



# Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda  
i Administracions Públiques  
Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

## Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 22 de desembre de 2015

### Informe 5/2014, de 22 de desembre de 2015. Contracte d'obres. Recepció d'obres. Termini de garantia

#### Antecedents

1. El secretari general de la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

Sol·licitud d'informe relatiu a la problemàtica de la fixació del *dies a quo* del termini de garantia en els contractes d'obres.

En data 21 de novembre de 2005, es formalitzà el contracte per a l'execució de les obres de construcció del nou conservatori de música i dansa d'Eivissa i Formentera (exp. IBISEC 61/05) entre l'IBISEC, entitat empresarial adscrita a la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats, i ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, SA, per un import de 4.318.179,07 €, amb un termini d'execució de 14 mesos, i un termini de garantia de tres anys.

L'execució d'aquesta obra ha comportat una greu problemàtica entre els agents que hi han intervingut, amb importants conflictes de criteri entre la direcció facultativa de les obres i l'empresa constructora, i ha comprès la tramitació de dos expedients de modificació, dos procediments de resolució d'incidències, l'inici d'un expedient de resolució contractual i l'inici d'un expedient de revisió d'ofici; tots arxivats per motius formals.

L'obra, com s'indicarà, fou objecte de recepció amb reserves en data 2 de desembre de 2010. Les reserves feien referència a l'execució d'un gran nombre de treballs.

L'execució real de dites feines –i la seva comprovació per part dels Serveis Tècnics d'IBISEC– quedà fixada temporalment amb la certificació final de les obres, de data 30 de juliol de 2013.

El contracte d'obres de referència es troba en la seva darrera fase, prèvia a la liquidació *ex art.* 169 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, que aprova el Reglament de la Llei de contractes de les administracions



públiques (RGLCAP), i correspon a l'IBISEC complir amb les passes previstes a l'article 169 RGLCAP esmentat i al 147 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 (LCAP), demanant informe a la Direcció Facultativa i procedir a retornar, si escau, les garanties definitives prestades el seu dia.

Per procedir a extingir aquesta relació contractual és imprescindible fixar l'inici del còmput de termini de garantia. Atesos els dubtes que es planteja l'IBISEC sobre el *dies a quo* del termini de garantia i ateses una sèrie de circumstàncies que han ocorregut en aquest expedient, recollides a l'informe jurídic de l'IBISEC que s'adjunta, es considera necessari recabar el criteri de la Junta Consultiva respecte a la figura de la recepció amb reserves (article 6 de la Llei 38/1999 d'ordenació de l'edificació) en relació amb l'inici del còmput del termini de garantia; i els requeriments i judicis tècnics necessaris a l'hora que l'òrgan de contractació accepti com a esmenades les reserves indicades a una recepció.

Per això i d'acord amb l'article 15 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, aquesta Secretaria General sol·licita informe a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa que respongui als dubtes següents plantejats per l'IBISEC:

Primer. Quines conseqüències té, als efectes de la liquidació del contracte *ex art.* 169 RGLCAP, l'acta de recepció amb reserves realitzada en data 2 de desembre de 2010. Encara que l'acta de recepció digui que és positiva, si a aquesta acta s'afegeix un llistat de treballs pendents d'entitat tal que fins i tot recomanen la no entrada en funcionament de l'obra, es pot entendre que les obres no estaran realment finalitzades fins a l'execució d'aquests treballs?

Segon. Quines conseqüències té el fet que a l'acta de recepció s'indicàs que els treballs s'efectuaran dins el termini de garantia. Aquests treballs no eren mers repassos ni reparacions puntuals i es defensa per l'IBISEC que, per tant, no s'havia finalitzat encara l'obra, però malgrat aquesta opinió d'IBISEC es sol·licita el parer de la Junta Consultiva perquè, en el supòsit que s'acceptàs que la recepció fou positiva sense cap condició, què succeeix amb la garantia d'aquests treballs?

Tercer. Quins són els requeriments i judicis tècnics necessaris a l'hora que l'òrgan de contractació accepti com a esmenades les reserves indicades a una recepció. Pot l'òrgan de contractació, sense cap informe tècnic que l'avalí, donar per recepcionades unes obres-treballs? Com s'ha d'operar quan, atesa aquesta decisió de l'òrgan, es produeix una divergència entre la realitat de l'obra i allò que figura a l'expedient administratiu?



2. El secretari general de la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats està legitimat per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i amb l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit s'adjunta un informe jurídic, d'acord amb l'article 16.3 del Reglament. Per tant, es compleixen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

### Consideracions jurídiques

1. L'escrit de consulta, que està formulat de manera ambigua i confusa, planteja diverses qüestions relatives a la recepció d'un contracte d'obres.

Tot i que del títol i del cos de l'escrit s'infereix que es demana un informe sobre la fixació del *dies a quo* del termini de garantia en els contractes d'obres i sobre la figura de la recepció amb reserves que preveu la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació en relació amb l'inici del còmput del termini de garantia, i els requisits perquè l'òrgan de contractació consideri "esmenades les reserves" indicades en l'acta de recepció, posteriorment s'enumeren un seguit de qüestions o dubtes que es refereixen a un cas concret.

La primera qüestió fa referència a quines conseqüències té, a l'efecte de la liquidació del contracte, l'acta de recepció d'unes obres amb reserves, i a quin és el moment en què s'han d'entendre realment finalitzades les obres quan, tot i que l'acta de recepció afirmi que la recepció és positiva, els treballs pendents — corresponents a les "reserves" esmentades— són de tal entitat que fins i tot recomanen que l'obra no entri en funcionament.

En la segona qüestió sembla que es planteja en quin moment s'inicia el termini de garantia dels treballs pendents ja esmentats, els quals s'havien de dur a terme durant el termini de garantia.

La tercera qüestió fa referència a quins són els requisits perquè es puguin considerar executats correctament els treballs pendents, a si és possible que l'òrgan de contractació els consideri executats correctament sense cap informe que ho avaluï, i a com s'ha de procedir si, com a conseqüència d'això, hi ha una divergència entre la realitat de l'obra i l'expedient.

S'ha de dir que de l'informe jurídic que s'adjunta a la consulta es desprèn que el



nucli o l'objecte de la consulta es refereix a quin és el *dies a quo* del còmput del termini de garantia en un contracte d'obres en el qual l'execució ha estat problemàtica i la recepció de l'obra i les actuacions posteriors s'han duit a terme d'una manera que fa qüestionar-se'n l'adequació o correcció.

Amb caràcter previ, s'ha d'assenyalar que els informes de la Junta Consultiva no poden substituir, en cap cas, els informes preceptius dels serveis jurídics corresponents, ni poden pronunciar-se, amb caràcter general, 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.

En conseqüència, les consideracions que es fan en aquest Informe són de caràcter general, tot i que poden servir per resoldre els dubtes que es plantegen.

No obstant això, precisament per la voluntat que aquest Informe tenguí un interès general, la normativa que s'ha d'analitzar és la que està actualment vigent i no la normativa —ja derogada, almenys pel que fa a la norma de rang legal— aplicable al contracte. Si bé és cert que no hi ha gaire diferències, també és cert que els preceptes que en l'actualitat regulen la qüestió objecte de la consulta no són necessàriament aplicables —tot i que els preceptes derogats sí ho eren— als contractes que formalitza l'Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals (en endavant, IBISEC), atès que aquest òrgan no té la consideració d'administració pública a l'efecte del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (en endavant, TRLCSP).

S'ha de dir que diverses afirmacions de l'escrit de consulta i de l'informe jurídic que l'acompanya —com ara el fet que sembla que es demana un pronunciament de caràcter tècnic sobre si determinades deficiències impedeixen considerar acabades les obres o sobre si s'ha de considerar que la recepció d'obres duita a terme era positiva, i, especialment, la possible existència d'irregularitats procedimentals en la recepció de l'obra i les seves conseqüències— evidencien que en el cas que ens ocupa hi ha qüestions que s'han de resoldre des d'una òptica o un àmbit diferent del del dret de la contractació pública o del merament interpretatiu de les normes que correspon a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, i, per tant, aquesta Junta Consultiva no s'hi pronunciarà.

2. L'article 221 del TRLCSP estableix que els contractes s'extingeixen per



compliment o per resolució.

Aquest article està inclòs en el llibre IV del TRLCSP, que regula els efectes, el compliment i l'extinció dels contractes administratius; concretament, en el capítol IV del títol I, que regula l'extinció dels contractes.

L'article 222, sota l'epígraf "Compliment dels contractes i recepció de la prestació", disposa en l'apartat 1 que el contracte s'entén complert quan el contractista ha realitzat la totalitat de la prestació d'acord amb els termes del contracte i a satisfacció de l'Administració. En l'apartat 2 estableix que en tot cas, la constatació del compliment del contracte exigeix per part de l'Administració un acte formal i positiu de recepció o conformitat dins del mes següent al lliurament o realització de l'objecte del contracte, o en el termini que es determini en el plec de clàusules administratives particulars per raó de les seves característiques, i afegeix que, quan sigui preceptiu, s'ha de comunicar l'acte a la Intervenció de l'Administració corresponent per a la seva eventual assistència en exercici de les seves funcions de comprovació de la inversió.

D'acord amb l'article 107 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, si la recepció es fa passat el termini d'un mes comptador a partir de la data fixada i la demora és imputable a l'Administració, el contractista té dret a ser indemnitzat dels danys i els perjudicis que la demora li irrogui.

L'atribució per constatar l'execució correcta d'un contracte constitueix una de les facultats unilaterals de què disposa l'Administració en la fase d'execució dels contractes a fi d'assegurar la satisfacció efectiva de l'interès públic inherent al contracte.

L'apartat 3 de l'article 222 estableix que en els contractes s'ha de fixar un termini de garantia comptador des de la data de recepció o conformitat, transcorregut el qual sense objeccions per part de l'Administració, llevat dels supòsits en què s'estableixi un altre termini en aquesta Llei o en altres normes, queda extingida la responsabilitat del contractista. S'exceptuen del termini de garantia els contractes en què per la seva naturalesa o característiques no sigui necessari, cosa que s'ha de justificar degudament en l'expedient de contractació i s'ha de consignar expressament en el plec.

D'acord amb l'article 108 del Reglament general, en els casos en què hi hagi recepcions parcials el termini de garantia de les parts que es rebin comença a



comptar des de la data de les recepcions respectives.

3. L'article 235 del TRLCSP, que s'inclou en el títol II —relatiu a les normes especials per als diferents tipus de contractes—, regula la recepció i el termini de garantia en els contractes d'obres.

Pel que fa a la recepció i al procediment per dur-la a terme, disposa, en els apartats 1 i 2, que:

1. A la recepció de les obres quan finalitzin i als efectes que estableix l'article 222.2 ha de concórrer el responsable del contracte a què es refereix l'article 52 d'aquesta Llei, si s'ha nomenat, o un facultatiu designat per l'Administració representant d'aquesta, el facultatiu encarregat de la direcció de les obres i el contractista assistit, si ho considera oportú, del seu facultatiu.

Dins el termini de tres mesos comptats a partir de la recepció, l'òrgan de contractació ha d'aprovar la certificació final de les obres executades, que ha de ser abonada al contractista a compte de la liquidació del contracte en el termini que preveu l'article 216.4 d'aquesta Llei.

2. Si les obres es troben en bon estat i d'acord amb les prescripcions previstes, el funcionari tècnic designat per l'Administració contractant i representant d'aquesta les ha de donar per rebudes i aixecar l'acta corresponent; s'inicia llavors el termini de garantia.

Quan les obres no es trobin en estat [de] ser rebudes s'ha de fer constar així en l'acta, i el director de les obres ha d'assenyalar els defectes observats i detallar les instruccions necessàries, i fixar un termini per posar-hi remei. Si transcorregut el termini el contractista no ho ha efectuat, se li pot concedir un altre termini improrrogable o declarar resolt el contracte.

La recepció del contracte d'obres consisteix en un acte formal i exprés que comprèn un conjunt d'actuacions d'inspecció i comprovació de les obres a fi de determinar-ne l'adequació a allò contractat, es materialitza en una acta en la qual les persones que assisteixen a l'acte manifesten la seva conformitat o disconformitat amb l'execució de les obres, i duu aparellada la presa de possessió de l'obra per ser posada en funcionament per al seu ús públic.

L'article 164 del Reglament general regula també la recepció d'obres.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat ha manifestat en l'Informe 46/2012, de 21 de març de 2014, que:



la recepción es un acto administrativo que debe preceder a toda entrega al uso o servicio público de cualquier obra pública. Desde un punto de vista sustantivo, en el caso de la particular recepción del contrato de obras, se trata de un acto administrativo complejo que lleva aparejadas, de una parte, la verificación física de que la obra se ha realizado a satisfacción de la Administración conforme al proyecto primitivo o, en su caso, reglamentariamente modificado, y, de otra, la aceptación de la obra por la Administración, esto es, la toma de posesión de la obra para su entrega al uso o servicio público.

[...]

En cuanto a los efectos del acto de recepción, interesa destacar que la recepción, precisamente porque se conceptúa como una toma de posesión, constituye una condición o un requisito legal previo a la ocupación física de la obra, y que además, dicha recepción deberá suscribirse en sentido favorable por todos los asistentes al acto. O, dicho en sentido negativo, la ocupación no será conforme a derecho cuando se hubiese omitido la preceptiva recepción o cuando, intentada ésta, se hubiese suscrito acta de disconformidad y la obra hubiese sido entregada al uso público sin la previa subsanación de los defectos puestos de manifiesto en el acta. Este último efecto se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 235.6 del TRLCSP, respecto del contrato de obras.

Per tant, la recepció del contracte d'obres consisteix en un acte administratiu obligatori que, en principi, acredita l'acabament de les obres, i s'ha de produir amb caràcter previ a l'ocupació física de l'obra, de manera que s'entén que l'ocupació no és conforme a dret si s'omet la recepció o si hi ha deficiències i tot i així s'entrega l'obra al servei públic.

Es tracta, doncs, d'un acte formal que opera com a mecanisme de garantia del contractista i de l'interès públic, que suposa la constatació que el contracte s'ha complert o, eventualment, que no ha estat així, i que produeix diversos efectes.

Com hem vist abans, si les obres es troben en bon estat i d'acord amb les prescripcions previstes, s'han de donar per rebudes i, en conseqüència, s'ha d'aixecar l'acta de recepció corresponent. Per contra, quan les obres no es trobin en estat de ser rebudes s'ha de fer constar així en l'acta —que en cap cas no serà positiva o de conformitat—, i el director de les obres ha d'assenyalar els defectes observats, detallar les instruccions necessàries, i fixar un termini per esmenar-los. Un cop transcorregut aquest termini, si el contractista no ha esmenat les deficiències, se li pot concedir un altre termini improrrogable o declarar resolt el contracte.



Així doncs, la norma fixa amb claredat quin és el procediment per dur a terme la recepció i quines són les conseqüències en cas que les obres no es trobin en bon estat.

Pel que fa als defectes que s'observin en les obres executades, el Tribunal Suprem va manifestar, en la Sentència de 14 de maig de 1999, que:

Existiendo defectos en las obras ejecutadas que determinaron un incumplimiento del contrato imputable al contratista la Administración no estaba obligada a la recepción provisional ni definitiva de las obras, sino que lo procedente era exigir la reparación, si se estimaba pertinente, y, en caso de no atenderse tal requerimiento, resolver el contrato, con las consecuencias correspondientes.

L'apartat 6 de l'article 235 del TRLCSP preveu que la recepció de les obres s'entengui efectuada tàcitament, és a dir, sense dur a terme l'acte formal de recepció, quan per raons excepcionals d'interès públic degudament motivades en l'expedient s'acordi l'ocupació efectiva de les obres o la seva posada en servei per a l'ús públic. Des d'aquest moment es produeixen els efectes i les conseqüències pròpies de l'acte de recepció de les obres en els termes que disposa l'article 168 del Reglament general, precepte que, sota l'epígraf "Ocupació o posada en servei de les obres sense recepció formal", admet la recepció no expressa o formal, però conté nombroses exigències, com ara l'aixecament d'una acta de comprovació de les obres, que, certament, l'acosten a la recepció expressa.

Cal assenyalar que la jurisprudència i el Consell d'Estat han admès que la recepció tàcita pot tenir lloc quan, com a conseqüència de negatives o retards no justificats en la recepció expressa d'una obra, i sense haver-hi una acta de recepció, l'obra s'entrega a l'ús públic, sempre que no sigui defectuosa.

No obstant això, l'admissió de la recepció tàcita de les obres és totalment casuística, de manera que per determinar si s'ha produït o no la recepció cal analitzar cas per cas. En aquest sentit es manifesta el Tribunal Suprem, entre altres, en la Sentència de 24 de maig de 2012, en què afirma 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, [...] que niega que la inauguración de una obra o parte de la misma justifique siempre que aquélla esté terminada.





L'Informe de la Intervenció General de la Comunitat de Madrid de 15 de juny de 2007 analitza amb detall els supòsits de recepció tàcita i d'acord d'ocupació efectiva de les obres, i fa referència al còmput del termini de garantia en cada cas.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears també ha analitzat la recepció tàcita en l'Informe 6/2000, de 13 de juliol.

Finalment, s'ha de dir que tant l'apartat 5 de l'article 235 del TRLCSP com l'article 165 del Reglament general preveuen la possibilitat de dur a terme recepcions parcials d'una obra. Concretament, el TRLCSP indica que poden ser objecte de recepció parcial les parts de l'obra susceptibles de ser executades per fases i que puguin ser lliurades a l'ús públic, segons el que estableix el contracte. En aquests casos hi ha un acte formal de recepció, atès que es constata el compliment del contracte en una part concreta i determinada.

4. Pel que fa al termini de garantia en els contractes d'obres, s'inicia, com ja hem vist, amb la recepció de les obres.

Per tant, una vegada acabades les obres i constatat que l'obra s'ha executat d'acord amb el projecte aprovat i la resta de documentació contractual, i a satisfacció de l'Administració, i que les obres es troben en condicions de ser posades en funcionament, és a dir, de destinar-les a la seva finalitat pública, s'inicia el termini de garantia i també, tal com disposa l'apartat 1 de l'article 235 del TRLCSP, el termini de tres mesos per aprovar la certificació final de les obres executades.

L'apartat 3 d'aquest mateix precepte disposa que:

El termini de garantia s'ha d'establir en el plec de clàusules administratives particulars atenent la naturalesa i complexitat de l'obra i no pot 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, ha de redactar un informe sobre l'estat de les obres. Si aquest és favorable, el contractista queda rellevat de tota responsabilitat, tret del que disposa l'article següent, i s'ha de procedir a la devolució o cancel·lació de la garantia, a la liquidació del contracte i, si s'escau, al pagament de les obligacions pendents que s'ha d'efectuar en el termini de seixanta dies. En cas que l'informe no sigui favorable i els defectes observats siguin deguts a deficiències en l'execució de l'obra i no a l'ús del



que s'ha construït, durant el termini de garantia, el director facultatiu ha de dictar les instruccions oportunes al contractista per a la deguda reparació del que s'ha construït, i concedir-li un termini per a això durant el qual continua encarregat de la conservació de les obres, sense dret a percebre cap quantitat per ampliació del termini de garantia.

L'article 167 del Reglament general es refereix a les obligacions del contractista durant aquest termini.

Així doncs, durant el termini de garantia el contractista respon de l'execució correcta del contracte i, per tant, ha de reparar allò que sigui necessari, de manera que la relació jurídica entre l'Administració i el contractista continua vigent mitjançant la figura de la responsabilitat, responsabilitat que només s'extingeix una vegada hagi transcorregut aquest termini, moment a partir del qual es pot retornar o cancel·lar la garantia definitiva que s'hagi constituït i liquidar el contracte, tot això sens perjudici de la responsabilitat, prevista en l'article 236 del TRLCSP, en què pot incórrer el contractista per vicis ocults de la construcció a causa de l'incompliment del contracte que no s'hagin manifestat abans i determinin la ruïna de l'obra.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat es va pronunciar en l'Informe 22/2011, de 15 de desembre de 2012, sobre la possibilitat que durant el termini de garantia s'observin vicis o defectes en les obres, i va indicar que en aquest cas no se suspèn el còmput del termini de garantia. Concretament, va afirmar que:

si durante el plazo de garantía de un contrato administrativo, se observan vicios o defectos en la prestación imputables al contratista y la Administración contratante requiere al contratista la subsanación de los mismos, procediendo éste a la correcta reparación, durante el tiempo necesario para la subsanación de los vicios o defectos, no se suspende el cómputo del plazo de garantía y, por lo tanto, no se reanuda ese cómputo una vez efectuada la reparación.

L'article 166 del Reglament general regula el procediment per dur a terme, una vegada rebudes les obres, l'amidament general i la relació valorada que donarà lloc a la certificació final d'obra, i l'article 169 regula la liquidació del contracte.

5. La consulta que es formula a la Junta Consultiva gira entorn de la figura de la recepció d'obres amb reserves prevista en la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació.



L'article 1 d'aquesta Llei disposa, en l'apartat 1, que té com a objecte regular en els aspectes essencials el procés de l'edificació, establir les obligacions i les responsabilitats dels agents que intervenen en aquest procés, i també les garanties necessàries per al seu desenvolupament adequat.

L'apartat 3 d'aquest article estableix que:

Quan les administracions públiques i els organismes i les entitats subjectes a la legislació de contractes de les administracions públiques actuïn com a agents del procés de l'edificació s'han de regir pel que disposa la legislació de contractes de les administracions públiques i en el que aquesta no preveu, per les disposicions d'aquesta Llei, llevat del que disposa sobre garanties de subscripció obligatòria.

D'acord amb aquest article, la Llei 38/1999 s'aplica a les administracions públiques i als ens del sector públic sotmesos a la legislació en matèria de contractació pública sempre que hi concorrin dues condicions de forma acumulativa: que actuïn com a agents dels processos de l'edificació i que la normativa de contractes no reguli algun dels aspectes del procés d'edificació.

L'article 8 de la Llei defineix els agents de l'edificació com totes les persones, físiques o jurídiques, que intervenen en el procés de l'edificació, i l'article 9 defineix el promotor com la persona, física o jurídica, pública o privada, que, individualment o col·lectivament, decideix, impulsa, programa i finança una obra d'edificació.

L'article 6 regula la recepció de l'obra i en l'apartat 1 disposa que és l'acte pel qual el constructor, una vegada conclusa, l'entrega al promotor, el qual l'accepta, i estableix que la recepció de l'obra es pot fer amb reserves o sense.

En cas que una administració pública o un ens del sector públic instrumental sotmès a la normativa de contractació pública actuï com a agent de l'edificació, la condició que per aplicar aquest precepte hi hauria de concórrer seria que aquella normativa no regulàs la recepció d'obres.

Atès que el TRLCSP —i, abans, el TRLCAP— sí regula la recepció de les obres de manera suficient en els articles 222 i 235, i també ho fa la normativa de desplegament, s'ha de considerar que l'article 6 de la Llei 38/1999 no és aplicable supletòriament a les recepcions d'obres.

Aquesta conclusió és vàlida per als contractes subscrits per les administracions



públiques, que tenen, amb caràcter general, caràcter administratiu, d'acord amb l'article 19 del TRLCSP, i es regeixen, quant a la preparació, l'adjudicació, els efectes i l'extinció, pel TRLCSP i les disposicions que el despleguen; supletòriament s'apliquen les altres normes de dret administratiu i, si no n'hi ha, les normes de dret privat.

No obstant això, no ho és necessàriament si l'entitat contractant té la consideració de poder adjudicador no administració pública, atès que els contractes subscrits per aquests ens són contractes privats, d'acord amb l'article 20 del TRLCSP, i es regeixen, quant a la preparació i l'adjudicació, si no hi ha normes específiques, pel TRLCSP i les disposicions que el despleguen, i supletòriament s'hi apliquen les altres normes de dret administratiu o, si s'escau, les normes de dret privat, segons correspongui per raó del subjecte o l'entitat contractant, i, quant als seus efectes i extinció, es regeixen pel dret privat.

En conseqüència, atès que la regulació de la recepció d'obres s'ubica en el llibre IV del TRLCSP i, per tant, no és directament aplicable als contractes privats, la recepció d'obres en aquests contractes es regula en principi pel dret civil, si bé en virtut de la llibertat de pactes aquestes entitats podrien aplicar el règim del TRLCSP. L'aplicabilitat d'aquest règim s'hauria de preveure en els plecs o en les instruccions internes que regeixen la contractació de l'entitat.

Per tant, en el cas que ens ocupa —sotmès a la normativa anterior al TRLCSP—, tot i que es pugui considerar que l'IBISEC és un agent de l'edificació, atès que intervé en el procés de l'edificació, no hi concorre el segon dels requisits acumulatius que permetrien aplicar les previsions de l'article 6 de la Llei 38/1999 sobre la recepció de les obres, atès que l'IBISEC és una entitat pública empresarial que en el moment de formalitzar el contracte estava sotmesa íntegrament a la normativa de contractació que regulava la recepció d'obres, i, en conseqüència, hauria d'haver aplicat la regulació de la recepció de les obres que preveu la normativa en matèria de contractació pública i no l'article 6 de la Llei 38/1999.

6. En l'informe jurídic que acompanya la consulta s'afirma que, tot i que la direcció facultativa va informar que l'estat de les obres no permetia rebre-les, es varen rebre positivament, si bé es va fer constar com a annex de l'acta un document de nou pàgines amb la relació de deficiències d'arquitectura i d'enginyeria que s'havien d'esmenar, i entre les quals hi havia afirmacions com ara que “les instal·lacions no estaven en disposició de posar-se en marxa”.



S'ha de dir que la normativa en matèria de contractació no preveu expressament aquest tipus de recepció, que és qualificada per l'IBISEC de recepció positiva "condicionada" (s'afirma que es tracta de la recepció amb reserves de l'article 6 de la Llei 38/1999), sinó que, com hem dit, la recepció del contracte d'obres és la constatació del compliment del contracte, és a dir, la comprovació que les obres estan executades correctament, fet al qual es lliguen una sèrie de conseqüències.

La normativa en matèria de contractació també preveu com s'ha d'actuar si les obres no estan en estat de ser rebudes; concretament es preveu que es pot donar un màxim de dos terminis al contractista per esmenar els defectes que s'observin, transcorreguts els quals es pot declarar resolt el contracte.

Crida l'atenció que en aquest cas s'afirmi que l'acta de recepció de les obres indica que és positiva, i, alhora, s'hi afegeixi una llista de treballs pendents de tal entitat que fins i tot recomanen que l'obra no entri en funcionament, i que, tot i així, s'ocupi l'obra.

Cal recordar que l'obligació del contractista és complir el contracte en els termes establerts i que l'obligació de l'Administració és garantir l'execució correcta dels contractes a fi de satisfer l'interès públic.

En aquest sentit allò procedent era donar instruccions al contractista per esmenar els defectes observats, fixar un termini —prorrogable una sola vegada— per fer-ho, i, en cas que no s'esmenassin, declarar resolt el contracte.

Com ja hem apuntat abans, de l'informe jurídic que s'adjunta a la consulta es desprèn que el dubte principal o el nucli de la consulta es refereix a quin és el *dies a quo* del còmput del termini de garantia. Això posa de manifest que es parteix del fet que la recepció "condicionada" que s'ha duit a terme té una condició suspensiva, de manera que la recepció no produeix efectes fins que no es reparen o executen les obres pendents.

Concretament, l'informe jurídic enumera tres possibles moments per entendre que comença el termini de garantia: l'acta de recepció, una resolució que es va dictar sis mesos després de la recepció en la qual s'afirmava, tot i que no era cert —segons s'afirma ara—, que els treballs pendents s'havien executat a satisfacció de la propietat, o la comprovació de la finalització real i definitiva de les obres en el moment d'expedir la certificació final que es va produir dos anys més tard.



Com ja hem dit, la normativa en matèria de contractació no preveu expressament la recepció “condicionada”, però conté una regulació sobre la recepció de les obres, el seu procediment i els seus efectes, en particular en relació amb el termini de garantia, que és la que s’ha exposat amb detall en les consideracions anteriors d’aquest Informe i la que s’ha d’analitzar per resoldre el dubte plantejat en el cas concret.

Certament, en aquesta anàlisi no s’ha d’obviar que el dubte principal sorgeix d’una situació particular relativa a un contracte d’obres en la recepció de les quals s’han produït, aparentment, alguns vicis o algunes irregularitats procedimentals que afecten la recepció de les obres, vicis que són els que precisament generen els dubtes que es plantegen i que es podrien revisar des del punt de vista del procediment administratiu.

Per tant, és imprescindible prendre en consideració els aspectes a què ja s’ha fet referència en aquest Informe, especialment quin és el contingut de la recepció de les obres i el fet que la recepció dóna lloc a l’inici del termini de garantia, per donar resposta als dubtes que es plantegen.

Determinar en el cas objecte de consulta quina era la voluntat dels intervinents en la recepció de les obres, que varen fer constar que la recepció era positiva i, alhora, que hi havia deficiències importants, i si, per tant, es va produir efectivament una recepció positiva —com es demana en l’escrit de consulta— o un acte de naturalesa diferent, o, en relació amb això, si en cas que no es tracti d’una recepció, aquesta s’ha produït tàcitament amb posterioritat; determinar quins efectes té una resolució sobre el contingut de la qual l’informe jurídic afirma que no s’ajusta a la realitat i ni tan sols forma part de l’expedient administratiu, o determinar si s’ha d’entendre que l’inici del termini de garantia de les obres ha de començar en un moment molt posterior, coincident amb la certificació final de les obres —la qual no té lloc en el termini màxim de tres mesos després de la recepció, sinó quasi dos anys i mig després—, són qüestions la determinació de les quals no pot correspondre a aquesta Junta Consultiva, sinó només a l’òrgan de contractació, el qual, en vista de la regulació continguda en la normativa contractual, de la documentació de l’expedient i de les circumstàncies de l’obra, ha de pronunciar-se, si escau, sobre aquestes qüestions.

Cal recordar, com hem dit abans, que la Junta Consultiva ha d’interpretar la normativa de contractació pública en els aspectes que presentin algun dubte o alguna contradicció, però no ha de resoldre el cas concret que se sotmet a



consulta, sens perjudici que es puguin fer diversos comentaris respecte d'això, sobretot quan sembla que no s'ha seguit el procediment. Certament, s'ha de dir que el dret administratiu no és dispositiu ni es pot completar o alterar a conveniència de l'òrgan de contractació, sinó que s'ha d'aplicar necessàriament, de manera que l'actuació contrària a la norma pot donar lloc a vicis de nul·litat o anul·labilitat en els actes administratius que es dictin.

En tot cas, cal recordar que la normativa en matèria de contractació preveu que el termini de garantia s'inicia amb l'acte de recepció, però no admet que es rebi de conformitat una obra que té deficiències de tal entitat que es recomani no posar-la en funcionament.

A més, en el cas que ens ocupa cal tenir en compte que la fixació d'un termini de garantia és també un mecanisme de garantia del contractista, que, per tant, no ha de veure estès arbitràriament el termini durant el qual és vigent la seva responsabilitat.

En definitiva, no pertoca a la Junta Consultiva respondre sobre si es va dur a terme efectivament la recepció o no, ni sobre quines conseqüències té l'acte que es va produir, ni sobre quin és l'acte concret del procediment a què es refereix la consulta que ha de servir com a *dies a quo* del còmput del termini de garantia — qüestions que ha d'analitzar l'òrgan de contractació.

7. Finalment, l'escrit de consulta fa referència a quins són els requisits perquè es puguin considerar executats correctament els treballs pendents que corresponen a les "reserves" a què fa referència l'acta de recepció, a si és possible que l'òrgan de contractació els consideri executats correctament sense cap informe que ho avaluï, i a com s'ha de procedir si, com a conseqüència d'això, hi ha una divergència entre la realitat de l'obra i l'expedient.

Com ja hem vist abans, l'article 235 del TRLCSP i la normativa de desplegament contenen els requisits necessaris per rebre les obres, entre els quals destaca, a causa de la necessitat d'un pronunciament tècnic sobre el compliment del contracte d'obres, la presència d'un facultatiu, motiu pel qual s'ha de considerar que qualsevol pronunciament relatiu a l'estat de les obres, sia per confirmar que es troben en bon estat, sia per assenyalar-ne els defectes i comprovar que s'han esmenat en els termes que s'hagin establert, ha de ser tècnic.

S'ha de dir que si es considera que en el cas objecte de consulta la recepció no és conforme a dret a causa de l'existència de deficiències o vicis de procediment,



s'haurien de revisar aquests actes d'acord amb el procediment que correspongui.

## **Conclusions**

1. L'article 6 de la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació no és aplicable supletòriament a les recepcions d'obres dels contractes subscrits per les administracions públiques, però pot ser-ho en les recepcions d'obres dels contractes subscrits per les entitats contractants que tenen la consideració de poder adjudicador no administració pública, atès que hi és aplicable el dret civil, tot i que en virtut de la llibertat de pactes podrien aplicar el règim del TRLCSP.
2. D'acord amb l'apartat 2 de l'article 235 del TRLCSP, el còmput del termini de garantia s'inicia amb l'acte de recepció de les obres.
3. La recepció dels contractes d'obres i, eventualment, la comprovació que els defectes assenyalats s'han esmenat s'han de fer, almenys pel que fa a les entitats que tenen la consideració d'administració pública a l'efecte del TRLCSP, amb els requisits que preveuen el TRLCSP i la normativa de desplegament, que regulen el procediment que s'ha de seguir, el qual requereix un pronunciament de caràcter tècnic.

En cas que es consideri que una recepció d'obres no és conforme a dret, s'hauria de revisar l'acte d'acord amb el procediment que correspongui.