



Govern de les Illes Balears

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

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 22 de diciembre de 2015

Informe 5/2014, de 22 de diciembre de 2015. Contrato de obras. Recepción de obras. Plazo de garantía

Antecedentes

1. El secretario general de la Consejería de Educación, Cultura y Universidades ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

Solicitud de informe relativo a la problemática de la fijación del *dies a quo* del plazo de garantía en los contratos de obras.

En fecha 21 de noviembre de 2005 se formalizó el contrato para la ejecución de las obras de construcción del nuevo conservatorio de música y danza de Ibiza y Formentera (exp. IBISEC 61/05) entre el IBISEC, entidad empresarial adscrita a la Consejería de Educación, Cultura y Universidades, y ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, SA por un importe de 4.318.179,07 €, con un plazo de ejecución de 14 meses, y un plazo de garantía de tres años.

La ejecución de esta obra ha conllevado una grave problemática entre los agentes intervinientes, con importantes conflictos de criterio entre la dirección facultativa de las obras y la empresa constructora, y ha comprendido la tramitación de dos expedientes de modificación, dos procedimientos de resolución de incidencias, el inicio de un expediente de resolución contractual y el inicio de un expediente de revisión de oficio; todos archivados por motivos formales.

La obra, como se indicará, fue objeto de recepción con reservas en fecha 2 de diciembre de 2010. Las reservas hacían referencia a la ejecución de un gran número de trabajos.

La ejecución real de dichos trabajos y su comprobación por parte de los Servicios Técnicos de IBISEC quedó fijada temporalmente con la certificación final de las obras, de fecha 30 de julio de 2013.

El contrato de obras de referencia se encuentra en su última fase, previa a la liquidación *ex art.* 169 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre,



que aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y corresponde al IBISEC cumplir con los pasos previstos en el artículo 169 RGLCAP citado y en el 147 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), solicitando informe a la Dirección Facultativa y proceder a devolver, en su caso, las garantías definitivas prestadas en su día.

Para proceder a extinguir esta relación contractual es imprescindible fijar el inicio del cómputo del plazo de garantía. Vistas las dudas que se plantea el IBISEC sobre el *dies a quo* del plazo de garantía y vistas una serie de circunstancias acaecidas en este expediente, recogidas en el informe jurídico del IBISEC que se adjunta, se considera necesario recabar el criterio de la Junta Consultiva respecto a la figura de la recepción con reservas (artículo 6 de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación) en relación con el inicio del cómputo del plazo de garantía; y los requerimientos y juicios técnicos necesarios a la hora de que el órgano de contratación acepte como subsanadas las reservas indicadas en una recepción.

Por ello y de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, esta Secretaría General solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que responda a las siguientes dudas planteadas por el IBISEC:

Primero. ¿Qué consecuencias tiene, a efectos de la liquidación del contrato *ex art.* 169 RGLCAP, el acta de recepción con reservas realizada en fecha 2 de diciembre de 2010? Aunque el acta de recepción indique que es positiva, si a esta acta se añade un listado de trabajos pendientes de entidad tal que incluso recomiendan la no entrada en funcionamiento de la obra, ¿puede entenderse que las obras no estarán realmente finalizadas hasta la ejecución de estos trabajos?

Segundo. ¿Qué consecuencias tiene el hecho de que en el acta de recepción se indicase que los trabajos se efectuarán dentro del plazo de garantía? Estos trabajos no eran meros repasos ni reparaciones puntuales y se defiende por el IBISEC que, por tanto, aún no se había finalizado la obra, pero pese a esta opinión de IBISEC se solicita el parecer de la Junta Consultiva porque, en el supuesto de que se aceptase que la recepción fue positiva sin ninguna condición, ¿qué sucede con la garantía de estos trabajos?

Tercero. ¿Cuáles son los requerimientos y juicios técnicos necesarios a la hora de que el órgano de contratación acepte como subsanadas las reservas indicadas en una recepción? ¿Puede el órgano de contratación, sin ningún informe técnico que lo avale, dar por recepcionadas unas



obras-trabajos? ¿Cómo debe operarse cuando, dada esta decisión del órgano, se produce una divergencia entre la realidad de la obra y lo que figura en el expediente administrativo?

2. El secretario general de la Consejería de Educación, Cultura y Universidades está legitimado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero de creación de esta Junta Consultiva, y con el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta, que está formulado de manera ambigua y confusa, plantea diversas cuestiones relativas a la recepción de un contrato de obras.

Aunque del título y del cuerpo del escrito se infiere que se solicita un informe sobre la fijación del *dies a quo* del plazo de garantía en los contratos de obras y sobre la figura de la recepción con reservas prevista en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en relación con el inicio del cómputo del plazo de garantía, y los requisitos para que el órgano de contratación considere “subsana las reservas” indicadas en el acta de recepción, posteriormente se enumeran una serie de cuestiones o dudas que se refieren a un caso concreto.

La primera cuestión hace referencia a qué consecuencias tiene, a efectos de la liquidación del contrato, el acta de recepción de unas obras con reservas, y en qué momento deben entenderse realmente finalizadas las obras cuando, pese a que el acta de recepción afirme que la recepción es positiva, los trabajos pendientes —correspondientes a las “reservas” mencionadas— son de tal entidad que incluso recomiendan que la obra no entre en funcionamiento.

En la segunda cuestión parece que se plantea en qué momento se inicia el plazo de garantía de los trabajos pendientes ya mencionados, los cuales debían llevarse a cabo durante el plazo de garantía.

La tercera cuestión hace referencia a cuáles son los requisitos para que puedan considerarse ejecutados correctamente los trabajos pendientes, a si es posible que el órgano de contratación los considere ejecutados correctamente sin ningún



informe que lo avale, y como debe de procederse si, como consecuencia de esto, hay una divergencia entre la realidad de la obra y el expediente.

Debe decirse que del informe jurídico que se adjunta a la consulta se desprende que el núcleo o el objeto de la consulta se refiere a cuál es el *dies a quo* del cómputo del plazo de garantía en un contrato de obras en el cual la ejecución ha sido problemática y la recepción de la obra y las actuaciones posteriores se han llevado a cabo de un modo que hace cuestionarse su adecuación o corrección.

Con carácter previo, debe señalarse que los informes de la Junta Consultiva no pueden sustituir, en ningún caso, a los informes preceptivos de los servicios jurídicos correspondientes, ni pueden pronunciarse, con carácter general, para resolver cuestiones concretas de un expediente, sino que han de interpretar la normativa de contratación pública en los aspectos que presenten alguna duda o alguna contradicción, y siempre desde la perspectiva de que estas interpretaciones puedan ser de interés general.

En consecuencia, las consideraciones que se hacen en este Informe son de carácter general, si bien pueden servir para resolver las dudas que se plantean.

No obstante, precisamente por la voluntad de que este Informe tenga un interés general, la normativa que debe analizarse es la que está actualmente vigente y no la normativa —ya derogada, al menos en cuanto a la norma de rango legal— aplicable al contrato. Si bien es cierto que no hay muchas diferencias, también es cierto que los preceptos que en la actualidad regulan la cuestión objeto de la consulta no son necesariamente aplicables —aunque los preceptos derogados sí lo eran— a los contratos que formaliza el Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos y Culturales (en adelante, IBISEC), dado que este órgano no tiene la consideración de administración pública a efectos del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

Debe decirse que diversas afirmaciones del escrito de consulta y del informe jurídico que lo acompaña —como por ejemplo el hecho de que parece que se solicita un pronunciamiento de carácter técnico sobre si determinadas deficiencias impiden considerar acabadas las obras o sobre si debe considerarse que la recepción de obras llevada a cabo era positiva, y, especialmente, la posible existencia de irregularidades procedimentales en la recepción de la obra y sus consecuencias— evidencian que en el caso que nos ocupa hay cuestiones que deben resolverse desde una óptica o un ámbito diferente del derecho de la



contratación pública o del meramente interpretativo de las normas que corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, y, por tanto, esta Junta Consultiva no se pronunciará al respecto.

2. El artículo 221 del TRLCSP establece que los contratos se extinguen por cumplimiento o por resolución.

Este artículo está incluido en el libro IV del TRLCSP, que regula los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos; en concreto, en el capítulo IV del título I, que regula la extinción de los contratos.

El artículo 222, bajo el epígrafe “Cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación”, dispone en el apartado 1 que el contrato se entenderá cumplido cuando el contratista ha realizado la totalidad de la prestación de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración. En el apartado 2 establece que en todo caso la constatación del cumplimiento del contrato exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a 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 sus características, y añade que, cuando sea preceptivo, se comunicará el acto a la Intervención de la Administración correspondiente para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión.

De acuerdo con el artículo 107 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, si la recepción se efectuase pasado el plazo de un mes, contado a partir de la fecha fijada y la demora fuese imputable a la Administración, el contratista tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que la demora le irroge.

La atribución para constatar la correcta ejecución de un contrato constituye una de las facultades unilaterales de que dispone la Administración en la fase de ejecución de los contratos con el fin de asegurar la efectiva satisfacción del interés público inherente al contrato.

El apartado 3 del artículo 222 establece que en los contratos se fijará un plazo de garantía a contar desde 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. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá de justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.

De acuerdo con el artículo 108 del Reglamento general, en los casos en que haya recepciones parciales el plazo de garantía de las partes recibidas comenzará a contarse desde la fecha de las respectivas recepciones.

3. El artículo 235 del TRLCSP, incluido en el título II —relativo a las normas especiales para los diferentes tipos de contratos—, regula la recepción y el plazo de garantía en los contratos de obras.

En cuanto a la recepción y al procedimiento para llevarla a cabo, dispone, en los apartados 1 y 2, que:

1. A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 222.2 concurrirá el responsable del contrato a que se refiere el artículo 52 de esta Ley, si se hubiese nombrado, o 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.

Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en el plazo previsto en el artículo 216.4 de esta Ley.

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 las mismas 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.

La recepción del contrato de obras consiste en un acto formal y expreso que comprende un conjunto de actuaciones de inspección y comprobación de las



obras a fin de determinar su adecuación a lo contratado, se materializa en un acta en la que las personas que asisten al acto manifiestan su conformidad o disconformidad con la ejecución de las obras, y lleva aparejada la toma de posesión de la obra para ser puesta en funcionamiento para su uso público.

El artículo 164 del Reglamento General regula también la recepción de obras.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ha manifestado en el Informe 46/2012, de 21 de marzo 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.

Por tanto, la recepción del contrato de obras consiste en un acto administrativo obligatorio que, en principio, acredita la finalización de las obras, y debe producirse con carácter previo a la ocupación física de la obra, de manera que se entiende que la ocupación no es conforme a derecho si se omite la recepción o si hay deficiencias y aún así se entrega la obra al servicio público.

Se trata, pues, de un acto formal que opera como mecanismo de garantía del contratista y del interés público, que supone la constatación de que el contrato se ha cumplido o, eventualmente, que no ha sido así, y que produce diversos efectos.



Como hemos visto antes, si las obras se encuentran en buen estado y de acuerdo con las prescripciones previstas, deben darse por recibidas y, en consecuencia, debe levantarse el acta de recepción correspondiente. Por el contrario, cuando las obras no se encuentren en estado de ser recibidas debe hacerse constar así en el acta —que en ningún caso será positiva o de conformidad—, y el director de las obras debe señalar los defectos observados, detallar las instrucciones necesarias, y fijar un plazo para subsanarlos. Una vez transcurrido este plazo, si el contratista no ha subsanado las deficiencias, se le puede conceder otro plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.

Así pues, la norma fija con claridad cuál es el procedimiento para llevar a cabo la recepción y cuáles son las consecuencias en el caso de que las obras no se encuentren en buen estado.

En cuanto a los defectos que se observen en las obras ejecutadas, el Tribunal Supremo manifestó, en la Sentencia de 14 de mayo 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.

El apartado 6 del artículo 235 del TRLCSP prevé que la recepción de las obras se entienda efectuada tácitamente, es decir, sin llevar a cabo el acto formal de recepción, cuando por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente se acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público. Desde ese momento se producen los efectos y las consecuencias propias del acto de recepción de las obras en los términos que dispone el artículo 168 del Reglamento General, precepto que, bajo el epígrafe “Ocupación o puesta en servicio de las obras sin recepción formal”, admite la recepción no expresa o formal, pero contiene numerosas exigencias, como el levantamiento de un acta de comprobación de las obras, que, ciertamente, la acercan a la recepción expresa.

Debe señalarse que la jurisprudencia y el Consejo de Estado han admitido que la recepción tácita puede tener lugar cuando, como consecuencia de negativas o retrasos no justificados en la recepción expresa de una obra, y sin que haya un acta de recepción, la obra se entrega al uso público, siempre que no sea defectuosa.



No obstante, la admisión de la recepción tácita de las obras es totalmente casuística, de modo que para determinar si se ha producido o no la recepción debe analizarse caso por caso. En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 24 de mayo de 2012, en la que 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.

El Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid de 15 de junio de 2007 analiza con detalle los supuestos de recepción tácita y de acuerdo de ocupación efectiva de las obras, y hace referencia al cómputo del plazo de garantía en cada caso.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears también ha analizado la recepción tácita en el Informe 6/2000, de 13 de julio.

Finalmente, debe decirse que tanto el apartado 5 del artículo 235 del TRLCSP como el artículo 165 del Reglamento general prevén la posibilidad de llevar a cabo recepciones parciales de una obra. En concreto, el TRLCSP indica que pueden ser objeto de recepción parcial las partes de la obra susceptibles de ser ejecutadas por fases y que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato. En estos casos hay un acto formal de recepción, dado que se constata el cumplimiento del contrato en una parte concreta y determinada.

4. En cuanto al plazo de garantía en los contratos de obras, se inicia, como ya hemos visto, con la recepción de las obras.

Por tanto, una vez acabadas las obras y constatado que la obra se ha ejecutado de acuerdo con el proyecto aprobado y el resto de documentación contractual, y a satisfacción de la Administración, y que las obras se encuentran en condiciones de ser puestas en funcionamiento, es decir, de destinarlas a su finalidad pública, se inicia el plazo de garantía y también, tal como dispone el apartado 1 del artículo 235 del TRLCSP, el plazo de tres meses para aprobar la certificación final de las obras ejecutadas.



El apartado 3 de este mismo precepto dispone que:

El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

El artículo 167 del Reglamento General se refiere a las obligaciones del contratista durante este plazo.

Así pues, durante el plazo de garantía el contratista responde de la correcta ejecución del contrato y, por tanto, debe reparar aquello que sea necesario, de manera que la relación jurídica entre la Administración y el contratista continua vigente mediante la figura de la responsabilidad, responsabilidad que solo se extingue una vez que haya transcurrido este plazo, momento a partir del cual puede devolverse o cancelarse la garantía definitiva que se haya constituido y liquidar el contrato, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad, prevista en el artículo 236 del TRLCSP, en que puede incurrir el contratista por vicios ocultos de la construcción a causa del incumplimiento del contrato que no se hayan manifestado antes y determinen la ruina de la obra.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se pronunció en el Informe 22/2011, de 15 de diciembre de 2012, sobre la posibilidad de que durante el plazo de garantía se observen vicios o defectos en las obras, e indicó que en este caso no se suspende el cómputo del plazo de garantía. En concreto, afirmó 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.

El artículo 166 del Reglamento General regula el procedimiento para llevar a cabo, una vez recibidas las obras, la medición general y la relación valorada que dará lugar a la certificación final de obra, y el artículo 169 regula la liquidación del contrato.

5. La consulta que se formula a la Junta Consultiva gira entorno a la figura de la recepción de obras con reservas prevista en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

El artículo 1 de esta Ley dispone, en el apartado 1, que tiene como objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo.

El apartado 3 de este artículo establece que:

Quando las Administraciones públicas y los organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas actúen como agentes del proceso de la edificación se regirán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas y en lo no contemplado en la misma por las disposiciones de esta Ley, a excepción de lo dispuesto sobre garantías de suscripción obligatoria.

De acuerdo con este artículo, la Ley 38/1999 se aplica a las administraciones públicas y a los entes del sector público sometidos a la legislación en materia de contratación pública siempre que concurren dos condiciones de forma acumulativa: que actúen como agentes del proceso de la edificación y que la normativa de contratos no regule alguno de los aspectos del proceso de edificación.

El artículo 8 de la Ley define a los agentes de la edificación como todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación, y el artículo 9 define al promotor como la persona, física o jurídica, pública o



privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia una obra de edificación.

El artículo 6 regula la recepción de la obra y en el apartado 1 dispone que es el acto por el cual el constructor, una vez concluida esta, la entrega al promotor, quien la acepta, y establece que la recepción de la obra puede realizarse con o sin reservas.

En el caso de que una administración pública o un ente del sector público instrumental sometido a la normativa de contratación pública actúe como agente de la edificación, la condición que para aplicar este precepto debería concurrir sería que aquella normativa no regulase la recepción de obras.

Dado que el TRLCSP —y, anteriormente, el TRLCAP— sí regula la recepción de las obras suficientemente en los artículos 222 y 235, y también lo hace su normativa de desarrollo, debe considerarse que el artículo 6 de la Ley 38/1999 no es aplicable supletoriamente a las recepciones de obras.

Esta conclusión es válida para los contratos celebrados por las administraciones públicas, que tienen, con carácter general, carácter administrativo, de acuerdo con el artículo 19 del TRLCSP, y se rigen, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por el TRLCSP y sus disposiciones que lo desarrollan; supletoriamente se aplican las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

No obstante, no lo es necesariamente si la entidad contratante tiene la consideración de poder adjudicador no administración pública, dado que los contratos celebrados por estos entes son contratos privados, de acuerdo con el artículo 20 del TRLCSP, y se rigen, en cuanto a la preparación y la adjudicación, en defecto de normas específicas, por el TRLCSP y sus disposiciones que lo desarrollan, y supletoriamente se aplican las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o la entidad contratante, y, en cuanto a sus efectos y extinción, se rigen por el derecho privado.

En consecuencia, dado que la regulación de la recepción de obras se ubica en el libro IV del TRLCSP y, por tanto, no es directamente aplicable a los contratos privados, la recepción de obras en estos contratos se regula en principio por el derecho civil, si bien en virtud de la libertad de pactos estas entidades podrían aplicar el régimen del TRLCSP. La aplicabilidad de este régimen debería preverse



en los pliegos o en las instrucciones internas que rigen la contratación de la entidad.

Por tanto, en el caso que nos ocupa —sometido a la normativa anterior al TRLCSP—, pese a que pueda considerarse que el IBISEC es un agente de la edificación, dado que interviene en el proceso de la edificación, no concurre en el mismo el segundo de los requisitos acumulativos que permitirían aplicar las previsiones del artículo 6 de la Ley 38/1999 sobre la recepción de las obras, dado que el IBISEC es una entidad pública empresarial que en el momento de formalizar el contrato estaba sometida íntegramente a la normativa de contratación que regulaba la recepción de obras, y, en consecuencia, debería de haber aplicado la regulación de la recepción de las obras que prevista en la normativa en materia de contratación pública y no el artículo 6 de la Ley 38/1999.

6. En el informe jurídico que acompaña a la consulta se afirma que, aunque la dirección facultativa informó que el estado de las obras no permitía recibirlas, se recibieron positivamente, si bien se hizo constar como anexo del acta un documento de nueve páginas con la relación de deficiencias de arquitectura y de ingeniería que debían subsanarse, y entre las que había afirmaciones como por ejemplo que “las instalaciones no estaban en disposición de ponerse en marcha”.

Debe decirse que la normativa en materia de contratación no prevé expresamente este tipo de recepción, que es calificada por el IBISEC de recepción positiva “condicionada” (se afirma que se trata de la recepción con reservas del artículo 6 de la Ley 38/1999), sino que, como hemos dicho, la recepción del contrato de obras es la constatación del cumplimiento del contrato, es decir, la comprobación de que las obras están ejecutadas correctamente, hecho al que se ligan una serie de consecuencias.

La normativa en materia de contratación también prevé cómo debe actuarse si las obras no están en estado de ser recibidas; en concreto se prevé que puede concederse un máximo de dos plazos al contratista para subsanar los defectos que se observen, transcurridos los cuales puede declararse resuelto el contrato.

Llama la atención que en este caso se afirme que el acta de recepción de las obras indica que es positiva, y, a la vez, se le añade una lista de trabajos pendientes de tal entidad que incluso recomiendan que la obra no entre en funcionamiento, y que, aun así, se ocupe la obra.



Hay recordar que la obligación del contratista es cumplir el contrato en los términos establecidos y que la obligación de la Administración es garantizar la correcta ejecución de los contrato a fin de satisfacer el interés público.

En este sentido lo procedente era dar instrucciones al contratista para subsanar los defectos observados, fijar un plazo —prorrogable una sola vez— para hacerlo, y, en el caso de que no se subsanasen, declarar resuelto el contrato.

Como ya hemos apuntado antes, del informe jurídico que se adjunta a la consulta se desprende que la duda principal o el núcleo de la consulta se refiere a cuál es el *dies a quo* del cómputo del plazo de garantía. Esto pone de manifiesto que se parte del hecho de que la recepción “condicionada” que se ha llevado a cabo tiene una condición suspensiva, de manera que la recepción no produce efectos hasta que no se reparan o ejecutan las obras pendientes.

En concreto, el informe jurídico enumera tres posibles momentos para entender que se inicia el plazo de garantía: el acta de recepción, una resolución que se dictó seis meses después de la recepción en la que se afirmaba, pese a no ser cierto —según se afirma ahora—, que los trabajos pendientes se habían ejecutado a satisfacción de la propiedad, o la comprobación de la finalización real y definitiva de las obras en el momento de expedir la certificación final que se produjo dos años más tarde.

Como ya hemos dicho, la normativa en materia de contratación no prevé expresamente la recepción “condicionada”, pero contiene una regulación sobre la recepción de las obras, su procedimiento y sus efectos, en particular en relación con el plazo de garantía, que es la que se ha expuesto con detalle en las consideraciones anteriores de este Informe y la que debe analizarse para resolver la duda planteada en el caso concreto.

Ciertamente, en este análisis no debe obviarse que la duda principal surge de una situación particular relativa a un contrato de obras en cuya recepción se han producido, aparentemente, algunos vicios o irregularidades procedimentales que afectan a la recepción de las obras, vicios que son los que precisamente generan las dudas planteadas y que se podrían revisar desde el punto de vista del procedimiento administrativo.

Por tanto, es imprescindible tomar en consideración los aspectos a los que ya se ha hecho referencia en este Informe, especialmente cuál es el contenido de la



recepción de las obras y el hecho de que la recepción da lugar al inicio del plazo de garantía, para dar respuesta a las dudas planteadas.

Determinar en el caso objeto de consulta cuál era la voluntad de los intervinientes en la recepción de las obras, que hicieron constar que la recepción era positiva y, a la vez, que había deficiencias importantes, y si, por tanto, se produjo efectivamente una recepción positiva —como se solicita en el escrito de consulta— o un acto de naturaleza diferente, o, en relación con esto, si en el caso de que no se trate de una recepción, esta se ha producido tácitamente con posterioridad; determinar qué efectos tiene una resolución sobre cuyo contenido el informe jurídico afirma que no se ajusta a la realidad y ni siquiera forma parte del expediente administrativo, o determinar si debe entenderse que el inicio del plazo de garantía de las obras tiene que empezar en un momento muy posterior, coincidente con la certificación final de las obras —la cual no tiene lugar en el plazo máximo de tres meses después de la recepción, sino casi dos años y medio después—, son cuestiones cuya determinación no puede corresponder a esta Junta Consultiva, sino solo al órgano de contratación, el cual a la vista de la regulación contenida en la normativa contractual, de la documentación del expediente y de las circunstancias de la obra, debe pronunciarse, en su caso, sobre estas cuestiones.

Es necesario, como hemos dicho antes, que la Junta Consultiva ha de interpretar la normativa de contratación pública en los aspectos que presenten alguna duda o alguna contradicción, pero no tiene que resolver el caso concreto que se somete a consulta, sin perjuicio de que puedan efectuarse diversos comentarios al respecto, sobre todo cuando parece que no se ha seguido el procedimiento. Ciertamente, debe decirse que el derecho administrativo no es dispositivo ni puede completarse o alterarse a conveniencia del órgano de contratación, sino que debe aplicarse necesariamente, de manera que la actuación contraria a la norma puede dar lugar a vicios de nulidad o anulabilidad en los actos administrativos que se dicten.

En todo caso, hay que recordar que la normativa en materia de contratación prevé que el plazo de garantía se inicia con el acto de recepción, pero no admite que se reciba de conformidad una obra que tiene deficiencias de tal entidad que se recomiende no ponerla en funcionamiento.

Además, en el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que la fijación de un plazo de garantía es también un mecanismo de garantía del contratista, que, por tanto, no debe ver extendido arbitrariamente el plazo durante el cual está vigente



su responsabilidad.

En definitiva, no corresponde a la Junta Consultiva responder sobre si se llevó a cabo efectivamente la recepción o no, ni sobre qué consecuencias tiene el acto que se produjo, ni sobre cuál es el acto concreto del procedimiento al que se refiere la consulta que debe servir como *dies a quo* del cómputo del plazo de garantía –cuestiones que debe analizar el órgano de contratación.

7. Finalmente, el escrito de consulta hace referencia a cuáles son los requisitos para que puedan considerarse ejecutados correctamente los trabajos pendientes que corresponden a las “reservas” a las que hace referencia el acta de recepción, a si es posible que el órgano de contratación los considere ejecutados correctamente sin ningún informe que lo avale, y a cómo debe procederse si, como consecuencia de ello, se produce una divergencia entre la realidad de la obra y el expediente.

Como ya hemos visto antes, el artículo 235 del TRLCSP y su normativa de desarrollo contienen los requisitos necesarios para recibir las obras, entre los que destaca, debido a la necesidad de un pronunciamiento técnico sobre el cumplimiento del contrato de obras, la presencia de un facultativo, por lo que debe considerarse que cualquier pronunciamiento relativo al estado de las obras, sea para confirmar que se encuentran en buen estado, sea para señalar sus defectos y comprobar que se han subsanado en los términos que se hayan establecido, debe ser técnico.

Debe decirse que si se considera que en el caso objeto de consulta la recepción no es conforme a derecho debido a la existencia de deficiencias o vicios de procedimiento, deberían revisarse dichos actos de acuerdo con el procedimiento que corresponda.

Conclusiones

1. El artículo 6 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación no es aplicable supletoriamente a las recepciones de obras de los contratos celebrados por las administraciones públicas, pero puede serlo en las recepciones de obras de los contratos celebrados por las entidades contratantes que tienen la consideración de poder adjudicador no administración pública, dado que les es aplicable el derecho civil, aunque en virtud de la libertad de pactos podrían aplicar el régimen del TRLCSP.



2. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 235 del TRLCSP, el cómputo del plazo de garantía se inicia con el acto de recepción de las obras.
3. La recepción de los contratos de obras y, eventualmente, la comprobación de que los defectos señalados se han subsanado deben hacerse, al menos en cuanto a la entidades que tienen la consideración de administración pública a efectos del TRLCSP, con los requisitos previstos el TRLCSP y su normativa de desarrollo, que regulan el procedimiento que debe seguirse, el cual requiere un pronunciamiento de carácter técnico.

En el caso de que se considere que una recepción de obras no es conforme a derecho, debería revisarse el acto de acuerdo con el procedimiento que corresponda.