

INFORME 4/1998, DE 7 DE ABRIL, SOBRE EL ALCANCE DE LA INCAUTACIÓN DE LAS GARANTÍAS Y LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LA ADMINISTRACIÓN, EN EL SUPUESTO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

ANTECEDENTES

En la reunión mantenida el 3 de diciembre de 1997 entre la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, en cuanto centro directivo al que le está encomendada la asistencia a los órganos de contratación para el adecuado cumplimiento de la normativa sobre contratación administrativa, y los Servicios de contratación de las Consejerías y Organismos autónomos para tratar la integración de diversos procedimientos en el Sistema de Información de la Contratación Administrativa, entre ellos el de la resolución de los contratos y, derivado de éste, el de la incautación de las garantías provisional y definitiva, se planteó la conveniencia, ante las distintas opiniones mantenidas sobre el alcance de la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración en el supuesto de resolución de los contratos administrativos, de elevar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, a través de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, dicho asunto, a efectos de la emisión de un informe al respecto.

Atendido el requerimiento por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa efectúa las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), ha introducido algunas novedades en cuanto a las garantías se refiere, respecto de la derogada Ley de Contratos del Estado (LCE) y su Reglamento (RGCE), vigente en cuanto no se oponga a la LCAP. De dichas novedades cabe destacar como más importantes: la utilización de una nueva terminología, mucho más acertada, sustituyendo el vocablo "fianza" por el de "garantía"; la posibilidad de constituir una garantía global que dé cobertura a todos los contratos que celebre un contratista con la misma Administración Pública o con el mismo órgano de contratación (artículo 37.2); y el establecimiento y exigencia de una garantía especial para el supuesto de adjudicación del contrato a un empresario cuya proposición hubiere estado incurso inicialmente en presunción de temeridad (artículo 37.4).

Sin embargo, en cuanto a la extensión o afección de las garantías y su incautación,

la LCAP sigue, en general, el régimen establecido en la LCE, artículos 39, 53, 115, 119 y 123, y en el RGCE, artículos 120, 160, 358 y 383.

Si acaso, la novedad de la LCAP ha sido resolver, a través del artículo 114.4, los interrogantes que hasta su entrada en vigor se venían planteando sobre la compatibilidad, en caso de resolución del contrato por causa imputable o por incumplimiento culpable del contratista, de la incautación de las garantías con la exigencia de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración y la acumulación de las garantías incautadas y de la indemnización.

2.- El precepto de la LCAP que establece con carácter general las responsabilidades a que se afecta la garantía definitiva es el artículo 44. Por otra parte, la LCAP en el artículo 55.3, en concordancia con el 36.5 y el 114.1, regula la incautación de la garantía provisional y, en el artículo 114.4, la de la garantía definitiva.

3.- El objeto de este informe consiste en analizar, a la luz de los preceptos citados, las cuestiones expuestas en la consideración primera. En primer lugar, con independencia de las distintas finalidades para las que se establecen la garantía provisional y la garantía definitiva -la provisional tiene como objetivo último asegurar que el licitador que participa en un procedimiento de selección si resulta adjudicatario formalizará el contrato, en tanto que la definitiva persigue preservar o asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista-, debe tenerse en cuenta que, acordada por la Administración la resolución de un contrato por causa imputable al contratista o por incumplimiento culpable de éste, la incautación de la garantía provisional o definitiva procede en todo caso. Así se deduce, en cuanto a la garantía provisional, del artículo 55 de la LCAP que al referirse a la formalización del contrato, en su número 3, establece: “Cuando, por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo (...). En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional (...)” y, en cuanto a la garantía definitiva, del artículo 114 que al regular los efectos de la resolución, en su número 4, dispone: “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía (...)”. La utilización por la LCAP de los términos “procederá” en el artículo 55.3 y “será” en el artículo 114.4, implica que la Administración, resuelto un contrato por causa imputable o por incumplimiento culpable del contratista, no goza de ningún margen de discrecionalidad para acordar o no la incautación de las garantías, configurándose la incautación, precisamente por el incumplimiento culpable del contratista, como una indemnización a la Administración a tanto alzado con una cuantificación objetiva, que es el importe de la garantía.

4.- Puede suceder, además, en los supuestos de resolución del contrato por causa imputable o por incumplimiento culpable del contratista, que a la Administración se le

hayan ocasionado daños y perjuicios. En este caso, según se deduce de los artículos citados de la LCAP, 55.3 y 114.4, aquélla debe exigir la correspondiente indemnización. Tampoco aquí la Administración dispone de ningún margen de maniobra, es decir, acordada la resolución del contrato por la causa antedicha, si se comprobare la existencia de daños y perjuicios a la Administración, ésta viene obligada a cuantificarlos y exigirlos. Son claros y terminantes al respecto los preceptos citados a través de las expresiones “(...) en tal supuesto procederá (...) la indemnización de daños y perjuicios ocasionados” del artículo 55.3 y “(...) deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados (...)” del artículo 114.4.

5.- Llegados a este punto ha de analizarse si en el supuesto que se contempla en este informe, resolución del contrato acordada por la Administración debido a causa imputable al contratista o por incumplimiento culpable de éste, la incautación de las garantías es compatible con la exigencia de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración. La LCAP no deja margen de duda sobre su compatibilidad; así resulta de los reiterados artículos 55.3 *in fine* y 114.4, transcritos en las consideraciones anteriores.

6.- Por último, es necesario abordar si la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración son acumulables. Esta cuestión, sobre la que se planteaban las mayores dudas con la legislación anterior aplicable a la materia (Ley de Contratos del Estado), ha sido resuelta por la LCAP. El artículo 114.4 es contundente; en efecto, en su inciso final, después de establecer, como ha quedado dicho en este informe, que cuando se resuelva el contrato -resolución de la que se reitera debe ser acordada por la Administración- por incumplimiento culpable del contratista, procede la incautación de la garantía y la exigencia de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, añade “en lo que excedan del importe de la garantía incautada”. Ante tal rotundidad, sólo cabe la siguiente interpretación: la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios no son acumulables, de manera que si el importe de la indemnización es superior al de la garantía, se exigirá exclusivamente por el exceso que suponga respecto del importe de ésta. Por el contrario, si el importe de la indemnización es inferior al de la garantía, procederá sólo la incautación de ésta por su montante total sin que quepa, en caso de que el importe de la indemnización por daños y perjuicios resulte inferior al de la garantía, el reintegro al contratista de la diferencia. Sobre este punto debe recordarse lo dicho respecto de la incautación de las garantías en la consideración 3.

Queda aún por hacer una precisión final. El artículo 114.4 de la LCAP es explícito en cuanto a la no acumulación de garantía e indemnización, pero no sucede lo mismo con su artículo 55.3. En efecto, en éste nada se dice al respecto, incluso de su tenor literal podría deducirse que la incautación de la garantía provisional y la indemnización deben

ser exigidas por sus importes totales. Sin embargo, en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, no es así y debe llenarse la laguna o silencio del artículo 55.3 con lo dispuesto en el artículo 114.4, por no existir razones jurídicas que permitan dar un tratamiento diferenciado a la garantía provisional y a la definitiva en relación con la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que en el supuesto de resolución del contrato acordada por la Administración y fundada en causa imputable al contratista o por incumplimiento culpable de éste, procede en todo caso la incautación de la garantía, ya sea la provisional o la definitiva.
- 2.- Que si como consecuencia de la resolución del contrato, por la causa expuesta en la conclusión anterior, se hubiesen ocasionados daños y perjuicios a la Administración, ésta deberá cuantificarlos y exigirlos en todo caso.
- 3.- Que la incautación de las garantías y la exigencia de indemnización al contratista por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, son compatibles pero no acumulables, debiéndose exigir la indemnización sólo en lo que exceda del importe de las garantías.