

INFORME 6/00, de 13 de juliol de 2000
CONTRACTE D'OBRES. RETARD EN LA RECEPCIÓ DE LES OBRES.
CÒMPUT DEL TERMINI DE GARANTIA DEFINITIVA.

ANTECEDENTS

El secretari general tècnic de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports, formula la sol·licitud següent:

“Que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears es pronunciï sobre la següent consulta jurídica: Permetria la normativa d'aplicació en matèria de contractació administrativa l'articulació d'un mecanisme intermedi de compensació per als casos en què es produeix un retard no superior a un any entre el final de les obres i la seva recepció formal de conformitat, que imposi una reducció de terminis del període de garantia i de la vigència de la fiança definitiva, directament proporcional a l'interval de retard no imputable al contractista?”

A l'escrit del secretari general tècnic l'acompanyen d'altres de la cap de la Secció de Contractació i del cap del Servei Jurídic on es reflecteix d'una manera més detallada el dubte jurídic plantejat i dels quals, per a una millor comprensió del contingut d'aquest informe, es transcriuen els paràgrafs següents:

“Atès l'enorme volum de tramitació d'expedients de contractació d'obres assumit per aquesta Conselleria, i pel que fa a la tramitació de la devolució de les garanties definitives, des de la novetat introduïda per la Llei 13/1996, s'ha dictat un nombre considerable de resolucions, en virtut de les quals s'ha acordat la substitució de la garantia definitiva constituïda al seu dia per un import del 100% del preu del contracte adjudicat per una altra pel 4% del pressupost del contracte. Garantia, aquesta darrera, que no podrà ser cancel·lada i tornada fins al compliment del termini de garantia del contracte, que computa a partir del moment de la recepció de l'obra, punt que idènticament origina la substitució esmentada abans, perquè s'han esvaït les causes que motivaven aquesta prevenció. A l'actualitat, i amb la modificació introduïda per la nova Llei 53/99, la situació no es pinta tan onerosa per al contractista obligat a l'execució, atès que s'ha suavitzat el rigor d'aquesta garantia especial, que es redueix a un 20% de l'import d'adjudicació del contracte.

Es fa palès, idò, que tant als contractes subjectes a la regulació anterior, com els ja afectats per les modificacions introduïdes per la Llei 53/99, en els quals s'hagi produït la

situació de presumpció de temeritat, és clau que es dugui a terme la recepció de les obres perquè pugui operar l'abans esmentada substitució de la garantia especial, que haurà de romandre en vigor durant el termini de garantia –normalment d'1 any- que comença a comptar des d'aquest acte formal. En qualsevol cas, i fins i tot per al supòsit que no s'hagi produït aquesta situació de temeritat, és també important l'expedició de l'acta de recepció – de conformitat- per començar a computar el període de garantia, que ha de ser cobert amb la fiança.

I precisament en aquest punt és on pot produir-se la paradoxa: Per una part, la Llei regula expressament el supòsit que per raons no imputables al contractista hagi transcorregut un any des de l'acabament del contracte sense que s'hagi produït la recepció formal i la liquidació, supòsit per al qual atribueix l'alliberament total de responsabilitat i la procedència de la cancel·lació i devolució de la garantia definitiva. I, per altra part, s'ha de pensar que, per necessitats del servei, per un cúmul de tramitació d'expedients que impossibiliten a l'administració complir amb els terminis esmentats, o per qualsevol altra causa no imputable al contractista, aquest acte formal de recepció tenguí lloc als 10 mesos des del compliment de l'objecte del contracte (compliment que, excepte rectificacions o altres incidències, es produeix amb l'expedició i signatura de la darrera certificació d'obra executada). En aquest darrer supòsit, als 10 mesos de la terminació de les obres començaria a computar un termini nou d'1 any de garantia, durant el qual haurà de seguir en vigor la fiança. Supòsit que s'agreujaria per als contractistes sotmesos inicialment a la presumpció de temeritat de l'article 84 de l'LCAP que hauran hagut de mantenir una garantia definitiva del 100% del preu del contracte adjudicat –ara del 20%- des de la notificació de l'adjudicació del contracte fins a aquesta recepció, i, posteriorment, una altra del 4% del preu del contracte per un any més des d'aquesta data.”

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1) La sol·licitud d'informe la fa el secretari general tècnic de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports, qui hi té legitimació d'acord amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer (BOCAIB núm. 24 de 25-2-1997), i amb l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB (BOCAIB núm. 133, de 25-10-1997).

2) A la sol·licitud s'acompanya un informe jurídic sobre la qüestió plantejada emès pel Servei Jurídic de la Conselleria, d'acord amb el que disposa l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament esmentat.

3) La documentació aportada és suficient per poder emetre l'informe sol·licitat atès que es compleixen tots els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. Es planteja, a la sol·licitud de l'informe de la Secretaria General Tècnica de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports, la qüestió del còmput del termini per tornar la garantia definitiva en un contracte d'obres quan no hi ha hagut un acte de recepció formal o quan aquest es fa incomplint el termini hàbil. Estretament relacionada, també s'hi suscita la incidència de la inexistència o el retard en l'acte formal de recepció en els supòsits de substitució de la garantia especial del 20% quan ha existit presumpció de temeritat, per l'ordinària del 4%.

En definitiva, es tracta de compaginar l'exigència de la constatació formal del compliment del contracte, recollida de manera categòrica i imperativa a l'article 111.2 de l'LCAP, amb les conseqüències i els efectes (també previstos a l'LCAP, article 48, apartats 4 i 5) d'incomplir-lo.

Amb caràcter general, l'article 111 de la l'LCAP determina el següent:

“Art. 111 Compliment dels contractes i recepció

- 1. El contracte s'entendrà complert pel contractista quan aquest hagi realitzat, d'acord amb els termes d'aquest i a satisfacció de l'administració, la totalitat del seu objecte.*
- 2. En tot cas, la seva constatació exigirà per part de l'administració un acte formal i positiu de recepció o conformitat dins del mes següent d'haver-se produït el lliurament o la realització de l'objecte del contracte, o en el termini que es determini al plec de clàusules administratives per raó de les característiques de l'objecte del contracte.*
...
- 3. Als contractes es fixarà un termini de garantia comptador de la data de recepció o conformitat, transcorregut el qual sense objeccions per part de l'administració, excepte els supòsits en els quals s'estableixi un altre termini en aquesta Llei o en altres normes, quedarà extingida la responsabilitat del contractista.*
...”

I amb referència als contractes d'obres, al qual es contreu la consulta, l'article 147 ens diu:

“Art. 147 Recepció i termini de garantia

1. A la recepció de les obres en haver-les acabades i als efectes establerts a l'article 111.2, hi concorreran un facultatiu designat per l'administració representant d'aquesta, el facultatiu encarregat de la direcció d'obres i el contractista assistit, si ho estima oportú, del seu facultatiu.

...

2. Si les obres estan 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, se n'estendrà l'acta corresponent i començarà llavors 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 de l'obra assenyalarà els defectes observats, detallarà les instruccions necessàries, i fixarà un termini per posar-los remei. Si transcorregut aquest termini el contractista no ho ha fet, se li podrà concedir un nou termini improrrogable o declarar resolt el contracte.

...”

Tant la norma general com l'específica del contracte d'obres no admeten dubtes pel que fa a l'obligació legal d'efectuar un acte formal de recepció per part de l'administració i que complit aquest tràmit es produeix, entre altres efectes, el de l'inici del còmput del termini de garantia (article 111.3, quan diu: “*Als contractes es fixarà un termini de garantia comptador des de la data de recepció...*” i l'article 147.2 quan disposa, així mateix, que el representant de l'administració donarà per rebudes les obres “*...se n'aixecarà l'acta corresponent i començarà llavors el termini de garantia.*”).

Ara bé, quan l'administració no compleix aquesta obligació, aquesta Junta entén que es produeix una recepció tàcita, sempre que no concorri causa imputable al contractista, i que els incompliments de l'administració no puguin de cap manera perjudicar els drets i les expectatives de qui ha complit les seves obligacions contractuals.

Aquesta recepció tàcita que la jurisprudència ha reconegut (sentències del Tribunal Suprem, entre altres, de 3 de maig de 1985, 26 de gener de 1988, 12 de febrer de 1990, 17 de desembre de 1996, 30 de març de 1998 i 15 de març de 1999) té la plasmació a la mateixa Llei de contractes de les administracions públiques, a diversos dels seus preceptes. Així, l'article 48.4 ens diu que:

“4. Transcorregut un any des de la data d'acabament del contracte, sense que la recepció formal i la liquidació s'hagin dut a terme 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 44."

I el mateix article, però al seu apartat 5, en tractar de les garanties especials per presumpció de temeritat i la seva substitució per l'ordinària, també assenyala com a data per a això la de la "recepció", però aquí ja no s'adjectiva el substantiu i, a més, es remet en el seu darrer paràgraf que la cancel·lació serà de conformitat a l'apartat 4, transcrit abans. Diu literalment:

"5. En els casos de les garanties constituïdes a l'empara dels articles 37.4 i 84.5, una vegada practicada la recepció del contracte, es procedirà a substituir la garantia constituïda al seu dia per una altra per l'import al qual fa referència l'article 37.1, que serà cancel·lada de conformitat amb els apartats 1 i 4 d'aquest article."

I també a l'article 147, apartat 6, es recull la recepció tàcita en el contracte d'obres, quan diu:

"6. Sempre que, per raons excepcionals d'interès públic motivades degudament 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 concorrin aquestes circumstàncies es produiran els efectes i les conseqüències propis de l'acte de recepció de les obres i en els termes que s'estableixin reglamentàriament."

SEGONA. Reconeguda la possibilitat de l'existència d'una recepció tàcita en pertoca l'anàlisi dels efectes i les conseqüències en la cancel·lació de les garanties, distingint dos supòsits:

- a) Transcurs d'un any des de la data d'acabament del contracte, sense que la recepció formal hagués tengut lloc per causes no imputables al contractista.
- b) Recepció formal efectuada fora del termini hàbil (un mes des del lliurament o realització de l'objecte del contracte, o el termini que, si n'és el cas, es determini en el plec de clàusules administratives particulars –article 111.2), però abans que transcorri un any des de la data d'acabament del contracte.

No cal dir que en ambdós casos ha de donar-se la condició ineludible que no s'hagin produït les responsabilitats a les quals fa referència l'article 44, és a dir, cap dels conceptes pels quals respon la garantia (penalitats, obligacions derivades del contracte, despeses per demora, danys i perjudicis...), atès que la recepció tàcita només s'entén quan no hagin

esdevingut causes imputables al contractista, i no pot operar com a mecanisme que n'esmeni els incompliments (article 48.4, *in fine*), amb l'excepció que efectivament transcorregut l'any l'administració no els hagués posat de manifest.

Tret de l'anterior, tant en un com en l'altre dels supòsits distingits, la conseqüència, als efectes de cancel·lació de la garantia definitiva, no pot ser altra que la recollida expressament a l'article 48.4, és a dir, que transcorregut un any des de l'acabament del contracte es procedirà "*a la devolució o cancel·lació de les garanties*", i aquesta Junta entén que la data d'inici del còmput d'aquest termini ha de ser el dia en què acabi el termini d'un mes (o el que, si n'és el cas, determini el plec de clàusules administratives particulars) a què fa referència l'article 111.2 de l'LCAP.

Quant a la determinació del *dies a quo* per iniciar, al seu torn, el termini per efectuar-ne la recepció, s'haurà d'estar a les circumstàncies de cada cas concret.

TERCERA. En el cas de les garanties especials del 20% quan les proposicions hagin incorregut en presumpció de temeritat, previstes als articles 37.4 i 84.5 de l'LCAP, seran substituïdes per la garantia ordinària del 4%, prevista a l'article 37.1, també a partir de l'acabament del termini del mes de l'article 111.2 sense que se n'hagi efectuat la recepció formal, per aplicació de la doctrina fixada a la consideració jurídica precedent, i en les mateixes condicions que s'hi especifiquen, i es procedirà a la cancel·lació tant si s'ha produït la substitució com si no, transcorregut l'any des de l'acabament del contracte, per la remissió expressa que fa l'apartat 5 de l'article 48 de l'LCAP a l'apartat 4 del mateix article.

QUARTA. Quant a la possibilitat, implícita en la petició de l'informe del secretari general tècnic, d'articular "un mecanisme intermedi de compensació dels retards en la recepció formal" hem de concloure que els preceptes analitzats en aquest informe, i que constitueixen la regulació essencial sobre la qüestió plantejada, tenen caràcter de legislació bàsica dictada a l'empara de l'article 149.1. 18a, de la Constitució, i, per tant, està vedada a aquesta Administració autonòmica l'alteració dels articles 48, 111 i 147 de l'LCAP, que d'acord amb la seva disposició final primera només serien disponibles l'últim incís de l'apartat 2 de l'article 111, els apartats 1 i 3 de l'article 147, en allò que fan referència al "director facultatiu de l'obra", el paràgraf segon de l'apartat 2 i l'apartat 4 de l'article 147, aspectes tots ells

de nul·la incidència en el nucli central a què es limita aquest informe. No obstant això, de la interpretació jurídica que s'hi emet es poden extreure els criteris suficients per considerar resolts els dubtes suscitats per l'interpel·lant.

CINQUENA. Atès que la petició d'informe va tenir entrada en aquesta Junta en data anterior a la vigència del nou text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, s'han respectat en l'elaboració, encara que l'emissió i aprovació es produeixin amb el text refós de la Llei ja vigent, les anteriors numeracions dels articles de l'LCAP estudiats, com també la redacció anterior, atès que les lleus variacions produïdes no n'afecten el sentit ni el contingut.

CONCLUSIÓ

1. L'Administració autònoma no pot articular un mecanisme de compensació de reducció de terminis de les garanties definitives com a conseqüència dels retards en les recepcions finals de les obres.

2. De l'aplicació combinada de l'article 48, apartats 4 i 5, i l'article 111, apartats 1 i 2 de l'LCAP, quan l'administració no rebí formalment les obres per causes no imputables al contractista, o les rebí després del termini assenyalat a l'article 111.2, i sempre que no es donin les responsabilitats esmentades a l'article 44, es procedirà a la devolució o cancel·lació de les garanties definitives un cop transcorregut un any des de la data d'acabament del contracte, comptador des de l'acabament del termini fixat a l'article 111.2.