



## **Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 24 de febrer de 2022**

**Informe 1/2021, de 24 de febrer de 2022, en relació amb diverses qüestions derivades de l'execució d'un contracte d'obres: règim jurídic aplicable, responsabilitat de la contractista per deficiències o vicis ocults, confiscació de la garantia, la liquidació del contracte i possibilitat de contractar, mitjançant la tramitació d'urgència el que resulti necessari per esmenar les obres**

### **Antecedents**

1. El 3 de març de 2021, el conseller de Medi Ambient i Territori, en qualitat de president del Consorci per al Desenvolupament d'Actuacions de Millora i Construcció d'Infraestructures en el Territori de l'Entitat Local Menor de Palmanyola (en endavant, el Consorci) va sol·licitar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) l'emissió d'un informe en relació amb un contracte d'obres que el Consorci havia adjudicat l'any 2006, per a la millora de l'enllumenat públic de Palmanyola.

El motiu principal de la sol·licitud d'informe era el d'aclarir les possibilitats de reclamar a dia d'avui a la contractista unes deficiències d'obra que l'òrgan de contractació va conèixer fa gairebé tretze anys, així com unes altres deficiències de les quals en va tenir coneixement fa aproximadament sis anys.

En la sol·licitud també es plantejaven altres qüestions relacionades amb el contracte, concretament: el règim jurídic aplicable; la possibilitat de confiscar la garantia que es va constituir en el seu moment; el règim de la liquidació aplicable; i, finalment, la possibilitat de contractar, per urgència, el que resulti necessari per esmenar les obres.

La sol·licitud es va fer en base a l'esborrany d'un acta de la Junta rectora del Consorci, de 27 de gener de 2021, la qual es va trametre sense signar i sense adjuntar-hi l'expedient administratiu del contracte ni l'informe jurídic preceptiu.

2. El 8 de març de 2021, la JCCA va requerir al president del Consorci l'esmena de la sol·licitud, ja que no reunia els requisits formals ni de legitimació de la persona sol·licitant que s'exigeixen en els articles 15 i 16 del Reglament d'organització i funcionament de la JCCA.
3. L'11 de març de 2021, la secretària de la Conselleria de Medi Ambient i Territori (en endavant, la Conselleria) va considerar oportú sol·licitar l'informe i va esmenar parcialment la sol·licitud, mitjançant la tramesa d'un índex amb alguns documents de l'expedient de contractació de les obres i d'un informe emès per la cap del Servei d'Estudis Territorials de la Conselleria.
4. El 17 de març de 2021, atès que la sol·licitud seguia incompleta, la JCCA va reiterar el requeriment d'esmena a la Conselleria amb l'objectiu d'incorporar un informe del servei jurídic de la Conselleria, l'expedient administratiu complet de la contractació de les obres, així com els expedients de contractació dels serveis complementaris de redacció del projecte i de direcció de les obres, els quals la JCCA també considerava d'interès per emetre millor l'informe sol·licitat.
5. El 23 de juny de 2021, la Conselleria va trametre a la JCCA un informe del servei jurídic, de 21 de juny de 2021, però adreçat a l'Advocacia de la Comunitat Autònoma; no va completar l'expedient de contractació de les obres i tampoc va adjuntar ni va fer cap referència als expedients de contractació dels serveis complementaris que se li havien requerit.
6. El 28 d'agost de 2021, la JCCA va tornar reiterar a la Conselleria l'esmena de la sol·licitud.
7. El 3 de desembre de 2021, la Conselleria va trametre un certificat en el qual feia constar que la relació de documents tramesos era tot el que disposava de la contractació de les obres i que no li constava res de la contractació dels serveis complementaris; també va trametre un informe complementari del servei jurídic de 30 de novembre de 2021.

### **Consideracions jurídiques**

1. L'article 65 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, disposa que la JCCA és l'òrgan consultiu específic en matèria de contractació, i té com a funcions, entre d'altres, informar sobre les qüestions que li sotmetin les diferents conselleries i els ens que integren el sector públic instrumental.

2. D'acord amb el Decret 11/2021, de 15 de febrer, de la presidenta de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les competències i l'estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Consorci de Palmanyola es troba adscrit a la Conselleria de Medi Ambient i Territori.

En conseqüència, la secretaria general de la Conselleria de Medi Ambient i Territori es troba legitimada activament per sol·licitar l'informe, tal com estableix l'article 15.2 del el Reglament d'organització i funcionament de la JCCA (ROF-JCCA), aprovat per l'Acord de 10 d'octubre de 1997, del Consell de Govern.

3. La sol·licitud compleix els requisits que exigeix l'article 16 del ROF-JCCA, ja que ve acompanyada del preceptiu informe del Servei jurídic i de l'expedient administratiu que es disposa de la contractació.
4. La JCCA, com a òrgan consultiu en matèria de contractació, només emet informes sobre qüestions relatives a la contractació pública. A més, els informes de la JCCA no poden substituir en cap cas els informes preceptius dels serveis jurídics corresponents, ni servir per ratificar-ne el contingut. Tampoc es poden emetre per resoldre qüestions concretes d'un expedient, sinó que han d'interpretar la normativa de contractació pública en els aspectes que presentin algun dubte o alguna contradicció i sempre des de la perspectiva que aquestes interpretacions puguin ser d'interès general.

Ara bé, amb voluntat d'aclarir alguns dels dubtes que es plantegen en la sol·licitud, s'han afegit a l'informe algunes observacions relacionades amb l'expedient concret.

A més, es vol deixar constància que per emetre'l, la JCCA ha tingut en compte l'expedient administratiu que ha tramès la Conselleria, així com també:

– L'informe de l'Advocacia de la Comunitat Autònoma de 4 d'agost de 2021, emès en relació amb les responsabilitats derivades del contracte referit.

– I l'informe tècnic dels enginyers de la Direcció general de Turisme i la Direcció d'Habitatge i Arquitectura (Roberto M. Cayuela Rexach i Gabriel Sastre Alzamora), emès el mes d'octubre de 2021 en relació amb l'estat actual de l'enllumenat públic de Palmanyola.

5. El Consorci per al Desenvolupament d'Actuacions de Millora i Construcció d'Infraestructures en el Territori de l'Entitat Local Menor de Palmanyola, té la consideració d'administració pública, es va crear per Acord del Consell de

Govern, de 20 de maig de 2005, i es varen publicar els seus Estatuts en el BOIB núm. 80, de 26 de maig de 2005. Dels estatuts del Consorci resulta d'interès tenir en compte el següent:

Article 2  
(...)

2. El Consorci es regeix per les disposicions d'aquests Estatuts, per la reglamentació interna dictada en el seu desplegament, per l'ordenament jurídic públic de l'administració autonòmica, per la normativa de contractes de les administracions públiques, supletòriament, per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i, si s'escau, per la normativa de règim local.

Article 8

La presidència correspon al vicepresident o la vicepresidenta, o persona en qui delegui del Govern de les Illes Balears.

Article 9

1. La **Junta Rectora** és l'òrgan sobirà del Consorci i té, entre d'altres, la funció de: k) acordar la **formalització** de convenis, acords o **contractes** (...).

Article 20

1. De conformitat amb l'article 1.3.b. del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, l'activitat contractual del Consorci es regeix pel que estableix aquesta Llei.

**2. La Presidència del Consorci és l'òrgan de contractació.**

En el moment en que es va tramitar l'expedient de contractació, l'any 2006, la Presidència del Consorci corresponia a la Vicepresidència i Conselleria de Relacions Institucionals del Govern de les Illes Balears.

En l'expedient tramès no consta cap resolució de delegació o desconcentració d'aquesta competència. Malgrat això, la majoria d'actes administratius que consten en l'expedient eren acordats pel gerent o el vicepresident del Consorci. A més, la majoria consten sense signar.

6. De les qüestions plantejades s'ha d'informar, amb caràcter general, del següent:

6.1. El règim jurídic aplicable al contracte:

El règim jurídic aplicable a un contracte d'obres adjudicat l'any 2006 per una Administracions pública, – com és el cas del Consorci –, és el previst en el Text refós de la Llei de contractes de les Administracions Públiques<sup>1</sup> (TRLCAP),

---

<sup>1</sup> El TRLAP de l'any 2000 va ser derogat l'any 2011 per la Llei de contractes del sector públic, aprovada pel Reial decret 3/2011, de 14 de novembre; i aquesta també va ser substituïda per la vigent Llei 9/2007, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament

aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny; així mateix, també li resulta d'aplicació el previst en el Reglament general de la Llei de contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP), aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre.

D'acord amb l'article 5 del TRLCAP, els contractes de l'Administració, que poden tenir caràcter administratiu o privat, s'han de considerar administratius, quan tinguin per objecte, directe, conjunta o separadament, l'execució d'obres, la gestió de serveis públics i la realització de subministraments, així com els de consultoria i assistència o de serveis (...).

Més concretament, a un contracte d'obres li resultava d'aplicació tot allò previst pels contractes en general en el llibre I del TRLCAP, així com les especialitats aplicables als contractes d'obres que es recullen en els articles 120 a 153 del TRLCAP i en els articles 121 a 179 del RGLCAP.

La posterior modificació de la normativa contractual de les Administracions Públiques no és aplicable als efectes, compliment i extinció del contracte de referència, que es continua regint pel TRLCAP, tal com han establert les successives normes de contractació. Al respecte, és clara la Disposició Transitòria Primera de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, que va succeir l'esmentat TRLCAP:

1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.
2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

A més d'això, els contractes administratius també s'han d'ajustar als plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT) que s'hagin aprovat per la contractació en concret. Les clàusules dels plecs es consideren part integrant dels contractes (art. 49 i 51 TRLCAP) i són *lex contractus* d'obligat compliment per les parts. Per això, allò previst en la Llei i el Reglament s'ha de completar amb el que es va fer constar, concretament, en el projecte d'obres (PPT) i en el PCAP que consten a l'expedient.

En opinió de la Junta Consultiva, el règim jurídic aplicable al contracte concret està clarament definit en les normes esmentades, —TRLCAP i RGLCAP—, així

---

jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.

com en els plecs que l'òrgan de contractació va aprovar i consten a l'expedient. De fet, el PCAP regulava expressament la recepció i liquidació de les obres, que s'havien de dur a terme d'acord amb l'art. 147 TRLCAP i els art. 163 i següents del RGLCAP; així com també la devolució i la cancel·lació de les garanties, que s'havien de dur a terme d'acord amb l'art. 47 TRLCAP i l'art. 65.2 i 3 RGLCAP.

6.2 La possibilitat de reclamar actualment a la contractista deficiències o vicis ocults:

Amb caràcter general, l'article 110 TRLCAP disposa que els contractes administratius s'entenen complerts pel contractista quan s'hagi realitzat, d'acord amb els termes i a la satisfacció de l'Administració, la totalitat del seu objecte. En tot cas, la constatació del compliment exigeix per part de l'Administració un acte formal i positiu dins del mes següent en què s'hagi produït el lliurament. En els contractes es fixa el termini de garantia a comptar de la data de recepció o conformitat, transcorregut el qual sense objeccions per part de l'Administració, queda extingida la responsabilitat del contractista.

Ara bé, més concretament pels contractes d'obres, la recepció i el termini de garantia es regulen de manera expressa i específica en l'article 147 TRLCAP, i en els articles 163 a 169 del RGLCAP, – aplicables també a dia d'avui –.

En els contractes d'obres la recepció té especial importància i alguns experts en contractació pública la qualifiquen l'acta de recepció de solemne, especialment per ateses les conseqüències pràctiques que se'n deriven.

L'article 147 TRLCAP, disposava literalment que:

1. **A la recepció de les obres** a la seva terminació i als efectes establerts a l'article 110.2 **concorrerà un facultatiu designat per l'Administració, representant d'aquesta, el facultatiu encarregat de la direcció de les obres i el contractista** assistit, si ho estima oportú, del seu facultatiu.

**Dins el termini de dos mesos, comptats a partir de la recepció, l'òrgan de contractació haurà d'aprovar la certificació final de les obres executades, que serà abonada al contractista a compte de la liquidació** del contracte.

2. **Si es troben les obres en bon estat** i d'acord amb les prescripcions previstes, **el funcionari tècnic designat per l'Administració contractant i representant d'aquesta les donarà per rebudes, aixecant-se la corresponent acta i començant aleshores el termini de garantia.**

**Quan les obres no es trobin en estat de ser rebudes**, es farà constar així a l'acta i el director d'aquestes **assenyalarà els defectes** observats i detallarà les instruccions precises fixant un termini per posar remei a aquells. Si transcorregut aquest termini el

contractista no l'hagi efectuat, se li pot concedir un altre nou termini improrrogable o declarar resolt el contracte.

3. **El termini de garantia s'establirà al plec de clàusules administratives particulars**, atenent la naturalesa i complexitat de l'obra i no podrà ser inferior a un any, llevat de casos especials.

**Dins el termini de quinze dies anteriors al compliment del termini de garantia, el director facultatiu de l'obra, d'ofici o a instància del contractista, redactarà un informe sobre l'estat de les obres. Si aquest és favorable, el contractista quedarà rellevat de tota responsabilitat, llevat del que disposa l'article 148, i es procedirà a la devolució o cancel·lació de la garantia, a la liquidació del contracte i, si escau, al pagament de les obligacions pendents**, aplicant-se a aquest darrer el que disposa l'article 99.4. **En cas que l'informe no fos favorable i els defectes observats es deguessin a deficiències en l'execució de l'obra** i no a l'ús del construït, durant el termini de garantia, **el director facultatiu procedirà a dictar les oportunes instruccions al contractista per a la deguda reparació** del construït, concedint-li un termini per a això durant el qual continuarà encarregat de la conservació de les obres, sense dret a percebre cap quantitat per ampliació del termini de garantia.(...).

5. Poden ser objecte de **recepció parcial** les parts d'obra susceptibles de ser executades per fases que puguin ser lliurades a l'ús públic, segons el que estableix el contracte.
6. Sempre que per raons excepcionals d'interès públic, degudament motivades a l'expedient, l'òrgan de contractació acordi l'ocupació efectiva de les obres o la posada en servei per a l'ús públic, fins i tot sense el compliment de l'acte formal de recepció, des que hi concorrin circumstàncies es produiran els efectes i les conseqüències pròpies de l'acte de recepció de les obres i en els termes en què s'estableixin per reglament.

I l'article 164 RGLCAP, afegeix que:

1. **El representant de l'òrgan de contractació ha de fixar la data de la recepció i, amb aquest objecte, ha de citar per escrit la direcció de l'obra, el contractista i, si s'escau, el representant de la Intervenció corresponent.** El contractista té l'obligació d'assistir a la recepció de l'obra. Si per causes que li siguin imputables no compleix aquesta obligació, el representant de l'Administració li ha de remetre un exemplar de l'acta perquè en el termini de deu dies formuli les alegacions que consideri oportunes, sobre les quals l'òrgan de contractació ha d'emetre resolució.
2. Del resultat **de la recepció n'ha d'estendre una acta que han de subscriure tots els assistents**, i han de retirar un exemplar original cadascun d'ells.

Alguns autors<sup>2</sup> han considerat que:

"La constatación del cumplimiento de un contrato, de acuerdo con lo previsto en su clausulado y con el consentimiento de la Administración, se remite en la contratación pública a un acto formal, y en principio, positivo, a saber: el **acta de recepción** del contrato. Dicho acto, que **opera como garantía de la Administración, sin embargo también tiene un doble efecto beneficioso para el contratista: de un lado, comienzan los plazos para el pago del precio del contrato; de otro, tiene un efecto sanatorio para el contratista y es que éste ve**

<sup>2</sup>

Federico A. Castillo Blanco. 4 de mayo de 2017

**enervada la responsabilidad por el cumplimiento** del mismo, con las excepciones que pudiesen derivarse del plazo de garantía si este se hubiese establecido"

De tot això se'n desprèn sens dubte la importància que té l'acta de recepció per poder exigir responsabilitats als contractistes d'obres, ja que és el moment de la recepció en què queda fixat el còmput del termini per exigir-les: ja siguin en concepte de defectes de construcció, fins que finalitzi el termini de garantia; o ja siguin en concepte de danys i perjudicis per vicis ocults, fins a quinze anys després de finalitzar la garantia.

Per aquest motiu, la legislació de contractes públics exigeix des de sempre que la recepció es dugui a terme mitjançant un acte exprés, formal i normalment positiu de l'Administració, el qual s'ha de documentar en una acta signada pels assistents que han de ser el representant de l'òrgan de contractació, la direcció de l'obra, el contractista i, si s'escau, el representant de la Intervenció.

Ara bé, malgrat el que la llei exigeix, la Jurisprudència ha hagut d'admetre també les recepcions tàcites o presumptes dels contractes d'obres quan la recepció no s'hagi formalitzat per escrit o complint els requisits temporals o formals que s'hi exigeixen. El motiu d'això, és precisament per no deixar a la voluntat de les parts la determinació del moment en què es duu a terme la recepció, ateses les conseqüències que comporta. Si es pogués retardar indefinidament la realització de l'acte formal amb tots els requisits, s'estaria admetent, d'una banda, la possibilitat de demorar el pagament de la totalitat del preu i, d'altra, la d'exigir per temps indefinit responsabilitats pel compliment del contracte als contractistes.

La STS de 16 de març de 2007 (Rec. 603/2005), recorda la doctrina jurisprudencial reiterada de la recepció tàcita, entre d'altres aspectes, en el sentit següent:

**"... a la hora de interpretar y aplicar tales preceptos debe tomarse en consideración lo dicho por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de febrero de 1987 en orden a que, siendo cierto que la recepción es un acto expreso y formal, también lo es que para garantizar los derechos del contratista no es admisible que los plazos se dilaten, y menos indefinidamente, razón por la que podrá indagarse si se ha producido algún hecho concluyente del que pueda inferirse que la recepción ha tenido lugar tácita o presuntamente, pues resulta obvio que la entrega y recepción no puede quedar diferida a la libre y arbitraria voluntad de la Administración".**

La Jurisprudència i la doctrina del Consell d'Estat han considerat que es produeix una «recepció tàcita o presumpta» quan l'Administració duu a terme un o varis actes que necessàriament impliquen una voluntat de recepcionar les obres executades (entre d'altres, les STS de 26 de maig de 1981 o la de 26 de abril de 1985).



No obstant, també cal deixar constància que el TS ha matisat l'efecte automàtic de la recepció, entre d'altres en la sentència de 7 de juliol de 2011 (R.C. n.º 5219/2009-F.D. 5.º), en la que exposa que:

La apreciación o no de la existencia de una recepción tácita es una materia casuística que deberá atender siempre a las concretas circunstancias de cada caso y por ello es una cuestión íntimamente relacionada con la apreciación de la prueba del Tribunal de instancia», recogiendo expresamente un anterior pronunciamiento de 8 de mayo de 2008 (R.C. n.º 2088/2006) -que menciona la propia sentencia impugnada- que **niega que la inauguración de una obra o parte de la misma justifique siempre que aquélla esté terminada.**

Cal tenir en compte també que en l'exigència d'eventuals responsabilitats derivades de l'execució d'un contracte d'obres, les funcions dels directors d'obra resulten essencials. Aquests tècnics tenen encomanades, entre d'altres, les funcions de direcció, supervisió, control de l'execució i manteniment d'obres (art. 196 TRLCAP). Per això, la Llei preveu que en l'acta de recepció, quan les obres no es trobin en bon estat, s'hi han d'assenyalar els defectes observats, detallant les instruccions precises i els terminis per posar-ne remei (art. 147.2 TRLCAP). I posteriorment, abans d'acabar el termini de garantia, també han d'emetre l'informe sobre l'estat de les obres, assenyalant, si s'escau, les deficiències que hagin pogut aparèixer (art. 147.3 TRLCAP i 169 RGLCAP).

D'altra banda, la normativa de contractació disposa que les responsabilitats exigibles als contractistes són les següents (art. 143.2 TRLCAP i 148 TRLCAP):

- Durant el desenvolupament de les obres i fins que es compleixi el termini de garantia, el contractista és responsable dels defectes que es puguin advertir en la construcció.
- Si l'obra s'arruïna amb posterioritat a l'expiració del termini de garantia per vicis ocults de la construcció i a causa d'un incompliment del contractista, aquest respondrà dels danys i perjudicis durant el termini de quinze anys, comptadors des de la recepció.
- Finalment, transcorreguts els 15 anys sense que s'hagi manifestat cap dany o perjudici, quedarà totalment extingida la responsabilitat.

En relació amb això, el Tribunal Superior de Justícia de Madrid, en la Sentència núm. 129/2013, de 28 de febrer (JUR\2013\123174), ha distingit tres períodes en la responsabilitat dels contractistes:

(...) **la normativa en la materia distingue tres periodos perfectamente diferenciados en la responsabilidad de los contratistas: el primero se iniciará con la recepción de la obra**, momento en que se produce la entrega de la misma a la Administración y comienza el periodo de garantía, **en el que el contratista responde de los defectos de construcción, quedando igualmente obligado a efectuar las labores de conservación y policía**, asumiendo la administración los demás riesgos, salvo por vicios ocultos; **el**

**segundo comienza cuando se extingue el plazo de garantía y se refiere exclusivamente a los "vicios ocultos por incumplimiento del contrato por parte del contratista", esto es, a aquellos cuya existencia no se ha podido delatar en ese periodo anterior, precisamente porque no tenían una manifestación externa y, además, determinan la ruina de lo construido; el tercero y último es el que se inicia a partir de los 15 años desde la recepción, en el cual el contratista no tiene ninguna responsabilidad.**

I segons la doctrina, perquè hi hagi responsabilitat per ruïna aquesta ha de reunir una sèrie de requisits: s'ha de produir la ruïna de l'edifici; s'ha de deure a vicis ocults de la construcció i a l'incompliment del contracte per part del contractista; i s'ha de manifestar dins el termini de 15 anys comptadors des de la recepció. A més, el concepte de ruïna es considera un concepte jurídic indeterminat que s'ha d'interpretar de manera àmplia i flexible. La jurisprudència l'ha anat desenvolupant en el sentit següent:

- Es considera ruïna en sentit estricte quan l'obra queda destruïda.
- La ruïna també es pot considerar potencial quan l'obra sofreix vicis constructius greus que facin témer una pèrdua futura.
- També es considera ruïna quan els defectes afectin a elements essencials de la construcció que excedeixin de les imperfeccions corrents (per exemple, que afectin a la cimentació, les bigues, els forjats, els murs de càrrega o altres elements estructurals, que comprometin directament la resistència mecànica i l'estabilitat de l'edifici).
- La ruïna es pot considerar ruïna funcional quan es presenten vicis que facin l'obra inútil per la finalitat que li era pròpia.
- I s'entén que la ruïna és econòmica, quan l'import de la reparació supera el 50 % del valor real de la construcció.

També és necessari tenir en compte que malgrat que la norma substantiva o de fons aplicable al contracte, – en aquest cas, el TRLCAP -, no preveia un termini màxim per reclamar els vicis ocults, cal subratllar que l'Administració, per poder formular la reclamació ha de tramitar, en qualsevol cas, un procediment administratiu. Aquest procediment, amb la vigent normativa de contractació (LCSP) s'ha tramitar dins el termini màxim de dos anys a comptar des del moment en què es varen produir o manifestar els vicis.

Més concretament, l'article 244 LCSP disposa que:

1. Si l'obra s'arruïna o pateix deterioraments greus incompatibles amb la seva funció amb posterioritat a l'expiració del termini de garantia per vicis ocults de la construcció, a causa d'incompliment del contracte per part del contractista, aquest ha de respondre dels danys i perjudicis que es produeixin o es manifestin durant un termini de quinze anys a comptar de la recepció.

Així mateix, el contractista ha de respondre durant el termini esmentat dels danys materials causats en l'obra per vicis o defectes que afectin la cimentació, els suports, les bigues, els

forjats, els murs de càrrega o altres elements estructurals, i que comprometin directament la resistència mecànica i l'estabilitat de la construcció, comptats des de la data de recepció de l'obra sense reserves o des de la seva esmena.

**2. Les accions per exigir la responsabilitat que preveu l'apartat anterior per danys materials dimanants dels vicis o defectes prescriuen en el termini de dos anys a comptar des que es produeixin o es manifestin els danys esmentats**, sense perjudici de les accions que puguin subsistir per exigir responsabilitats per incompliment contractual. (...)

El Consell d'Estat, el Consell Consultiu de les Illes Balears (entre d'altres, els Dictàmens 89/2019, 28/2018, 82/2018 i 71/2019) i el Tribunal Suprem (entre d'altres, en la STS de 2 d'octubre de 2007), han considerat que en els expedients de resolució la norma procedimental i competencial aplicable és la legislació vigent en el moment en què s'acordi l'inici del procediment de resolució.

I en aquest mateix sentit, en opinió de la Junta Consultiva, la norma procedimental i competencial aplicable a la reclamació de responsabilitats per vicis ocults ha de ser la vigent en el moment en què s'iniciï la reclamació dels vicis. Per això, tenint en compte que la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), va entrar en vigor el 9 de març de 2018, — en aplicació de la *vacatio legis* de quatre mesos que fixa la disposició final setzena —, cal afirmar que als procediments de reclamació de vicis ocults iniciats a partir de l'entrada en vigor de la LCSP les resulta d'aplicació el termini de prescripció de l'acció de dos anys que recull l'article 244.2 LCSP.

Finalment, també es vol esmentar que en un procediment de reclamació de deficiències s'ha de garantir, en qualsevol cas, el dret d'audiència dels eventuals responsables. A més, s'han de poder determinar amb precisió a l'expedient les deficiències concretes i els seus responsables, tenint en compte la possible implicació que puguin tenir en les deficiències altres intervinents en l'execució del contracte, com per exemple, els autors del projecte o els directors d'obra. Els contractes amb aquests tècnics són complementaris a l'obra, s'han de contractar exigint d'acord amb la normativa amb matèria de contractació i el seu adequat compliment també resulta exigible (*lex contractus*).

Sense perjudici de tot el que s'ha dit fins ara, de l'expedient concret es poden fer les següents observacions:

En l'acta de recepció hi consta que aquesta es va dur a terme el 2 de juliol de 2007; també consta que es va aixecar amb caràcter *provisional parcial*, però no es detallen els motius de tal provisionalitat; a més, l'acta no es troba signada per cap representant de l'òrgan de contractació; només la varen signar l'empresa contractada per la direcció d'obres i la contractista.

Els defectes formals de l'acta de recepció són innegables i es podrien considerar invalidants de la recepció. Ara bé, d'acord amb la Jurisprudència esmentada, i tenint en compte a més que no consta cap altra recepció posterior en l'expedient, es pot entendre que es tracta d'un acta de recepció tàcita o presumpta. Per tant, es pot concloure que la recepció del contracte es produir, efectivament i en sentit favorable, el dia 2 de juliol de 2007. Partint d'aquesta data, es fan les següents observacions:

— L'empresa contractista hagués pogut respondre dels defectes de construcció fins el dia 2 de juliol de 2009, data en què finalitzava el termini de garantia establert en dos anys des de l'acta de la recepció.

Per tant, les deficiències relatives a la interferència entre la xarxa de distribució elèctrica i l'enllumenat públic, que l'òrgan de contractació va conèixer aproximadament el 15 de maig de 2009, — segons es desprèn de l'expedient —, es podrien haver reclamat a la contractista a l'empara de l'art. 143.2 TRLCAP. Per reclamar-les s'hauria d'haver tramitat el procediment corresponent i es podria haver executat la garantia definitiva constituïda en contracte, ja que aleshores encara es trobava vigent.

Aquestes deficiències es troben reparades, ja que l'òrgan de contractació va contractar les obres necessàries per solucionar-les.

— Les deficiències d'obra sorgides amb posterioritat al termini de garantia, — referides al soterrament de les línies elèctriques —, es podrien haver considerat, ruïna funcional, sempre que tècnicament s'hagués justificat així. Aquests vicis, si realment eren ocults i responsabilitat de la contractista, se li haguessin pogut reclamar en concepte de danys i perjudicis, a l'empara de l'art. 148 TRLCAP, fins a quinze anys després de la recepció, això és fins el 2 de juliol de 2022.

Ara bé, en aquest cas, els quinze anys toparien amb el límit de prescripció de l'acció de reclamació prevista en l'article 244.2 LCSP, la qual resultaria d'aplicació per ser la norma aplicable al procediment de reclamació. L'òrgan de contractació va tenir coneixement dels vicis el 23 de febrer de 2016, però no consta en l'expedient que iniciés el procediment de reclamació contra la contractista. Aquest procediment, a partir de l'entrada en vigor de la LCSP s'hauria d'haver iniciat en el termini de dos anys a comptar des que es varen produir o manifestar. A dia d'avui, sis anys després de que l'òrgan de contractació tingués coneixement dels possibles vicis imputables a la contractista, l'acció es troba ja prescrita.

### 6.3 La possibilitat de confiscar la garantia:

Segons la legislació de contractes, la garantia definitiva respon entre d'altres conceptes dels danys i perjudicis ocasionats a l'Administració amb motiu de l'execució del contracte (art. 43.2 b) TRLCAP). A més, la garantia no es torna o cancel·la fins que no s'hagi produït el venciment del termini d'aquesta i s'hagi complert satisfactòriament el contracte o resolt aquest sense culpa del contractista (art. 44 TRLCAP).

Ara bé, la norma també disposa que transcorregut un any des de la data de finalització del contracte sense que la recepció formal i la liquidació haguessin tingut lloc per causes no imputables al contractista, es procedirà, sense més demora, a la devolució o cancel·lació de les garanties sempre que no s'hagin produït les responsabilitats a què fa referència l'article 43. (art. 47.4 TRLCAP). Així, es podria entendre que quan apareixen possibles responsabilitats, l'Administració pot retenir i executar la garantia més enllà del seu termini de vigència.

La Jurisprudència ha interpretat i aclarit aquesta qüestió i ha afirmat que les fiances dipositades no es poden executar quan ha transcorregut el termini de garantia i s'han de retornar. Entre d'altres, cal esmentar, per exemple la Sentència núm. 84/2006, de 19 de gener (JUR\2006\144580) del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que va considerar que:

Resulta en efecto, que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, la fianza no puede ser objeto de una interpretación amplia o extensiva, sino estricta, debiendo estarse al plazo de vencimiento de la obligación en la forma asumida, más allá del cual no puede ejecutarse el aval (STS, Sala 3ª, de 30 de abril de 2001 y 22 de marzo de 2005 ), puesto que de otro modo, en supuestos como el presente, se dejaría al arbitrio de la Administración la fijación de los plazos legal o contractualmente establecidos, concediéndole la posibilidad de que los señalara cuando tuviera por conveniente ( STS, Sala 3ª, de 15 de marzo de 1999 ). Tal como razona, en un supuesto similar, la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de abril de 2004, rec. 1771/2001 , F. 3º: [...]

Pues bien, si las obras fueron recibidas sin objeciones por la Corporación demandada el 18-5-2000, resulta evidente que el 19-5-2001 finalizaban las garantías previstas contractualmente y debían devolverse las fianzas, tal como regula el artículo 48.1 en relación al artículo 147.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo , sin excusas ni dilaciones, resultando improcedente la alegación de defectos fuera del plazo legal y contractualmente establecido, resultando obvio que el informe municipal de 29-11-2001 no afecta a la exigencia de devolución de las fianzas por resultar extemporáneo a los efectos del plazo de garantía fijado, máxime si no se objetó defecto alguno en el acta de recepción de las obras

O la Sentència núm. 2/2008, de 17 de juliol (JUR\2009\15459) del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, que en el mateix sentit va considerar que:

(...) transcurrido un año desde la recepción de la obra- el 13 de Noviembre de 2.002- procedía la cancelación y devolución de la garantía y no su incautación.

Efectivamente dada la naturaleza accesoria de la garantía prestada por el contratista o por un tercero, como en el presente caso, debe ser devuelta o cancelada una vez extinguida aquella relación jurídica principal. Relación jurídica principal que según el art. 111 termina cuando se cumple su objeto, que en el caso del contrato de obras, se plasma en el acta de recepción de la obra positiva, por encontrarse en buen estado y ejecutadas conforme al Proyecto, comenzando entonces el plazo de garantía.

Cal esmentar també que la garantia definitiva es pot constituir, entre d'altres, mitjançant un contracte d'assegurança de caució celebrat amb una entitat asseguradora autoritzada per operar en el ram de caució, havent de lliurar-se el certificat del contracte a l'òrgan de contractació (art. 36 TRLCAP i article 57 del RGLCAP). Ara bé, el RGLCAP que regula aquest tipus de garantia disposa literalment, en l'article 57.2, que:

**El termini de durada de l'assegurança de caució com a garantia en l'àmbit de la contractació de les administracions públiques és el de l'obligació o les obligacions garantides.** Si la durada d'aquestes supera els deu anys, el contractista està obligat a deixar una nova garantia durant l'últim mes del termini indicat, llevat que s'acrediti degudament la pròrroga del contracte d'assegurança.

En qualsevol cas, aquests tipus de garanties no són eternes ja que la pròpia Llei del contracte d'assegurances també disposa que, per regla general, la duració dels contractes d'assegurances no supera els deu anys (art. 22 de la Llei 50/1980).

En el cas concret, atès que la garantia s'havia constituir mitjançant contracte d'assegurança de caució (garantia núm. 3.788.231 i garantia núm. 3.791.291, per import total de 71.578,38 €, constituïdes l'any 2006 amb l'entitat *Crédito y Caución*), resulta d'aplicació l'article 57.2 RGLCAP. Així, si el termini de l'obligació garantida es va establir en de dos anys, — com es dedueix de l'acta de recepció —, la garantia ja no es troba vigent a dia d'avui. A més, també consta a l'expedient que la pròpia asseguradora Crédito y Caución va informar a la Conselleria que les esmentades garanties es trobaven ja des de fa temps cancel·lades, en virtut de l'art. 22 de la Llei del contracte d'assegurances.

#### 6.4 La liquidació dels contractes:

La liquidació és el darrer dels actes administratius de la fase d'extinció d'un contracte, però no és l'únic. Atesa la importància i complexitat procedimental d'aquesta fase, especialment en els contractes d'obres, es considera d'interès general fer referència no només a la liquidació, sinó també a la resta de tràmits que inclou.

L'article 166 RGLCAP regula el mesurament general i la certificació final de les obres en el sentit següent:

1. **Rebudes les obres**, seguidament **s'ha de procedir al mesurament general** amb l'assistència del contractista, i el director de l'obra ha de formular, en el termini d'un mes des de la recepció, el mesurament de les realment executades d'acord amb el projecte. A aquest efecte, **en l'acta de recepció el director de l'obra ha de fixar la data per a l'inici d'aquest mesurament, i el contractista queda notificat per a aquest acte.** Excepcionalment, en funció de les característiques de les obres, es pot establir un termini més llarg al plec de clàusules administratives particulars.
2. **El contractista té l'obligació d'assistir** a la presa de dades i la realització del mesurament general que ha de fer el director de l'obra.
3. Per dur a terme el mesurament general s'han d'utilitzar com a dades complementàries la comprovació del replanteig, els replanteigs parcials i els mesuraments fets des de l'inici de l'execució de l'obra, el llibre d'incidències si n'hi ha, el d'ordres i tots els que considerin necessaris el director de l'obra i el contractista.
4. **D'aquest acte s'ha d'estendre una acta per triplicat i els exemplars els han de signar el director de l'obra i el contractista;** cada un dels signants ha de retirar-ne un exemplar i el tercer l'ha de remetre el director de l'obra a l'òrgan de contractació. **Si el contractista no ha assistit al mesurament, el director d'obra li ha de remetre l'exemplar de l'acta.**
5. **El resultat del mesurament s'ha de notificar al contractista** perquè en el termini de cinc dies hàbils doni la seva conformitat o manifesti les objeccions que consideri oportunes.
6. Les reclamacions que consideri oportú fer el contractista contra el resultat del mesurament general, les ha d'adreçar per escrit en el termini de cinc dies hàbils a l'òrgan de contractació per mitjà del director de l'obra, el qual les ha d'eleva a aquell amb el seu informe en el termini de deu dies hàbils.
7. **Sobre la base del resultat del mesurament general** i dins del termini que estableix l'apartat 1 **el director de l'obra ha de redactar la relació valorada** corresponent.
8. Dins dels deu dies següents a la finalització del termini que estableix l'apartat 1, **el director de l'obra ha d'expedir i tramitar la certificació final corresponent.**
9. **Dins del termini de dos mesos, a comptar de la recepció de l'obra, l'òrgan de contractació ha d'aprovar la certificació final de les obres executades, que s'ha d'abonar,** si s'escau, al contractista dins del termini de dos mesos a partir de la seva expedició **a compte de la liquidació** del contracte. En cas que, de conformitat amb l'excepció que preveu l'apartat 1, es fixi un termini superior a un mes per al mesurament de les obres, l'aprovació de la certificació final no pot superar el termini d'un mes des de la recepció de la contestació del contractista al tràmit d'audiència a què fa referència l'apartat

I l'article 169 RGLCAP, que regula la liquidació en el contracte d'obres, disposa que:

1. **Transcorregut el termini de garantia**, si **l'informe del director de l'obra sobre l'estat de les obres** és favorable, en cas contrari, una vegada reparat el que s'hagi construït, el director ha de formular en el termini d'un mes la **proposta de liquidació** de les realment executades, prenent com a base per a la valoració les condicions econòmiques establertes en el contracte.
2. **La proposta de liquidació s'ha de notificar al contractista** perquè en el termini de deu dies hi doni la seva conformitat o manifesti les objeccions que consideri oportunes.
3. Dins del termini de dos mesos, a comptar de la contestació del contractista o del transcurs del termini establert per a aquesta finalitat, **l'òrgan de contractació ha d'aprovar la liquidació i abonar, si s'escau, el saldo resultant.**

En conclusió, per a l'extinció d'un contracte d'obres, a més de l'acta de recepció, és necessari dur a terme també el mesurament general de les obres,

la relació valorada i la certificació final, així com l'informe sobre l'estat de les obres, i la proposta de liquidació. Tenint en compte tots aquests actes previs, l'òrgan de contractació podrà dictar la Resolució de liquidació del contracte, quedant extingida la relació contractual.

En l'expedient concret no consta que es duguessin a terme els tràmits esmentats i l'òrgan de contractació tampoc va dictar resolució de liquidació del contracte. Ara bé, atès el temps transcorregut, i tenint en compte, a més, que la contractista ja no existeix (va entrar en concurs de creditors i pareix a ser que es troba extingida des de fa temps), cal considerar extingit el contracte, per compliment, d'acord amb l'article 209 LCSP.

6.5 La possibilitat de contractar, mitjançant la tramitació d'urgència, allò que resulti necessari per esmenar les obres

En qualsevol cas, correspon a cada òrgan de contractació determinar les seves necessitats de contractar. La tramitació urgent dels expedients de contractació es troba regulada expressament en l'article 119 LCSP, que disposa que poden ser objecte de tramitació urgent els expedients corresponents als contractes la subscripció dels quals respongui a una necessitat inajornable o l'adjudicació dels quals s'hagi d'accelerar per raons d'interès públic. A aquests efectes, l'expedient ha de contenir la declaració d'urgència de l'òrgan de contractació, que haurà de ser motivada en tot cas.

## Conclusions

Atesos els arguments exposats, l'opinió de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és la següent:

1. El règim jurídic aplicable a un contracte administratiu adjudicat l'any 2006 per una Administracions pública és el previst en el Text refós de la Llei de contractes de les Administracions Públiques (TRLCAP), aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny; així com el previst en el Reglament general de la Llei de contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP), aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre; sense oblidar el previst en els plecs (PCAP i PPT) aprovats per l'òrgan de contractació que regeixen el contracte i són *lex contractus*.
2. En la responsabilitat dels contractistes per deficiències o per vicis ocults es distingeixen tres períodes: durant el desenvolupament de les obres i fins que es compleixi el termini de garantia, el contractista és responsable dels defectes que es puguin advertir en la construcció; si l'obra s'arruïna amb posterioritat a l'expiració del termini de garantia per vicis ocults de la construcció i a causa d'un incompliment del contractista, aquest respondrà



dels danys i perjudicis durant el termini de quinze anys, comptadors des de la recepció; finalment, transcorreguts els 15 anys sense que s'hagi manifestat cap dany o perjudici, quedarà totalment extingida la responsabilitat.

Ara bé, la norma procedimental i competencial aplicable per reclamar vicis ocults ha de ser la vigent en el moment en què s'iniciï la reclamació. I d'acord amb l'article 244 LCSP, les accions per exigir responsabilitats per vicis ocults prescriuen en el termini de dos anys a comptar des que es produeixin o es manifestin els vicis.

3. Les garanties dipositades no es poden executar quan ha transcorregut el termini de garantia i s'han de retornar.

4. La liquidació dels contractes d'obra s'ha de acordar mitjançant resolució de l'òrgan de contractació. I prèviament, s'han de dur a terme el mesurament general de les obres, la relació valorada i la certificació final, l'informe sobre l'estat de les obres i la proposta de liquidació.

5. La tramitació urgent del procediment de contractació es pot aplicar als contractes la subscripció dels quals respongui a una necessitat inajornable o l'adjudicació dels quals s'hagi d'accelerar per raons d'interès públic. I en qualsevol cas, corresponent a l'òrgan de contractació declarar-ne la urgència, que haurà de ser en tot cas motivada.

La secretària de la Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero