

INFORME 6/00, de 13 de Julio de 2000
CONTRATO DE OBRAS. RETRASO EN LA RECEPCION DE LAS OBRAS.
COMPUTO DEL PLAZO DE GARANTIA DEFINITIVA.

ANTECEDENTES.-

El Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, formula la siguiente solicitud:

“Que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de les Illes Balears se pronuncie al respecto de la siguiente consulta jurídica: ¿Permitiría la normativa de aplicación en materia de contratación administrativa la articulación de un mecanismo intermedio de compensación para los casos en que se produce un retraso no superior a un año entre la finalización de las obras y su formal recepción de conformidad, que imponga una reducción de plazos del período de garantía y de la vigencia de la fianza definitiva, directamente proporcional al intervalo de retraso no imputable al contratista?”

Al escrito del Secretario General Técnico le acompañan otros de la Jefe de la Sección de Contratación y del Jefe del Servicio Jurídico donde se refleja de una manera más detallada la duda jurídica planteada y de los que para una mejor comprensión del contenido de este informe se entresacan los siguientes párrafos:

“Dado el enorme volumen de tramitación de expedientes de contratación de obras asumido por esta Consejería, y por lo concerniente a la tramitación de la devolución de las garantías definitivas, desde la novedad introducida por la Ley 13/1996, se ha dictado un considerable número de resoluciones, en virtud de las cuales se ha acordado la sustitución de la garantía definitiva constituida en su día por un importe del 100% del precio del contrato adjudicado por otra por el 4% del presupuesto del contrato. Garantía, ésta última, que no podrá ser cancelada y devuelta hasta el cumplimiento del plazo de garantía del contrato, que computa a partir del momento de la recepción de la obra, punto que idénticamente origina la precitada sustitución, al haberse desvanecido las causas que motivaban tal prevención. En la actualidad, y con la modificación introducida por la nueva ley 53/99, la situación no se pinta tan gravosa para el contratista obligado a la ejecución, en tanto en cuanto se ha suavizado el rigor de dicha garantía especial, que se reduce a un 20% del importe de adjudicación del contrato.

Está claro, pues, que tanto en los contratos sujetos a la anterior regulación, como los ya afectados por las modificaciones introducidas por la Ley 53/99, en los cuales se haya producido la situación de presunción de temeridad, resulta clave la celebración de la recepción de las obras para que pueda operar la precitada sustitución de la garantía especial que deberá permanecer en vigor durante el plazo de garantía –normalmente de 1 año- que empieza a contar desde dicho acto formal. En cualquier caso, y aun para el supuesto de que no se haya producido dicha situación de temeridad, resulta del mismo modo importante la expedición del acta de recepción –de conformidad- para empezar a computar el período de garantía, que debe ser cubierto con la fianza.

Y, precisamente en este punto es donde puede producirse la paradoja: Por un lado la Ley expresamente regula el supuesto de que por razones no imputables al contratista haya transcurrido un año desde la terminación del contrato sin que se haya producido la recepción formal y la liquidación, supuesto para el que atribuye la liberación total de responsabilidad y la procedencia de la cancelación y devolución de la garantía definitiva. Y, por otro lado, piénsese en que, por necesidades del Servicio, por un cúmulo de tramitación de expedientes que imposibilitan a la Administración cumplir con dichos plazos, o por cualquier otra causa no imputable al contratista, dicho acto formal de recepción tenga lugar a los 10 meses desde el cumplimiento del objeto del contrato (cumplimiento que, salvo rectificaciones u otras incidencias tiene lugar con la expedición y firma de la última certificación de obra ejecutada). En este último supuesto, a los 10 meses de la terminación de las obras empezaría a computar un nuevo plazo de 1 año de garantía, durante el cual deberá seguir en vigor la fianza. Supuesto que se agravaría para los contratistas incursos inicialmente en la presunción de temeridad del artículo 84 de la LCAP que habrán tenido que mantener una garantía definitiva del 100% del precio del contrato adjudicado –ahora del 20%- desde la notificación de la adjudicación del contrato hasta dicha recepción, y, posteriormente, otra del 4% del precio del contrato por un año más desde dicha fecha.”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1º) La solicitud de informe viene efectuada por el Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, quien tiene legitimación para ello conforme al art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero (BOCAIB nº 24 de 25-2-1997), y al art. 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB (BOCAIB nº 133, de 25-10-1997).

2º) A la solicitud se acompaña un informe jurídico sobre la cuestión planteada emitido por el Servicio Jurídico de la Consejería, cumpliendo lo preceptuado en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento citado.

3º) La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado reuniéndose todos los requisitos previos de admisión.

CONSIDERACIONES JURIDICAS.-

PRIMERA.- Se plantea, en la solicitud de informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, la cuestión del cómputo del plazo para devolver la garantía definitiva en un contrato de obras cuando no ha existido un acto de recepción formal o cuando éste se realiza incumplido el plazo hábil para ello. En íntima relación, también se suscita la incidencia de la inexistencia o retraso en el acto formal de recepción en los supuestos de sustitución de la garantía especial del 20% cuando ha existido presunción de temeridad, por la ordinaria del 4%.

En definitiva, se trata de compaginar la exigencia de la constatación formal del cumplimiento del contrato recogida de manera tajante e imperativa en el artículo 111.2 de la LCAP, con las consecuencias y efectos (también previstos en la LCAP, artículo 48, apartados 4 y 5) de su incumplimiento.

Con carácter general, el art. 111 de la LCAP determina lo siguiente:

“Art. 111. Cumplimiento de los contratos y recepción.

1. *El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.*
2. *En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato.*
...
3. *En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista.*
...”

Y con referencia al contrato de obras, al que se contrae la consulta, el art. 147 nos dice:

“Art. 147. Recepción y plazo de garantía.- 1. A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 111.2 concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

...

2. Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta y el director de la misma señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas, fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.

...”

Tanto la norma general como la específica del contrato de obras no dejan lugar a dudas en cuanto a la obligación legal de efectuar un acto formal de recepción por parte de la Administración y de que cumplido este trámite se produce, entre otros efectos, el del inicio del cómputo del plazo de garantía (art. 111.3, cuando dice: *“En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción...”* y el art. 147.2 cuando asimismo dispone que el representante de la Administración dará por recibidas las obras *“...levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.”*)

Ahora bien, cuando la Administración no cumple con esa obligación esta Junta entiende que se produce una recepción tácita, siempre que no concurra causa imputable al contratista, y que los incumplimientos de la Administración no pueden en modo alguno perjudicar los derechos y expectativas de quien ha cumplido sus obligaciones contractuales.

Esta recepción tácita que ha venido reconociéndose por la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 3 de mayo de 1985, 26 de enero de 1988, 12 de febrero de 1990, 17 de diciembre de 1996, 30 de marzo de 1998 y 15 de marzo de 1999) tiene su plasmación en la propia Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, en varios de sus preceptos. Así, el art. 48.4 nos dice que:

“4. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías, siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 44.”

Y el mismo artículo, pero en su apartado 5, al tratar de las garantías especiales por presunción de temeridad y su sustitución por la ordinaria, también señala como fecha para ello la de la “recepción”, pero aquí ya no se adjetiva el sustantivo, y además se remite en su último párrafo a que la cancelación será de conformidad al apartado 4, antes transcrito. Dice literalmente:

“5. En los casos de las garantías constituidas al amparo de los artículos 37.4 y 84.5, una vez practicada la recepción del contrato, se procederá a sustituir la garantía en su día constituida por otra por el importe a que se refiere el artículo 37.1, que será cancelada de conformidad con los apartados 1 y 4 del presente artículo “

Y también en el artículo 147, apartado 6, se recoge la recepción tácita en el contrato de obras, cuando dice:

“6.- Siempre que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurren dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan.”

SEGUNDA.- Reconocida la posibilidad de la existencia de una recepción tácita procede el análisis de los efectos y consecuencias de la misma en la cancelación de las garantías distinguiendo dos supuestos:

- a) Transcurso de un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal hubiese tenido lugar por causas no imputables al contratista.
- b) Recepción formal efectuada fuera del plazo hábil (un mes desde la entrega o realización del objeto del contrato, o el plazo que, en su caso, se determinase en el pliego de cláusulas administrativas particulares - art. 111.2 -), pero antes de que transcurra un año desde la fecha de terminación del contrato.

Ni qué decir tiene que en ambos casos ha de darse la condición ineludible de que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el art. 44, es decir, ninguno de los conceptos por los cuales responde la garantía (penalidades, obligaciones derivadas del contrato, gastos por demora, daños y perjuicios...), dado que la recepción tácita sólo se entiende cuando no hayan tenido lugar causas imputables al contratista, no pudiendo operar como mecanismo subsanador de sus incumplimientos (art. 48. 4, in fine), excepción hecha de que efectivamente transcurrido el año no se hubiesen puesto de manifiesto por la Administración.

Salvado lo anterior, tanto en uno como en otro de los supuestos distinguidos, la consecuencia, a los efectos de cancelación de la garantía definitiva no puede ser otra que la expresamente recogida en el art. 48.4, esto es, que transcurrido un año desde la terminación del contrato se procederá "*a la devolución o cancelación de las garantías*", entendiéndose esta Junta que la fecha de inicio del cómputo de este plazo ha de ser el día en que finalice el plazo de un mes (o el que, en su caso, determine el pliego de cláusulas administrativas particulares) a que se refiere el art. 111.2 de la LCAP.

En cuanto a la determinación del *dies a quo* para iniciar, a su vez, el plazo para efectuar la recepción, habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto.

TERCERA.- En el caso de las garantías especiales del 20% cuando las proposiciones hayan incurrido en presunción de temeridad, previstas en los artículos 37.4 y 84.5 de la LCAP, serán sustituidas por la garantía ordinaria del 4% prevista en el artículo 37.1 también a partir de la finalización del plazo del mes del art. 111.2 sin haberse efectuado la recepción formal, por aplicación de la doctrina sentada en la consideración jurídica precedente, y en las mismas condiciones allí especificadas, procediéndose a la cancelación tanto si se ha producido como si no la sustitución, transcurrido el año desde la terminación del contrato, por la remisión expresa que realiza el apartado 5 del art. 48 de la LCAP al apartado 4 del mismo artículo.

CUARTA.- En cuanto a la posibilidad, implícita en la petición de informe del Secretario General Técnico, de articular "un mecanismo intermedio de compensación de los retrasos en la recepción formal" hemos de concluir que los preceptos analizados en este informe, y que constituyen la regulación esencial sobre la cuestión planteada, tienen el carácter de legislación básica dictada al amparo del art. 149.1. 18ª, de la Constitución, y, por tanto, está vedado a esta Administración Autónoma la alteración de los artículos 48, 111 y 147 de la LCAP,

que según su Disposición Final Primera sólo serían disponibles el último inciso del apartado 2 del art. 111, los apartados 1 y 3 del art. 147, en cuanto se refieren al “*director facultativo de la obra*”, el párrafo segundo del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 147, aspectos todos ellos de nula incidencia en el núcleo central a que se limita este informe. No obstante, de la interpretación jurídica emitida en el mismo se pueden extraer los criterios suficientes para considerar resueltas las dudas suscitadas por el interpelante.

QUINTA.- Habida cuenta de que la petición de informe tuvo entrada en esta Junta en fecha anterior a la vigencia del nuevo texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, se han respetado en su elaboración, aunque su emisión y aprobación se produzcan con el texto refundido de la Ley ya vigente, las anteriores numeraciones de los artículos de la LCAP estudiados, así como su anterior redacción, dado que las leves variaciones producidas no afectan el sentido y contenido del mismo.

CONCLUSIÓN

- 1.- La Administración Autónoma no puede articular un mecanismo de compensación de reducción de plazos de las garantías definitivas como consecuencia de los retrasos en las recepciones finales de las obras.
- 2.- De la aplicación combinada del artículo 48, apartados 4 y 5, y artículo 111, apartados 1 y 2 de la LCAP, cuando la Administración no recepcione formalmente las obras por causas no imputables al contratista, o las recepcione después del plazo señalado en el art. 111.2, siempre que no se den las responsabilidades a que se refiere el art. 44, se procederá a la devolución o cancelación de las garantías definitivas una vez transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, a contar desde la finalización del plazo fijado en el citado art. 111.2.