

# LA REALIZACION DIRECTA DE OBRAS POR LA ADMINISTRACION (\*)

352.712

por

**José-Luis González-Berenguer y Urrutia**

**SUMARIO:** I. EL VOLUMEN DE LA CONTRATACION PUBLICA (E, INVERSAMENTE, EL DE LA EJECUCION DIRECTA DE OBRAS Y SERVICIOS), COMO CONSECUENCIA DE LA FILOSOFIA (LIBERAL O INTERVENCIONISTA) EN QUE SE ASIENTA EL ESTADO.—II. EL DOBLE PRINCIPIO DE DESCONFIANZA FRENTE A LA ACTUACION DIRECTA.—III. EL DERECHO LOCAL.—IV. EL DERECHO CENTRAL: 1. LA CONTRATACIÓN DIRECTA. 2. LA ACTUACIÓN DIRECTA. 3. LA REGULACIÓN DE FONDO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO. 4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE «COLABORACIÓN».—V. CONCLUSION.

I. EL VOLUMEN DE LA CONTRATACION PUBLICA (E, INVERSAMENTE, EL DE LA EJECUCION DIRECTA DE OBRAS Y SERVICIOS), COMO CONSECUENCIA DE LA FILOSOFIA (LIBERAL O INTERVENCIONISTA) EN QUE SE ASIENTA EL ESTADO

En un planteamiento liberal, la contratación pública de obras es escasa, porque son pocas las incumbencias de la Administración. Lo mismo ocurre, aunque por razones opuestas, en un planteamiento

---

(\*) Texto de la conferencia inaugural del Curso de Especialización sobre «Contratación Administrativa Local», celebrado en el Instituto de Estudios de Administración Local en mayo de 1977.

to socialista. Me estoy refiriendo al fenómeno en cuya virtud el Estado, atiborrado de competencias, decide no solamente que son incluibles en el sector público estas incumbencias, sino que puede desarrollarlas él mismo porque en su seno aparece todo el aparato que le hace capaz de llevarlas a cabo. De esta manera, en los Estados socialistas la contratación administrativa, no obstante la magna proliferación de las actividades públicas, sensiblemente ha disminuido, y ha disminuido por el hecho de que en el sector público no solamente están inmersas estas competencias, sino las posibilidades físicas y materiales de llevarlas a cabo; es así como en estos Estados la contratación administrativa ha descendido en volumen enormemente porque el Estado tiene en su seno elementos suficientemente aptos, medios, datos, instrumentos, para poder actuar directamente él sin necesidad de recurrir a las instalaciones implantadas en el sector privado, de las que echa mano, en los regímenes todavía liberales, mediante la contratación administrativa. Fíjense ustedes cómo el itinerario de la contratación pública se cierra sobre sí mismo sin haber dejado de actuarse en el sentido de unas incumbencias estatales crecientemente enriquecidas. A fuerza de este enriquecimiento, el Estado contrata cada vez más, pero a fuerza de este enriquecimiento, si el Estado no sólo va a ser el titular de estas incumbencias, sino que va a ser capaz de llevarlas él mismo a cabo, el Estado acabará contratando menos. Este fenómeno histórico claramente detectable nos lleva a ver con interés el tema de las posibilidades de la Administración pública para actuar ella directamente, prescindiendo del contrato. Pensemos que para llegar a este estadio final, por otra parte quizá no deseable, es preciso superar un doble principio de desconfianza.

## II. EL DOBLE PRINCIPIO DE DESCONFIANZA FRENTE A LA ACTUACION DIRECTA

En primer lugar hay que recordar la herencia liberal, en cuya virtud se piensa que el mejor Estado es el que menos hace, la mejor Administración la que menos administra. Es indudable que esto se traducirá en el campo de la contratación administrativa en un principio, el llamado principio del contratista interpuesto. Vamos a ver hasta qué punto está vigente el principio del contratista interpuesto

en el ordenamiento español, hasta qué punto le es posible a la Administración el actuar directamente y no está obligada, como probablemente vamos a demostrar que está, a contratar mientras no se demuestre lo contrario.

El segundo principio de desconfianza es el principio de desconfianza en la honestidad de la Administración. El legislador piensa que la Administración no es de fiar; hay que procurar que la mujer del César no sólo sea honrada, sino que lo parezca. Entonces lo que sucede es que se establecen una serie de mecanismos que persiguen que la designación de la persona con quien se contrata, una vez que se ha decidido que hay que contratar, se lleve a cabo de tal modo que garantice tres cosas: En primer lugar la limpieza de la actuación de la Administración. En segundo lugar que garantice la baratura, el principio de economía al máximo. En tercer lugar que garantice la igualdad de oportunidades.

Los principios de baratura y de igualdad de oportunidades creo que en la contratación moderna están ya superados. En cuanto a la baratura, por la evidencia de que las bajas excesivas son peligrosas y hay que procurar huir de ellas; a este efecto ha surgido la solución del concurso, ha surgido la adjudicación a la proposición más próxima a la semisuma de todas ellas, etc. En cuanto a la igualdad de oportunidades, también parece un tanto olvidada precisamente en función de la experiencia que nos indica que los contratistas nonnatos generalmente actúan deficientemente, y sustituida por el principio de encasillado, de clasificación previa de los contratistas, etc. Sin embargo, queda perfectamente en pie el principio de desconfianza en la Administración en cuanto a su honestidad; nadie piensa mal de los administradores, por supuesto, pero la Ley regula las cosas de manera que nadie pueda sospechar de una actuación irregular.

Pues bien, la actuación directa, como ustedes comprenden, es una superación de este doble principio, del principio de desconfianza en la capacidad gestora de la Administración y del principio de desconfianza en la honestidad, en la limpieza en la actuación de los administradores. Vamos a ver cuál es su regulación positiva en nuestro Derecho.

### III. EL DERECHO LOCAL

En primer lugar, en la esfera local, la actuación directa está regulada en el artículo 311 de la Ley y prácticamente nada más. El Reglamento de Contratación no la alude en absoluto. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA al comentarlo, hizo notar cómo, en función de las consideraciones que yo hice al principio, era anómalo que en un sistema de contratación pública no apareciera el tema de la actuación directa, porque, aunque la actuación directa es la no contratación, su regulación complementa y define todo el sistema. La Administración local puede contratar directamente o actuar directamente indistintamente, ya que aparecen exactamente al mismo nivel las dos posibilidades en el artículo 311. Esto quiere decir que en la Administración local, cuando no hay licitación, indistintamente se puede pasar a la contratación directa o a la gestión directa. Hemos, pues, superado, en un pequeño aspecto, el principio de desconfianza en la actuación de la Administración. Establece nuestra Ley la necesidad de subasta previamente, y si no concurso-subasta o concurso, pero en el supuesto de que esté justificado no actuar mediante cualquiera de estos sistemas, puede la Administración local, indistintamente, contratar directamente o actuar directamente. El tema está muy insuficientemente tratado en nuestro Reglamento. El artículo 311 cita, como recordarán ustedes, los supuestos en los que la Administración indistintamente puede contratar o actuar directamente, que son los contratos sobre deuda pública o transporte de fondos, aquellos otros para los que haya privilegio industrial o un solo productor o poseedor, o aquellos otros en los que haya declaración de urgencia calificada (en los casos de urgencia simple con la sola reducción de plazos basta para tener que continuar acogidos a la subasta o al concurso); el caso de que haya habido dos subastas desiertas; el caso de que haya habido un concurso celebrado también desierto; y por último existe un sistema de topes en función del importe de los presupuestos por debajo de cuyos topes es posible la contratación o la actuación de la Administración directamente. Posteriormente, y cuando analicemos el tema en la esfera estatal, infinitamente más rico y más matizado, veremos qué críticas pueden hacerse a esta consideración conjunta de ambas posibilidades cuando en realidad

son tan diferentes, y veremos cuándo de verdad es posible actuar directamente.

La materia, como digo, es por completo abandonada por el Reglamento, que solamente alude a un caso de contratación directa nuevo a añadir a los ya citados, que es el caso de obras susceptibles de ser fraccionadas en las cuales puede actuarse por el llamado sistema de destajos. Como ustedes saben, el sistema de destajos fundamentalmente se caracteriza por una gran agilidad, e incluso la posibilidad de suprimir la prestación de fianza sustituida por una retención de certificaciones de abono al contratista.

Un insólito caso de aparición de la gestión directa aparece, sin embargo, en el llamado tanteo forestal, regulado en los artículos 91 y 92 del Reglamento de Bienes y en el artículo 38 de la Ley de Montes. Como ustedes saben, en los casos de subasta de pastos o de carácter forestal, pueden las Administraciones locales autoadjudicarse las subastas ya efectuadas con la condición de que sea por la misma cifra que se adjudicó la subasta, y con la posibilidad ulterior de bien llevar a cabo una explotación directísima por sus propios funcionarios o bien subcontratar, fenómeno en el que aparecerá ulteriormente, constantemente, la venta de los productos.

Por último, en el Reglamento de Servicios aparece el tema de la actuación directa en toda suerte de servicios o económicos, y la actuación mediante municipalización de dichos servicios económicos. Aquí aparece de nuevo la desconfianza, la vieja desconfianza, frente a la Administración gestora, frente a la Administración «empresario». Así, en los artículos 46 del Reglamento (estableciendo unos profundos requisitos en cuanto al fondo) y 56 y siguientes (que establecen, como ustedes saben, unos difíciles, unos complicados requisitos de forma para establecer la municipalización).

El tema está irregular, incompleta e insuficientemente tratado en nuestro sistema local. Por el contrario, vamos a ver que aparece un tratamiento satisfactorio en el central.

#### IV. EL DERECHO CENTRAL

El fenómeno se debe, como ustedes que son hombres del mundo local saben muy bien, al hecho de que hacia los años cincuenta nuestra legislación se adelanta notablemente a toda la masa del

ordenamiento español, se constituye en su abanderada, en su pionera, y regula temas de modo satisfactorio. Pasados quince años (los quince años más negros de la Administración local, con ser tan negros todos nuestros últimos años), pasados quince años en los que el abandono en que vivimos es absoluto (me refiero a los años del 55 al 70), la Administración central recupera el ritmo de la legislación y de nuevo nos desborda. Los actuales reglamentos centrales, las leyes centrales, de funcionarios, de contratación, de hacienda, etc., son hoy ya desgraciadamente muy superiores a los nuestros, contra el fenómeno que en los años cincuenta existió a nuestro favor.

Pues bien, en el sistema central, se insiste, en mayor medida que en el local, en el principio de desconfianza. Cuando el artículo 187 del Reglamento de Contratación central regula la posibilidad de actuación directa, dice que «solamente» se podrá (señal que lo normal está establecido en favor de la contratación); cuando el 208, trata el tema de los servicios, dice que para la prestación de servicios las restricciones del 187 no existen. Y, sin embargo, cuando en el 236 de nuevo trata de los servicios, exige paralelamente a lo que antes veíamos para la municipalización, una serie de requisitos que demuestran que se está pensando con desconfianza en la posibilidad de actuación directa, incluso para la prestación de servicios de carácter económico.

## 1. LA CONTRATACIÓN DIRECTA

Pues bien, los artículos 37 de la Ley de Contratos y 117 del Reglamento, ambos del Estado, establecen las posibilidades de contratación directa, frente a los artículos 60 de la Ley y 187 del Reglamento, que establecen las posibilidades de gestión directa. Aquí aparecen, como vamos a ver, unas sutiles distinciones, siempre muy acertadas, que contrariamente a la tosquedad con que el Reglamento local había tratado el tema, distinguen claramente qué es contratar directamente y qué es gestionar directamente, y cómo precisamente en algunos casos se trata de situaciones absolutamente opuestas entre sí. La Administración a veces solamente podrá contratar de modo directo, y precisamente contratar y no actuar ella directamente. Se trata de actuaciones de gran finura, de gran delicadeza, de gran exigencia; mientras que hay otras situaciones

en las que lo que la Administración va a poder hacer es solamente ejecutar directamente y no contratar, porque no será posible encontrar un contratista o porque la Administración cuenta con elementos bastantes como para poder actuar ella misma en una fase que podríamos decir premonitora de lo que ya está pasando en los países socialistas.

Los artículos 37 y 117 de que he hablado, y que se refieren a la contratación directa, dicen que los supuestos admisibles son:

Por un lado, aquellos en los que no hay posibilidad de promover concurrencia, lo que no requiere ninguna explicación. Por otro lado, dos supuestos: los de reparaciones menores, obras de conservación menores o los menores de un millón y medio de pesetas en cuanto a su cuantía. Fíjense ustedes que se trata de dos supuestos de denominador común claro, actuaciones de poca entidad.

A continuación vienen cuatro supuestos, que son: el de contratos referidos a elementos de carácter artístico o aquellos otros que supongan actuaciones pioneras, actuaciones punta, o aquellos otros que sean referidos a aparatos de control y precisión, y por último aquellos otros que exijan gran seguridad o reserva (se piensa en la defensa nacional). Fíjense ustedes que el denominador común a estos cuatro es, precisamente, el contrario; se trata de actuaciones absolutamente insusceptibles de ser llevadas a cabo por la Administración porque requieren la existencia de unos elementos refinados, de gran calidad, de gran precisión, que no son susceptibles de encontrar fácilmente en el mercado, y que no permiten la existencia de la licitación libremente aceptada, libremente convocada y libremente respondida.

Otro grupo de supuestos está contenido en aquel que dice que, por un lado, cabe la contratación directa cuando ha habido una licitación desierta (una sola, no dos como en el sistema local) o cuando es preciso continuar un contrato que ha quedado resuelto. Fíjense ustedes que aquí el denominador común a estos dos casos es el de posibilitar la actuación administrativa, ya que se está ante una licitación a la que nadie ha concurrido o se está ante una licitación efectuada, pero interrumpida en su curso y que es preciso llevar a cabo; en ambos casos la Administración puede encontrar directamente persona con quien continuar actuando y contratar directamente con ella.

Por último está el tema de la urgencia, pero de la urgencia calificada. Cuando la urgencia es simple y es posible actuar urgente-

mente con una simple reducción de los plazos normales a la mitad, entonces estamos, como en el caso local, ante un supuesto de actuación de contrato mediante subasta o mediante concurso con una simple reducción de plazos.

## 2. LA ACTUACIÓN DIRECTA

Frente a este cuadro, el cuadro de la actuación directa es notablemente diferente.

En primer lugar aparecen dos supuestos absolutamente racionales de casos en los que no se debe contratar. No se debe contratar cuando la Administración tenga elementos propios con los cuales pueda actuar. Es decir, estamos de lleno en la posibilidad que algún día prolifere (no juzgo sus ventajas o sus inconvenientes, simplemente señalo su posición histórica), la posibilidad de la Administración suficientemente dotada de medios en tal grado que no necesite concertar con los particulares ayuda de ningún género, porque ella tenga elementos bastantes para poder actuar. Esta posibilidad ya está prevista en nuestro Reglamento, y justifica la no contratación (primer caso de gestión directa). A ello me refería al principio, cuando hablaba de la disminución de la contratación administrativa en los países socialistas.

El segundo caso es el de la posesión en mano administrativa de elementos auxiliares que hagan presumir una reducción de los gastos totales del orden del 20 por 100; en este caso basta la existencia de tales elementos para que la Administración pueda no contratar. «No conviene contratar, y por ello no se debe contratar», sería el denominador común de estos dos. Un tercero es el consistente en las actuaciones que exigen reserva o gran seguridad (aunque no está en la lista del artículo 60 y del 187 hay que incluirlo también porque los artículos que habíamos visto, los que regulaban la contratación directa, al hablar del tema de la seguridad o reserva dicen: «En el supuesto de que la Administración no haya podido llevar a cabo la obra directamente por sí»). Ello quiere decir que es preferencial la posibilidad de actuar directamente a la posibilidad de contratar. Es decir, que en los casos de actuaciones en que la seguridad o la reserva estén comprometidas, lo primero que hay que hacer es atender a la posibilidad de la Administración de actuar directamente. Un cuarto supuesto estaría integrado por las

actuaciones en las que no es posible contratar, y no es posible contratar porque no es posible determinar con exactitud el precio, y sin un precio determinado es seguro que nadie va a querer contratar. Se trata de los casos de conservación de edificios cuando no sean susceptibles de un proyecto; se trata de aquellos en que sea imposible la fijación de un presupuesto; se trata de aquellos otros en que habiendo quebrado la actuación de un contratista, es preciso continuar mediante precios contradictorios, y estos precios contradictorios no se logran. En estos supuestos está justificada la actuación directa de la Administración.

Por último hay un último grupo englobable también en un denominador común que está constituido por un lado por los casos en que ha habido una licitación declarada urgente y que ha quedado desierta y también por aquellos otros casos de emergencia. Fíjense ustedes que la prisa de la Administración aparece tratada diferentemente, según sea la clase de prisa y el *quantum*, la velocidad, esto es, el grado de angustia en que la Administración está inmersa para llevar a cabo una obra determinada. Cuando se trata de una situación de simple urgencia, la respuesta legislativa es la reducción de los plazos a la mitad. Cuando se trata de una actuación de urgencia calificada, es decir, aquella en la que aun con reducción de los plazos a la mitad no es posible cumplir el fin público que se pretende; en este caso estamos, como vimos, ante el último de los casos de contratación directa.

Pero cuando se trata de un supuesto de subasta que ha sido declarada urgente (es decir, estamos en el primer supuesto, supuesto en que ha habido una simple reducción de plazos a la mitad y la subasta ha quedado desierta), estamos ante el penúltimo caso de actuación directa, mientras que cuando se trata de un supuesto de emergencia, es decir, de una situación catastrófica o de una situación en la que está afectada la defensa nacional (definiciones de emergencia en el artículo 27 del Reglamento de Contratación) entonces estamos también ante la justificación de una ejecución directa.

### 3. LA REGULACIÓN DE FONDO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO

Pues bien, expuesto el sistema legal español en sus dos esferas, voy a pasar a la tercera parte. La tercera parte es una exposición de la reglamentación de la actuación directa contenida en los artículos 192 y siguientes del Reglamento de Contratación del Estado. Ya hemos visto el 187, que es el primero que definía cuáles eran los supuestos que cabían en la ejecución directa. Vamos a examinar algunos puntos concretamente.

En primer lugar tenemos toda la problemática relativa a tramitación. En el artículo 188 se nos dice que en estos supuestos de actuación directa la Administración procurará elaborar un proyecto en las mismas condiciones previstas para la actuación mediante contrato. Esto no es siempre exacto; hay momentos en que por definición se trataba de supuestos en los que no había posibilidad de proyectar, por ejemplo, las reformas de mera conservación. Y por supuesto no es posible, tampoco el proyecto, en las actuaciones de emergencia.

En segundo lugar, el artículo 188 dice que en este expediente se prescindirá de cuanto está previsto en las normas generales en orden a la aparición del contratista, a la aparición de un tercero con quien se mantienen relaciones. Esto tampoco es exactamente cierto, porque, como vamos a ver a continuación, el subcontrato aparece con frecuencia en estos tipos de actuación aparentemente directas.

En tercer lugar, el sistema de autorizaciones para contratar es diverso del general. Según el artículo 190, la autorización para ejecutar obras directamente por la Administración corresponde a la autoridad a quien compete la aprobación del gasto.

Y por último el 192 establece un sistema de control final curioso en el que, naturalmente, como no existe la dualidad director de obra ajeno (en manos del contratista)-director de obra de la Administración (en mano administrativa), siendo vigilado el primero por el segundo, como todo está en el seno de la Administración, se establece que en estos supuestos se designará un facultativo de la propia Administración, pero distinto del que ejecutó la obra, para controlar la correcta ejecución de la misma, sin perjui-

cio, por supuesto, de su ulterior control por parte de la Intervención general de la Administración del Estado.

Un tema mucho más interesante, y ya por completo de fondo, es el tema de la observancia o derogación del principio de riesgo y ventura. El artículo 191, absolutamente clave en la regulación que estamos examinando de actuación directa de la Administración, establece la siguiente e interesantísima doctrina: «La ejecución de obras directamente por la Administración podrá verificarse por los propios servicios de la misma mediante sus medios o con la colaboración de empresarios particulares. En este segundo supuesto, el director contratará con el colaborador el objeto de su gestión mediante el sistema de coste y costas, con derecho a una percepción económica determinada que nunca será superior al 5 por 100. Estos contratos de colaboración tendrán naturaleza administrativa, pero no la de contratos de obras, tal como se configuran en este Reglamento, ya que la responsabilidad de la ejecución de la obra seguirá recayendo íntegramente en el órgano gestor de la Administración, sin que al colaborador le alcancen otras que las derivadas del incumplimiento de las cláusulas estipuladas en el contrato o de las instrucciones que como complemento reciba». El contrato se formalizará en documento administrativo y no es obligatoria la fianza.

Fíjense ustedes que estamos ante el meollo del problema, esto es, la regulación de fondo del tema de la gestión directa en el ordenamiento español por el artículo 191 del Reglamento de Contratación central. Fíjense que estamos, nada menos, ante el abandono del principio de riesgo y ventura. Se nos dice aquí que la totalidad de las posibilidades (salvo naturalmente de las que se derivan del incumplimiento concreto de los preceptos contenidos en el contrato), la totalidad del riesgo sobrevenido, gravita sobre la Administración; las llamadas causas de no exoneración aquí son absolutas; el contratista, en este caso contratista administrativo, pero no contratista de obras, aunque hace obras, está exonerado de toda responsabilidad de cuanto ocurra que no se derive de su propia conducta. Esto es muy importante y nos separa enormemente del contrato normal, y sobre ello insistiremos.

Y por último, según el artículo 194, vamos a ver que el principio de presupuesto-ley también desaparece; al colaborador se le pagará aisladamente el coste de lo que demuestre haber invertido él en la actuación que sea, incrementándole el 5 por 100 y nada más.

El 194 dice: «La liquidación de las obras ejecutadas por la Administración directamente se realizará mediante los oportunos justificantes de los gastos realizados por todos los conceptos y no con arreglo a los precios que para las distintas sociedades de obras pudieran figurar en el proyecto aprobado». Como ustedes ven, el proyecto tiene una función meramente orientativa.

#### 4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE «COLABORACIÓN»

¿Cuál es la naturaleza jurídica de este contrato, de esta figura? (y con esto abordo el cuarto fragmento de mi charla). Es indudable que es un contrato administrativo, puesto que el artículo 191 claramente dice que se trata de colaboración que tendrá naturaleza administrativa, pero no es un contrato de obras en el sentido en que se configura en este Reglamento. Está queriéndonos decir aquí el legislador que estamos ante un contrato susceptible de ser sometido a la jurisdicción contenciosa, pero que no se trata de un contrato ordinario, contrato de obras en el sentido de este Reglamento.

Vamos a recordar cuáles son las especialidades del contrato administrativo. A mí me parece que las especialidades del contrato administrativo se derivan todas de un fenómeno claro: el hecho de que normalmente el contrato administrativo se desenvuelve en un largo tracto de tiempo. Todos los fenómenos, toda la patología del contrato administrativo aparecen en base a la larga duración de la ejecución del mismo. Cuando la Administración, para ciertas actuaciones, contrata instantáneamente, normalmente su contrato no tiene nada que ver con las largas, las complicadas prescripciones de este Reglamento. Entonces vamos a ver cómo incide el fenómeno del tracto largo en el contenido del contrato.

Por un lado es evidente que en estos casos habrá que tener una observancia especial del dogma *contractus-lex*. Esto está claro; el contrato, si sirve para algo, ha de tener como principal contenido que sus cláusulas sean rigurosamente observadas. Sin embargo, en todo contrato de tracto largo aparece la evidente injusticia de que si se mantienen inexorablemente los preceptos contenidos en sus cláusulas, surgirá una situación de injusticia, aparecerá una situación de desequilibrio económico. Este fenómeno, muy anterior al contrato administrativo, naturalmente ya conocido por los roma-

nos, se corregía mediante la llamada cláusula *rebus sic stantibus*; ustedes recordarán que en virtud de ella se decía: los contratos son mantenibles tal como están previstos, pero *rebus sic stantibus*, mientras las cosas estén así como están; si cambian las cosas, el contrato podrá ser alterado. Esto, insuficientemente mantenido por las legislaciones civiles en aras del principio de seguridad, ha sido acogido amplísimamente por los contratos administrativos a partir de la magna labor del Consejo de Estado francés, cuando, como consecuencia de la primera guerra mundial, se produce un alza desmesurada e imprevisible de precios que obliga a las compañías suministradoras de bienes para la Administración o las prestadoras, mediante concesión de servicios públicos, o a suspender la prestación de servicios o a aumentar sus precios. No estaba ello previsto en los contratos, y el Consejo de Estado tuvo sutileza y sagacidad bastante para implantarla, no obstante la no prevención. Pues bien, el contrato administrativo se va a caracterizar, frente al civil, precisamente en que este punto de la aplicación de esta cláusula, incluso no expresamente prevista, va a ser muy ágilmente, muy ampliamente, muy inflexiblemente interpretado. Como dice GARRIDO FALLA un sistema de contratación administrativa es tanto más perfecto cuanto más capaz es de recibir sin contradicción, sin extorsión, la posibilidad de que el contrato sea ulteriormente alterado y se mantenga constantemente el equilibrio económico. Pues bien, el principio de riesgo y ventura, como ustedes saben, es precisamente una confirmación del dogma del *contractus-lex*; el principio de riesgo y ventura en la contratación administrativa es un principio en el que, contrariamente a lo dicho en el artículo 1.516 del Código civil, se establecen unas posibilidades para el contratista de quedar exonerado (el principio se traduce en definitiva en las llamadas cláusulas de no exoneración) en el supuesto de que al sobrevenir una fuerza mayor no pueda el contratista llevar a cabo la perfección del contrato tal como estaba previsto y quede en una situación económicamente difícil. La fuerza mayor definida en la propia Ley exonera al contratista de la obligación de actuar tal como estaba previsto en el contrato, y esta exoneración, como decía el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA en un famoso artículo (precisamente así titulado: «Riesgo y ventura y fuerza mayor en la contratación administrativa»), esta exoneración es más liberal, más generosa con el contratista administrativo que con el contratista privado, de tal manera que los supuestos de

fuerza mayor que le exoneran, que no le obligan a continuar cueste lo que cueste y pase lo que pase, que le liberan de cumplir el contrato a rajatabla, son mucho más generosos con la contratación administrativa que con la contratación civil. Pues bien, en la actuación directa vemos que aquí la generosidad es extrema, es decir, que el principio de exoneración es mucho más fuerte que normalmente; normalmente la exoneración está prevista en favor del contratista solamente en los llamados supuestos de fuerza mayor (y hay una lista de ellos). Aquí, en todos los supuestos teóricos, la responsabilidad cae íntegramente en el órgano gestor, cualquier irregularidad, cualquier anomalía sobrevenida es a cuenta de la Administración, no a cuenta del contratista. El contratista sólo responderá de los hechos que se derivan de la inejecución y la ejecución incorrecta, indebida, del incumplimiento debido a su propia conducta.

Otra consecuencia del dogma *contractus-lex*, es decir, otra aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el contrato administrativo, saben ustedes que está contenida en la revisión. La revisión de precios es una excepción en favor también del contratista que le va a liberar de la necesidad de mantener a toda costa los precios previstos en el contrato si, como efectivamente sucede, éstos son objeto de un alza importante debido al fenómeno inflacionario. La revisión de precios es, por consiguiente, otra derogación del principio de *contractus-lex* establecida en favor del contratista. En el caso actual, la revisión de precios yo creo que sería siempre aplicable, lo que sucede es que las actuaciones directas normalmente serán de un contenido, en cuanto al tiempo, de escasa duración, y es probable que no haya posibilidad temporal de la aplicación de la revisión; sin embargo, a mí me parece que cuando el artículo 194 dice que la liquidación se hará finalmente con arreglo a los costos efectivos y no con arreglo a lo presupuestado, está contemplando, sin duda alguna, la posibilidad también de aplicar aquí la excepción de la revisión de precios.

Hay otra excepción al principio *contractus-lex*, esta vez establecida en favor de la Administración, me estoy refiriendo al *ius variandi*; a mí me parece también perfectamente posible su aplicación a estos casos. Aquí la Administración subcontrata, contrata colaboradores, como dice el artículo 191, y en todo momento sigue en su mano la responsabilidad de la actuación. Parece ser que hay la posibilidad, para mí está muy clara, de que cuando hay nuevos

datos, fenómenos sobrevenidos, tendrá la Administración la posibilidad de modificar. Pero estas modificaciones, esto también parece claro, estarán sujetas a las normas generales de la modificación del contrato administrativo, es decir, a que no se pase del 20 por 100 en cuanto a la cuantía, y que se trate de actuaciones previstas en el contrato, en el propio convenio, no pudiendo obligar la Administración al particular a que lleve a cabo actuaciones no previstas en lo convenido, tal como sabemos que sucede en la situación general; en la situación general no es posible obligar al contratista a actuaciones no previstas en el contrato; para tales supuestos la Administración invitará a que el contratista actúe, se fijarán precios contradictoriamente, y no lográndose esto, el contrato quedará rescindido.

Me parece que estamos aquí ante un caso de contrato también administrativo, y no se equivoca el artículo 191 cuando así lo dice. Estamos ante un contrato evidentemente muy *sui generis*, pero rescindible ante la jurisdicción contenciosa.

Por último, el dato que me parece a mí más característico de la contratación administrativa, que es el que yo llamo *ius iniciativae*, es decir, el hecho de que el contrato administrativo y sólo en el contrato administrativo una de las partes tenga la posibilidad de dirigir constantemente la actuación de la otra parte sin perjuicio del derecho de esta otra a compensarse económicamente; este fenómeno de *ius iniciativae*, que yo llamo y que a mí me parece el más característico de todos, aparece también, sin duda, en una actuación de simple colaboración, como la que aquí se ha visto, donde es evidente que el particular está constantemente de la mano de la Administración, y ello aún en mayor medida que en la contratación normal.

## V. CONCLUSION

La última fase de esta charla sería una conclusión. La conclusión ya la he insinuado: como ustedes saben, la Administración local hoy va a remolque de la central, como hemos dicho, en muchos sectores, y desde luego también en la contratación; pero tenemos un artículo final en nuestro Reglamento que dice que en lo no previsto en él se aplicará el ordenamiento central.

¿Qué aspectos de cuantos acabamos de señalar serían aplicables a la Administración local? A mí me parece que habida cuenta de que en el artículo 311 de la Ley aparecen claramente establecidos cuáles son los supuestos de actuación directa de la Administración, no es posible aplicar la casuística que hemos visto de la esfera central, puesto que estos casos están ya previstos muy expresamente en la local; sin embargo, habida cuenta de que en cuanto al contenido de la subcontratación, de la contratación ulterior de colaboración que hemos visto, la esfera local carece por completo de toda determinación, me parece claro que estas normas de los artículos 188 a 195 del Reglamento de Contratación central sí son aplicables a la contratación administrativa local cuando se trata de una actuación directa.