....	5
Sección II. <i>Los elementos esenciales para la conclusión de los contratos celebrados por la Administración</i> .....	9
Capacidad, competencia y procedimiento .....	9
Sección III. <i>De la autoridad competente para concluir los contratos celebrados en nombre de la Administración</i> .....	11
§ 1. De la autoridad pública competente para concluir contratos por cuenta del Estado .....	13
I. Misión del Parlamento en la conclusión de contratos por cuenta del Estado .....	13
1º) Contratos que originan una deuda de una suma de dinero, a cargo del patrimonio administrativo nacional .....	14
Significación jurídica del crédito presupuestario .....	14
Significación jurídica de la regla de la especialidad presupuestaria .....	15

Objeto del crédito .....	15
Monto del crédito .....	16
Duración del crédito .....	17
Valor jurídico del contrato concluído sin crédito o con desviación del crédito .....	17
Sanciones de la regla: control preventivo de los gastos comprometidos .....	18
Responsabilidad civil y penal de los ministros ..	22
Autorización del Parlamento para la realización de obras públicas .....	23
2°) Contratos que originan un crédito de sumas de dinero, en favor del Estado .....	26
A. Contrato de empréstito público de Estado ....	27
Rechazo de un empréstito .....	30
B. Contratos de venta de bienes del Estado (muebles o inmuebles) .....	31
C. Contratos de locación de inmuebles del Estado	34
D. Contrato de concesión de un servicio público que produce recursos para el Estado .....	35
3°) Contratos que no tienen por objeto la creación de una deuda o de un crédito de sumas de dinero ..	36
Contrato de permuta de inmuebles del Estado ..	36
II. Intervención de agentes administrativos (ministros) ..	38
1°) Principio general: competencia de los ministros ....	38
2°) Atribución de la competencia a otros agentes públicos .....	39
Subsecretarios de Estado .....	40
Otros funcionarios .....	41
Poderes del "delegado" .....	41
Delegados para la negociación y delegados para la celebración .....	42
Delegado portavoz del ministro .....	44
3°) Principales consecuencias jurídicas del principio..	44
Momento preciso en que el contrato se convierte en definitivo .....	45
Contratos de regularización de un encargo .....	48
Compras al contado .....	49
Compras por factura .....	50
Trabajos sobre memorándum .....	50
4°) Sanción del principio: inexistencia del contrato..	50
Obligación del contratante de verificar la competencia de los agentes públicos .....	54

§ 2. De la autoridad competente para concluir contratos por cuenta del municipio .....	54
I. Papel del concejo municipal en la conclusión de los contratos del municipio .....	55
1º) Principio general .....	55
Acuerdo especial .....	56
Excepciones .....	57
Crédito para gastos imprevistos .....	57
2º) Sanción del principio: inexistencia del contrato ..	58
Distinción entre las nulidades de derecho y los casos de anulabilidad .....	59
3º) Revocación del acuerdo del concejo municipal ..	61
Acuerdo regular .....	62
Acuerdo irregular .....	63
II. Papel de la autoridad pública nacional en la celebración de los contratos del municipio .....	64
Retiro de la aprobación .....	67
III. Papel del alcalde en la conclusión de los contratos del municipio .....	69
Competencia trabada del alcalde .....	69
IV. Caso particular: venta forzosa de bienes del municipio	71
Sección IV. <i>De la elección del cocontratante por la Administración, en los contratos concluidos por esta última</i> .....	71
§ 1. Teoría general jurídica del contrato privado y de la adjudicación pública .....	72
I. Razones de orden económico, financiero y político, referentes a la libre elección del cocontratante .....	72
Reseña histórica .....	73
II. El principio: poder discrecional; contrato privado ..	76
Carácter general del principio .....	76
III. El contrato privado, en las hipótesis en que las leyes y reglamentos disponen, en principio, la adjudicación	81
Variedades de contrato privado; llamado a licitación	84
Las listas de proveedores .....	85
Concurso de proyectos .....	85
Adjudicaciones limitadas .....	86
Concurso de muestras y de precios .....	86
Concurso consecutivo .....	88
IV. Mecanismo de la adjudicación .....	89
1º) Publicidad .....	90
2º) Competencia .....	91
Adjudicación simple .....	95
Adjudicación restringida .....	95

Adjudicación por concurso de muestras y de precios .....	98
3°) Igualdad entre los competidores .....	99
Principio .....	99
Consecuencias .....	100
V. Naturaleza jurídica de la adjudicación pública ....	109
Retiro del ofrecimiento .....	110
Aprobación de la adjudicación .....	113
VI. Sanción de las reglas sobre la adjudicación .....	117
Recursos jurisdiccionales .....	117
1° hipótesis. La Administración ha celebrado un contrato privado cuando, según las leyes o los reglamentos, debió proceder a una adjudicación ..	118
Evolución de la jurisprudencia .....	119
2° hipótesis. La adjudicación se ha realizado, pero no se ha efectuado regularmente, es decir, de conformidad con las prescripciones reglamentarias	121
1°) Reclamación administrativa ante la autoridad competente para aprobar la adjudicación	122
2°) Reclamación contenciosa ante el Consejo de Estado, mediante el recurso por exceso de poder .....	123
Comparación con el recurso que existe en el caso de concurso para el nombramiento de funcionarios .....	129
3°) Recurso contencioso por daños e intereses ..	129
VII. Consecuencias de la anulación de la decisión que dispone se celebre un contrato privado, o de la adjudicación, sobre el contrato municipal .....	130
1°) El contrato aun no se ha concluído .....	130
2°) El contrato se ha concluído .....	131
Evolución de la jurisprudencia .....	132
§ 2. Exclusión de las adjudicaciones y suministros de ciertas Administraciones públicas .....	139
Práctica .....	139
I. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la decisión que dispone la exclusión? .....	141
Evolución de la jurisprudencia .....	143
II. La decisión de exclusión, ¿produce la incapacidad jurídica propiamente dicha del excluído? .....	148
Sección V. Documentos relativos a la conclusión de los contratos de la Administración .....	150
Importancia de estos documentos .....	151

§ 1. Forma de los contratos .....	154
Actos de forma administrativa .....	154
Pliego de cláusulas y condiciones generales (C. C. G.) ...	157
Pliego de condiciones comunes (C. C.) .....	160
Pliego de condiciones especiales (C. S.) .....	160
Utilidad de estos documentos .....	161
Procedimiento seguido para la redacción de estos documentos	161
La Comisión de los C. C. y contratos .....	162
§ 2. Naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones y de las	
instrucciones ministeriales de aplicación .....	166
Cláusulas contractuales, reglamentarias y de orden interno	167
Importancia de la distinción .....	169
Caracteres por los que se reconocen estas diferentes cláusulas	170
Aprobación de un acto por el Parlamento .....	176
§ 3. Cláusulas que pueden o deben incluirse en los actos consti-	
tutivos del contrato .....	176
I. La Administración no tiene la facultad de inscribir,	
en los actos constitutivos del contrato (pliegos de con-	
diciones, contratos), cláusulas ilícitas .....	178
Sanción de la obligación .....	178
II. La Administración tiene la obligación de incluir deter-	
minadas cláusulas .....	183
Sanción de la obligación .....	185
Aplicación del principio .....	186

CAPÍTULO II

DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS

Sección I. Principio fundamental concerniente al cumplimiento de las	
obligaciones contractuales de derecho público .....	191
Contratos de derecho privado .....	191
Contratos administrativos .....	192
Obligación muy estricta del contratante .....	193
Reglas especiales aplicables .....	195
Aplicación del principio fundamental .....	200
1º Contrato de concesión de servicio público .....	200
2º Contratos de obras o de suministros múltiples .....	201
3º Obra o suministro simple .....	201
Importancia de esta clasificación de los contratos adminis-	
trativos .....	201

Sección II. <i>Cumplimiento personal de las obligaciones que resultan, para el contratante, de los contratos administrativos propiamente dichos</i> .....	202
§ 1. El principio .....	203
§ 2. <i>1º aplicación del principio. Prohibición de ceder el contrato administrativo sin autorización de la Administración</i> .....	204
Sanción .....	206
§ 3. <i>2º aplicación del principio. Prohibición de subcontratar sin autorización de la Administración</i> .....	209
Determinación del subcontrato .....	212
La regla de la prohibición .....	212
La sanción .....	214
Aprobación de los subcontratos .....	218
§ 4. <i>3º aplicación del principio. Facultad de rescisión de la Administración en caso de fallecimiento del concesionario, del empresario o del proveedor</i> .....	218
§ 5. <i>4º aplicación del principio. Quiebra o liquidación judicial del contratante</i> .....	221
§ 6. <i>5º aplicación del principio. Obligación de colaboración personal</i> .....	225
Sección III. <i>Derecho de que goza la Administración para modificar, durante la ejecución de un contrato administrativo propiamente dicho, la extensión de las prestaciones que debe efectuar el contratante</i> .....	230
§ 1. Ubicación del problema .....	230
§ 2. Ideas dominantes para la solución del problema .....	232
El contratante colabora con un servicio público .....	233
Necesidades de los servicios públicos .....	233
Carácter de orden público de los poderes de la Administración .....	235
§ 3. Facultad de la Administración de aumentar o reducir, durante la vigencia del contrato, la extensión de las prestaciones que debe efectuar el contratante .....	236
I. Modificaciones introducidas, durante la ejecución del contrato, a la extensión de las obligaciones del <i>concesionario de servicio público</i> .....	237
1º) Derecho de la Administración de modificar la extensión de las prestaciones que debe suministrar el concesionario .....	237
Evolución de la jurisprudencia y de la práctica .....	238
2º) Derecho de la Administración a <i>poner fin</i> , en cualquier momento, a la concesión de servicio público .....	244

Teoría del rescate .....	246
1° regla. En todo contrato de concesión de servicio público, el derecho de rescate se sobrentiende .....	246
2° regla. El contrato no puede descartar el derecho de rescate .....	247
3° regla. La autoridad pública competente para decidir el rescate es, en principio, la autoridad competente para hacer la concesión .....	248
4° regla. Cuando el contrato de concesión ha previsto el rescate y establecido las bases de cálculo de la indemnización, sólo cabe aplicar la convención .....	249
II. Modificaciones de la extensión de las prestaciones que deberá suministrar el empresario, efectuadas durante la ejecución de un <i>contrato de obra pública</i> .....	254
1°) Facultad de la Administración de <i>aumentar</i> el conjunto de las obras que ejecutará el empresario ...	254
Distinción entre modificación y obra nueva .....	255
Derechos del empresario .....	257
Obligación del empresario de continuar la obra .	263
2°) Facultad de la Administración de <i>disminuir</i> el conjunto de las obras a ejecutar por el empresario	263
Derechos del empresario .....	264
3°) Facultad de la Administración de <i>hacer cesar</i> en cualquier momento los trabajos .....	265
Derechos del empresario .....	268
Diferencia con el caso de concesión, .....	270
Crítica de la jurisprudencia .....	271
III. Facultad de la Administración, durante la vigencia del <i>contrato de suministros</i> , para modificar la extensión de las prestaciones que debe efectuar el proveedor, o para poner fin al contrato .....	271
Modificación .....	271
Rescisión .....	273
Derechos del proveedor .....	274
Sección IV. <i>Los plazos de ejecución</i> .....	275
Diferentes clases de plazos .....	275
Importancia de los plazos .....	277
Problemas a resolver .....	278
§ 1. Cálculo de los plazos de ejecución .....	279
1°) Concesión de servicio público .....	280

2°) Contratos administrativos de <i>prestaciones múltiples</i> ..	280
3°) Contratos administrativos de <i>prestación única</i> .....	281
Caso de los contratos de obras públicas .....	281
Obligación de la Administración de respetar los plazos fijados por ella .....	283
§ 2. Circunstancias que justifican la inejecución dentro de los plazos .....	285
Carácter estricto de los plazos .....	285
El caso fortuito o de fuerza mayor .....	286
Evolución de la jurisprudencia .....	286
La teoría de la imprevisión no se aplica en materia de retardo	288
Hecho de la Administración .....	289
1°) Determinación precisa de la noción de <i>caso fortuito</i> e <i>fuerza mayor</i> .....	290
Cláusulas contractuales de determinación .....	291
Determinación fuera del contrato .....	291
La huelga .....	292
Dificultades de ejecución .....	293
Caso de guerra .....	294
Imposibilidad <i>absoluta</i> de cumplir dentro de los plazos .....	296
Consideraciones sentimentales .....	300
2°) Determinación precisa del <i>hecho de la Administración</i>	301
No es necesario que haya <i>falta</i> .....	301
Aplicaciones .....	302
Obligación del contratante de denunciar, a breve plazo, los hechos justificativos de su retardo .....	305
§ 3. Cálculo de los retardos de ejecución .....	306
Duración del retardo .....	306
Fecha oficial de entrega .....	307
Ejecución fraccionada .....	307
Ejecución parcial .....	308
Contratos escalonados .....	309
Distintas operaciones .....	309
§ 4. Sanciones de los retardos en el cumplimiento de las obliga- ciones de los contratos administrativos .....	309
I. Sanciones <i>contractuales</i> .....	310
1°) Teoría de las penalidades por retardo en los con- tratos administrativos .....	310
Naturaleza jurídica de las penalidades .....	311
Práctica administrativa .....	311
Consecuencias de la naturaleza jurídica de las penalidades .....	312

Acumulación de las penalidades por retardo y de la rescisión o de la celebración de un nuevo contrato a costa y riesgo del pro- veedor .....	316
Carácter recíproco de <i>forfait</i> .....	317
Requerimiento .....	318
Casos en los cuales no es necesario el requere- rimiento previo .....	319
Descuento de las penalidades .....	321
Escalas .....	321
Pago de multas en caso de penalidades ....	323
2º) Cláusulas contractuales de compra o de fabrica- ción por cuenta del empresario, de prestación di- recta y de rescisión .....	324
Requerimiento previo .....	327
Poder discrecional de la Administración para ele- gir la sanción .....	328
Control que ejerce el juez del contrato sobre la aplicación de las sanciones .....	328
Acumulación de estas sanciones con las penalidades	329
II. Teoría general de las sanciones por retardo en el cum- plimiento de las obligaciones de los contratos admi- nistrativos .....	330
1º) Principio general de la sanción normal .....	331
Evolución de la jurisprudencia en materia de con- tratos de concesión de servicio público .....	332
Jurisprudencia actual .....	333
Requerimiento previo .....	336
Sanciones a aplicar .....	337
a) Rescisión con costas y riesgos .....	337
Procedimiento .....	337
b) Pago de daños e intereses .....	338
La Administración no puede elegir entre las sanciones contractuales y las sanciones ge- nerales .....	338
2º) <i>Inaplicabilidad a los contratos administrativos pro-     piamente dichos, de la teoría de las "astreintes"</i>	339
Aplicación a los contratos de derecho privado concluidos por la Administración .....	340
Inaplicabilidad a los contratos administrativos propriamente dichos .....	340
La Administración no puede solicitar al juez del contrato <i>astreintes</i> contra el contratante	340



El contratante no puede solicitar <i>astreintes</i> contra la Administración .....	341
Justificación y crítica de la regla .....	341
III. Sanciones penales .....	342
Sólo existen para <i>ciertos</i> contratos administrativos ..	342
Artículos 430, 431, 432 y 433 del Código Penal ....	342
Carácter excepcional .....	343
Jurisprudencia de la Corte de Casación .....	343
Sección V. <i>Obligación que tiene el contratante de efectuar las pres-</i> <i>taciones convenidas ajustándose al contrato</i> .....	345
§ 1. Obligación del concesionario de servicio público de explotar el servicio en la forma estipulada en el contrato de concesión	347
I. Derecho de control de la Administración sobre el con- cesionario de servicio público .....	348
1) Naturaleza jurídica reglamentaria del poder de con- trol de la Administración sobre el concesionario de servicio público .....	349
2) Extensión del poder de control de la Administración sobre el concesionario de servicio público .....	357
3) Límites del poder de control de la Administración sobre el concesionario de servicio público .....	364
1º limitación .....	364
2º limitación .....	365
3º limitación .....	365
4) Recursos del concesionario de servicio público contra los reglamentos o actos de control o de intervención realizados por la Administración .....	370
II. Derechos de los usuarios .....	372
1) Organismo jurídico de intervención de los usuarios	372
2) Recursos jurisdiccionales a disposición de los usua- rios .....	374
Acciones del usuario ante los tribunales judiciales .....	378
Acciones del usuario ante el juez administrativo del con- trato de concesión .....	392
1º) Acción del usuario contribuyente del municipio (artícu- lo 123, ley del 5 abril 1884) .....	393
2º) Acción del usuario contra el concedente, en virtud de una estipulación por otro de derecho público, contenida en el contrato de concesión .....	394
Recurso por exceso de poder ante el Consejo de Estado ..	399
§ 2. Obligación del empresario de obras públicas de ejecutar la obra en la forma estipulada en el contrato .....	408

I. Las órdenes de servicio .....	412
II. Responsabilidad del empresario y de la Administración en razón de las órdenes de servicio .....	420
I. La orden de servicio y la responsabilidad del empresario .....	420
II. La orden de servicio y la responsabilidad de la Administración .....	424
III. Recepción de la obra realizada .....	428
1º) Recepción provisional .....	429
2º) Recepción definitiva .....	434
IV. Responsabilidad decenal del empresario .....	438
V. Arreglo de las controversias .....	443
§ 3. Obligación del proveedor de efectuar el suministro en la forma estipulada en el contrato respectivo .....	448
I. Obligaciones del proveedor y control de la Administración durante la ejecución del contrato .....	451
1) Poder general de control de la Administración ..	451
2) Constitución de garantías .....	451
3) Seguros .....	452
4) Convocatorias .....	454
5) Vigilancia del trabajo en los talleres y verificación del material que se emplea .....	454
6) Procedencia de los suministros .....	457
7) Empleo, por el proveedor, de materias primas suministradas por la Administración .....	458
A. Contratos por conversión de materiales usados	459
B. Contratos por transformación de materiales nuevos .....	460
II. Control del servicio ejecutado o del suministro terminado .....	462
Recepción .....	463
Recepción contradictoria .....	464
Plazo de recepción .....	465
Comisiones de recepción .....	466
Verificación del análisis .....	467
Reducciones .....	468
Fraudes .....	470
Sanciones .....	470
Suministros para el ejército .....	470
Contratos de depósito .....	474
III. Procedimiento de arreglo de las controversias .....	477
Procedimiento especial de la Comisión de apelación .	478