

CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA
DEL AÑO 2017**

**que el Consejo de Estado en Pleno eleva al
Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto
en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica
3/1980, de 22 de abril**



Madrid, 2018

INTRODUCCIÓN

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 2017, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 20 de diciembre de 2018.

Se ha elaborado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, según el cual “el Consejo de Estado en Pleno elevará anualmente al Gobierno una memoria en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el período anterior, recogerá las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración”.

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se da cuenta de la organización y de la actividad del Consejo; en la segunda se analizan diversos temas de actualidad surgidos en el ejercicio de la función consultiva durante el año 2017, que se refieren al funcionamiento de los servicios públicos y a la sugerencia de medidas para la mejora de la Administración.

V. SOBRE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

En el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado ha examinado diversas cuestiones atinentes a la contratación administrativa fijando diversos criterios en relación con ellas.

a) Sobre el alcance y contenido de la liquidación de los contratos

El Consejo de Estado ha señalado reiteradamente (en particular, en el dictamen 350/2017, de 20 de julio) que los contratos quedan conclusos y consumados, por parte del contratista, en el momento en que termina –total o parcialmente– la ejecución de la prestación y, por parte de la Administración, en el momento en que la recibe y asume la contraprestación de satisfacer el precio definitivo que corresponde a las labores hechas. Dichos momentos coinciden con las denominadas recepción y liquidación.

El precio de un contrato es exigible desde el momento en que el contratista ha cumplido con su obligación de ejecutar la prestación debida y de entregarla. Pero solo es líquido y puede hacerse efectivo cuando se hacen las necesarias operaciones de comprobación y valoración de los trabajos realizados aplicando el precio pactado. Ello se instrumenta mediante la liquidación.

La liquidación comprende, por tanto, un conjunto de operaciones destinadas a determinar el montante de la prestación ejecutada y su valoración, fijándose así el precio que debe ser abonado al contratista.

La liquidación es el momento decisivo en el que se evalúan las prestaciones recíprocas convenidas que vienen determinadas por las mediciones o comprobaciones. Obliga a llevar a cabo una serie de operaciones necesarias de tipo técnico y contable para poder fijar el precio debido. Están reguladas en el pliego de prescripciones técnicas particulares –que debe detallar la forma de medición o comprobación y de valoración de los trabajos–. A falta de ellas, se acude a las previsiones –*mutatis mutandis*– del pliego de cláusulas administrativas de carácter general de los contratos de obras, ante la ausencia de otras reglas legales y reglamentarias que las disciplinen pormenorizadamente en el caso de los demás tipos de contratos.

La liquidación no es un negocio jurídico. Es simplemente un acto no negocial, debido, de verificación o comprobación (*ascertamento*) que crea una situación jurídica vinculante para la Administración en el sentido de que no puede modificar el precio una vez establecido su importe. Es un acto de reconocimiento de una deuda, cuya causa está en el contrato en el que se pactó el precio que se liquida. Y, en fin, es un acto unilateral de la Administración, susceptible de impugnación, para cuya formación no es necesaria la voluntad del contratista.

La iniciación del procedimiento de liquidación corresponde a la Administración y, en concreto, al director del contrato, ya que es aquella –y no el contratista– quien debe formularla, aplicando al resultado de la comprobación de las labores hechas y recibidas los precios y las condiciones económicas del contrato (*ex arg.* Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, cláusula 75).

La primera operación que debe hacerse es la comprobación de que la prestación realizada se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento.

Puede llevarse a cabo tanto en el seno del procedimiento liquidatorio, como fuera de él, trayendo la practicada en otra ocasión; generalmente, se hace en el momento de su recepción.

Practicada la comprobación, procede formular la liquidación aplicando a la prestación recibida los precios y condiciones económicas del contrato, obteniéndose así el saldo de liquidación a precios de contrato. La cifra alcanzada puede ser objeto de aumento o disminución. Se aumenta con la partida de su revisión, si hay cláusula de revisión de precios en el contrato u otro mecanismo de actualización, y se disminuye con la baja que haya hecho, en su caso, el contratista. El montante resultante constituye el saldo bruto en concepto de precio. De él han de deducirse los abonos a cuenta en certificación, alcanzándose entonces el saldo final de liquidación, que puede ser positivo o negativo para la Administración.

La liquidación incluye las partidas integrantes del precio del contrato. No obstante, puede comprender otras que no forman parte de él, como las penalidades impuestas al contratista –si no se han aplicado antes de las certificaciones– y los importes de los intereses de demora devengados.

No pueden incluirse sin embargo en la liquidación, por no estar respaldadas su pago con el presupuesto de la obra, ni las indemnizaciones reconocidas y debidas al contratista por paralizaciones u por otras razones –ya que son reparación o resarcimiento de daños y perjuicios–, ni las cantidades abonables por trabajos adicionales que no estén amparados en el contrato –resarcimientos a título de enriquecimiento injusto–. Esta exclusión obedece al distinto fundamento que tienen unos y otros créditos reconocidos al contratista. La liquidación queda ceñida al pago

del precio del contrato –moderado en su caso con las penalidades procedentes– y a sus intereses. Y, como se ha señalado, no puede incluir el montante de indemnizaciones, pues éstas no constituyen retribución del contratista sino simple resarcimiento de los daños sufridos en el seno de la relación contractual. La distinción tiene consecuencias prácticas pues las cantidades comprendidas en la liquidación devengan el Impuesto sobre el Valor Añadido frente a las indemnizaciones que no lo hacen.

En el caso de los contratos de servicios, si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, la Administración puede rechazarlos, quedando exenta de la obligación de pagarlos y teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho, operaciones que tendrán su reflejo contable en la liquidación practicada.

En todo caso, el contratista tiene derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen por la Administración en relación con el cumplimiento de la prestación contratada.

El Consejo de Estado ha observado en numerosos expedientes que existe una proclividad por parte de la Administración a entender que la liquidación es una operación de cuantificación y pago de todas las relaciones económicas existentes con el contratista, de manera que incluye indemnizaciones de todas clases en su montante. Tal inclusión es inadecuada y debe ser orillada, ciñendo la liquidación a su ámbito propio.

b) *Sobre las ideas rectoras de la contratación pública y el principio de colaboración en la modificación de los contratos*

La regulación de los contratos administrativos está presidida por dos ideas rectoras: la prevalencia del fin público que lo justifica y su construcción conceptual sobre la noción de comunidad, de colaboración de las partes, en la satisfacción de una función económica y social. Así lo ha dicho tajantemente el Consejo de Estado en el dictamen 108/2017, de 1 de junio.

La prevalencia del interés público conforma el régimen jurídico del contrato administrativo y determina el juego de las obligaciones y derechos nacidos en su seno. Por encima de los intereses particulares se impone el interés general que constituye su fin básico. El contrato persigue la ejecución de una obra o la prestación de un servicio pero más importante que dicha ejecución o prestación es la valoración de los fines públicos a los que sirve.

Por otra parte, la Administración ni puede renunciar a sus potestades, ni cercenar su libertad en la gestión del interés general. La encomienda constitucional de servir con objetividad a los intereses generales no puede verse limitada por los contratos que celebra. De ahí que la Administración esté facultada legalmente para modificarlos a través del denominado *ius variandi*, como se reconoce en el artículo 205 de la Ley de Contratos del Sector Público. La inmutabilidad de los contratos (*principio del contractus lex*) se ve así tamizada, quebrándose, por la inmutabilidad del fin.

Por su parte, la idea de comunidad, de interés común –excepcional en el derecho privado–, implica la vigencia del principio de colaboración entre las partes, que no es algo vago sino un elemento esencial del contrato. De acuerdo con él, el contratista no es el titular de intereses antagónicos a los de la Administración, sino un colaborador

voluntario de ésta. Por existir esa comunidad de intereses, ambas partes participan de la economía del contrato. Y por esa misma razón, el ordenamiento jurídico ha venido perfilando trabajosamente una serie de técnicas de apoyo al contratista, encaminadas, de una parte, a financiar sus labores y, de otro lado, a venir en su ayuda cuando su remuneración deviene notoriamente insuficiente mediante la revisibilidad de las relaciones pactadas. Y, en fin, por darse esa colaboración, la noción de equilibrio económico-financiero del contrato y su mantenimiento han devenido reglas esenciales del vínculo convencional de modo que el principio de intangibilidad de la remuneración contractual –propia del derecho privado– se quiebra en la contratación pública.

El equilibrio económico-financiero es un concepto jurídico indeterminado que informa y caracteriza las relaciones entre la Administración contratante y el contratista privado no como mero intercambio de prestaciones sino como forma de colaboración para la consecución de un fin. Asegura la conmutatividad de las prestaciones y la existencia de una igualdad entre las ventajas que se conceden al contratista y las obligaciones que se le imponen. Su vigencia comporta, como se ha señalado, la ruptura de la intangibilidad de la remuneración contractual propia del derecho privado. En efecto, es doctrina común, avalada por jurisprudencia constante, que, en los contratos administrativos de tracto sucesivo y de carácter sinalagmático, la alteración de las circunstancias existentes en el momento de su conclusión –y tomadas como base para ello– puede dar lugar a una revisión del contenido de las prestaciones pactadas sin ruptura del vínculo contractual siempre y cuando sea lo suficientemente importante para determinar la quiebra del equilibrio económico establecido entre las recíprocas prestaciones.

Son varias y muy conocidas las doctrinas que se han venido aplicando, desde el Digesto hasta nuestros días, para corregir estas anomalías contractuales en aras de un indiscutible principio de justicia conmutativa. La cláusula “*rebus sic stantibus*”, la teoría de la presuposición, completada y desarrollada sobre la base del negocio, el enriquecimiento injusto, entre otras, son expresivas de este planteamiento. Se trata de evitar que un contrato que ha sido concertado como sinalagmático, con equivalencia económica de prestaciones recíprocas, quede transformado por virtud de circunstancias sobrevenidas, no queridas por las partes, en otro meramente aleatorio con desproporcionado perjuicio para una de ellas en beneficio de la otra. Todas las técnicas articuladas para evitarlo derivan del principio de buena fe contractual, consagrado en el artículo 7.1 del Código Civil que dispone que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” y que constituye un pilar del ordenamiento, hasta tal punto que se ha dicho que “la salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico”.

El principio de buena fe se ha invocado en numerosísimas ocasiones en las relaciones contractuales entre la Administración y los administrados para exonerar o aliviar la carga de los contratistas ante la aparición de nuevos elementos de hecho. Y no es exclusivo de una de las partes; en concreto, del contratista. Los instrumentos empleados para compensarle no están sólo encaminados a socializar las pérdidas mediante su asunción parcial por la Administración. Resultan también aplicables cuando se produce una situación de ventaja desmedida para el contratista. Constituyen mecanismos ordinarios para asegurar una adecuada articulación de la comunidad de intereses a que se ha hecho referencia antes. Se aplican también cuando la ruptura del equilibrio económico financiero se produce en perjuicio de la Administración. No reconocer este hecho sería desnaturalizar la institución contractual. La conmutatividad

de las prestaciones despliega su eficacia en relación con ambas partes –frente a concepciones trasnochadas que lo ceñían a favor del contratista– y, por ende, las técnicas correctoras encaminadas a mantenerla operan en todo caso. Esta regla constituye un principio general del derecho de los contratos públicos, acogido hoy expresamente en la Ley de Contratos del Sector Público, pero de aplicación a todos, incluso a los que no se rigen por dicha norma.

El restablecimiento del equilibrio económico financiero requiere la existencia de una alteración de la base del negocio. Esta no se entiende como la representación mental de las partes de unas determinadas circunstancias existentes al momento de formalizarse y asumidas como condición implícita. Se conceptúa como expectativa común a ambos contratantes de que el contrato se celebra en atención a una concreta situación definida por unas circunstancias cuya aparición o persistencia es esperada por las partes (base del negocio subjetiva) y cuya subsistencia es necesaria para que el contrato continúe siendo una reglamentación común de intereses dotada de un fin (base del negocio objetiva). La alteración del negocio se da primordialmente cuando la equivalencia entre la prestación y la contraprestación pactada se altera sustancialmente.

Tanto la concreta modificación del objeto de la relación contractual como el restablecimiento del equilibrio económico-financiero –en cuanto modificaciones contractuales en sentido genérico– se instrumentan mediante actos unilaterales de la Administración contratante, dictados en el ejercicio de la correspondiente potestad administrativa. Su ejercicio ni requiere el consentimiento del contratista; ni su objeto se ve limitado por una eventual invariabilidad del ligamen contractual o unos hipotéticos derechos adquiridos por el contratista; ni, en fin, se somete a las reglas y

procedimientos establecidos en la legislación administrativa para la revisión de oficio de los actos. La potestad de modificación de los contratos no formaliza las variaciones acordadas por mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista sino que se concreta en actos unilaterales de aquélla, denominados tradicionalmente “actos condición”, derivados directamente de la ley.

c) Sobre la naturaleza de las concesiones de autopistas

Las concesiones administrativas no son meros contratos (dictámenes 108/2017, de 1 de junio, 396/2017, de 22 de junio y 877/2017, de 12 de abril de 2018). Como es sabido, tienen perfiles diversos, indisolublemente unidos, derivados de participar al tiempo de la naturaleza de los actos y de los contratos administrativos.

En consecuencia, su interpretación ha de hacerse en atención a esa doble naturaleza y, en especial, a su carácter administrativo. Ello comporta que las reglas hermenéuticas contenidas en el Código Civil para interpretar los contratos (artículos 1281 y siguientes) no sean aplicables sin tipo alguno de modulaciones. Antes al contrario, en cuanto técnicas o conceptos de derecho privado, su traslación al ámbito administrativo hace que deban ser atemperadas con distinta intensidad hasta el punto de jugar un papel diferente al desempeñado en las instituciones civiles. Y ello precisamente por razón de la naturaleza de la figura y de la posición de la Administración.

Por otra parte, la regulación de los contratos administrativos está presidida por tres ideas rectoras: la escrupulosa observancia del principio de legalidad, la prevalencia del fin público que los justifican y su construcción conceptual sobre la noción de

comunidad, de colaboración de las partes, en la satisfacción de una función económica y social. Y a esas tres ideas rectoras ha de sujetarse la interpretación de los contratos administrativos.

El principio de legalidad ciñe constitucionalmente (Constitución, artículo 103) la actividad administrativa general y también su actividad contractual. La ley juega como límite de su actuación válida y, en lo tocante a los contratos, como límite de validez de su autonomía de la voluntad a la hora de configurarla. La Administración no puede conformar los contratos libremente, sino que ha de someterse a las previsiones legales.

La autonomía de la voluntad de la Administración pública es mucho más restringida que la de un particular. Junto al límite negativo de actuación válida que supone su subordinación estricta a la ley, se ve también constreñida por un límite positivo, determinado justamente por el fin, por el interés público a que el acto de administración (contrato) sirve. Este límite positivo se configura en el seno de la institución contractual como un elemento esencial: constituye su causa, su razón de ser o su fin del negocio, como bien decía el viejo Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales al disponer que “la causa de los contratos deberá ser el interés público”.

La prevalencia del interés público conforma el régimen jurídico del contrato administrativo y determina el juego de las obligaciones y derechos nacidos en su seno. Por encima de los intereses particulares se impone el interés general que constituye su fin básico. El contrato persigue la ejecución de una obra o la prestación de un servicio pero, más importante que dicha ejecución o prestación, es la valoración de los fines públicos a los que sirve. En ese juego, la Administración ni puede renunciar a sus

potestades ni cercenar su libertad en la gestión del interés general. La encomienda constitucional de servir con objetividad a los intereses generales no puede verse limitada por los contratos que celebra. De ahí que la Administración esté facultada legalmente para interpretarlos e incluso para modificarlos a través del denominado *ius variandi*.

Y esa interpretación responde, como se ha señalado, a criterios distintos de los propios de los contratos privados. En efecto, el fin del contrato –la prestación de interés general que constituye la finalidad específica del órgano que lo concierta– constituye el principio básico y autónomo de su interpretación, más que la intención subjetiva, presunta o declarada, de las partes. En los contratos administrativos, la interpretación finalista prevalece sobre la interpretación voluntarista al modo civil. Y precisamente por esta causa la ley concede a la Administración la facultad de interpretar aquellos en que interviene, porque ella –y solo ella– ostenta la titularidad privativa de ese interés público general.

Como se ha dicho reiteradamente, la concesión de autopistas, en cuanto mixta de obra pública y servicio público, pivota sobre su configuración como una *locatio operis* –riesgo y ventura–. Su esencia radica en el riesgo y ventura que asume el contratista y que significa tres cosas: que la mayor o menor onerosidad sobrevenida no autoriza al contratista a desligarse del contrato; que no le da derecho a pretender su modificación y, en fin, que los riesgos anteriores al pago han de ser soportados por el propio contratista.

El principio de riesgo y ventura cede en la fase de gestión de la obra al verse modulado por la idea de equilibrio económico-financiero, hasta el punto de ser uno de

los elementos caracterizadores básicos de la figura. Lo que no cabe legalmente es su inexistencia –de manera absoluta– y su sustitución por una aplicación del equilibrio económico que lo deje sin efecto. Así lo puso de manifiesto la exposición de motivos de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, al decir “la asunción de riesgo en “proporción sustancial” por el concesionario resulta determinante para que el contrato de concesión merezca tal calificación”, y lo ha dicho este Consejo en varias ocasiones (entre otros, el dictamen de 5 de diciembre de 2001). Hay que dejar a cargo del concesionario lo que se ha llamado el “*alea* normal del contrato”, es decir, la pérdida o el beneficio que hubiera podido preverse normalmente, ya que un seguro total, que garantice al concesionario de todos los riesgos eventuales de la empresa y los traslade a la Administración en su integridad, vendría a establecer un desequilibrio y, en esta hipótesis, contrario a los intereses públicos y a los principios de la justicia (SSTS de 2 de julio de 1873 y de 25 de marzo de 1915), lo que representa “una interpretación que conduce al absurdo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1985).

La inexistencia completa del riesgo y ventura en una relación concesional comporta, en consecuencia, que no se esté ante tal figura, sino ante otra distinta; en concreto, ante un contrato de servicios. El riesgo es compatible, no obstante, con la asunción por parte del Estado del coste de explotación de la concesión con el fin de disminuir el precio que debe pagar el usuario. Ahora bien, esta remuneración no puede tener el efecto de eliminar completamente el riesgo de explotación que corresponde al concesionario, so pena de su recalificación como contrato. Tiene su límite en la no pérdida, esto es, en la compensación de la inversión efectuada. Lo que no puede asegurarse es un beneficio, un rendimiento positivo, al concesionario desvinculado

causalmente del uso efectivo de la infraestructura, como se ha señalado en el dictamen 396/2017, de 22 de junio.

d) *Sobre la modificación de la concesión de autopistas*

La concesión para la construcción, conservación y explotación de autopistas es un contrato administrativo que presenta perfiles propios de la concesión de obra pública y de servicio público, constituyendo un tipo intermedio. La noción de comunidad de intereses y de colaboración de las partes es un elemento definidor de la concesión. Se plasma en que ambas partes participan de la economía del contrato. De acuerdo con lo expuesto, la Administración está habilitada para revisarlo cuando su equilibrio económico financiero se ve alterado desmesuradamente a favor de alguna de las partes por alteración de la base del negocio. Lo establece el artículo 24 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, que dice:

“1. El Gobierno, a propuesta del Ministro de Obras Públicas, podrá modificar, por razón de interés público, las características de los servicios contratados y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, con informe previo del de Hacienda si las modificaciones afectan a régimen económico-financiero de la concesión.

2. En este último supuesto y mediante las correcciones necesarias, *se procurará de nuevo el equilibrio económico-financiero de la concesionaria de modo que, considerando los parámetros objetivos previstos en el plan económico-financiero, resulten compensados el interés general y el interés de la empresa explotadora.*”

La modificación de una concesión no comporta ni la revocación de actos declarativos de derechos ni la alteración de convenio un convenio anterior. Es posible llevarla a cabo pese a que el pliego concesional y la legislación general de contratos aplicable al momento del otorgamiento no contemplen expresamente la posibilidad de restablecer el equilibrio económico financiero a favor de ambas partes, pues el mantenimiento de la equivalencia de prestaciones constituye un principio general de nuestro derecho y está reconocido en el artículo 24 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.

La modificación no requiere seguir el cauce previsto en la Ley de Procedimiento para la revisión de oficio, toda vez que se inserta en el seno de una relación contractual y tiene su procedimiento específico, prevalente sobre el general (dictamen 108/2017, de 1 de junio).

En fin, la modificación puede llevarse a cabo mediante acuerdo de la Administración concedente, aún sin la aquiescencia de la concesionaria, si concurren los requisitos jurídicamente requeridos. La ley no exige el consentimiento del contratista para que la Administración pueda ejercer la potestad de modificación de los contratos. Antes al contrario, se prevé expresamente la posibilidad de hacerlo en la Ley de Contratos del Sector Público y se deduce del artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, de este Consejo de Estado, al establecer su intervención –antes de llevarla a cabo– cuando el contratista haya formulado oposición. Tampoco es obstáculo el que el concesionario hubiera prestado a la sazón su conformidad a un convenio modificativo anterior. Esa conformidad no tiene valor de voluntad perfeccionadora del mismo en los términos previstos en el artículo 1254 del Código

Civil. Los convenios anteriores reciben su fuerza vinculante de la decisión unilateral del órgano de contratación.

e) Sobre el concepto de contrato complementario

El Consejo de Estado (dictamen 792/2017, de 20 de diciembre) ha apreciado que, en la práctica administrativa, erróneamente, bajo la genérica denominación de contrato complementario, se designan dos figuras distintas, de naturaleza diferente y sometidas a un régimen jurídico diverso: las denominadas obras complementarias, previstas en el artículo 171 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y los contratos complementarios estrictos, esto es, los de servicios accesorios de los contratos de obras o de suministro, contemplados en el artículo 303.2 del mismo cuerpo legal.

El único elemento común entre ambas figuras es el de su accesoriedad. En el caso de las obras complementarias, la accesoriedad opera en el seno del mismo contrato. Y en el caso de los contratos complementarios, lo hace respecto de otro contrato, que deviene principal.

Las obras complementarias no son contratos complementarios. No se erigen en contrato independiente. Son simples prestaciones accesorias de uno ya existente, el de obras, en el que se integran, quedando sometidas plenamente a su régimen jurídico.

Por el contrario, los contratos complementarios tienen sustantividad, existencia y fin propio, diferente del principal. El contrato principal puede existir por sí solo. Los complementarios, por el contrario, precisan de la existencia del principal, del que

dependen y en función del cual se justifican, tendiendo a asegurarlo o a completar sus efectos. En otros términos, son una mera secuela de aquél. Pueden satisfacer funciones varias –complementarias o de garantía–.

La calificación de un contrato como complementario viene impuesta, unas veces, directamente por la propia ley que lo hace de manera expresa para algunos tipos contractuales. Así la Ley de Contratos del Sector Público atribuye tal carácter – respecto del de obra– a los de servicio que tengan por objeto la dirección de obra y la gestión integrada de proyectos (artículo 303.2 y 4).

En otras ocasiones, la calificación de un contrato como complementario se deriva de su objeto y prestación. En otros términos, depende del carácter accesorio, conexo, de su prestación en relación con otro, principal, que le sirve de fundamento o sustento. Para realizar la calificación, son irrelevantes otros criterios tales como si el contrato se adjudicó en fecha distinta del principal o si se inició su ejecución antes o después de que lo hiciera éste.

Los contratos complementarios corren la suerte del principal al que están vinculados por razón de su dependencia, según ha declarado reiteradamente este Consejo (dictámenes 681/2009, de 21 de mayo; 651/2007, de 30 de mayo; 1905/2007, de 15 de noviembre, 2088/2008, de 12 de febrero de 2009). Por ello no pueden tener una duración superior a la del contrato que le sirve de sustento (Ley de Contratos del Sector Público, artículo 303.2 y 4) y se extinguen con él (artículo 308. c).

La extinción por resolución de un contrato principal comporta la del contrato complementario. Así lo establece el artículo 308, c) de la Ley de Contratos del Sector

público –que lo invoca expresamente la cláusula 37 del pliego de condiciones particulares–, al prevenir que:

“(…) son causas de resolución de los contratos de servicios, además de las señaladas en el artículo 223, las siguientes:

(.../...)

c) Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 303.2 quedarán resueltos *en todo caso* cuando se resuelva el contrato principal”.

La expresión legal “*en todo caso*” es tajante. Impone a la Administración la obligación de resolver el contrato accesorio cuando se extingue el principal. Su cumplimiento no es dispensable para la Administración. La voluntad opositora del contratista a la resolución no obsta su procedencia.

La rotunda previsión legal está justificada por la accesoriedad del objeto del contrato complementario. Carece de sentido continuar en el tiempo la prestación cuando desaparece su razón de ser, el contrato principal.