

Informe 41/97, de 10 de noviembre de 1997. "Procedencia de la devolución de la garantía definitiva en contrato sometido a la legislación anterior, cuando solo se ha practicado la recepción provisional y no la definitiva. Obligación de la Administración de efectuar la recepción del contrato".

1. Contratos de obras. 13. Garantías y fianzas. / 1.18. Recepción de las obras.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de la Mancomunidad de Municipios de la Ría del Ferrol se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"La Mancomunidad de Municipios de la Ría de Ferrol, integrada por siete municipios, contrató en el año 1985 la construcción de un Matadero. Las obras finalizaron en el año 1986 y únicamente obra en el expediente la recepción provisional de las mismas, utilizándose las instalaciones construidas desde aquella fecha hasta el día de hoy.

En el año en curso, la empresa adjudicataria de las obras solicita la devolución del aval en su día presentado para responder de la obra y solamente, en lo que al acta de recepción definitiva atañe, aparecen las firmas de un Ingeniero Agrónomo por la Dirección de obra y la de un Ingeniero de Caminos por la contrata, faltando la firma del Técnico representante de la Mancomunidad, por carecer ésta del mismo.

Preguntas:

1º) Puede el Presidente de la Mancomunidad firmar el acta de la recepción definitiva, sin que exista la firma del Técnico representante de la Administración, como exigía el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales en su artículo 62?

2º))Después del tiempo transcurrido y de la utilización de las obras por la Mancomunidad, se puede entender que la Administración ya recepcionó definitivamente las obras de modo tácito y que por ello huelga cumplimentar el acto de recepción definitiva?"

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La única cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en determinar si adjudicado por la Mancomunidad de Municipios de la Ría del Ferrol en el año 1985 el contrato para la construcción de un Matadero y recibidas provisionalmente las obras en el año 1986, que están siendo utilizadas aunque no se ha practicado recepción definitiva, procede acceder a la solicitud de la devolución del aval constituido en su día para responder de la obra, solicitud que se formula en el año 1997 y la influencia que en la decisión que se adopte pueda tener la circunstancia de carecer la Mancomunidad consultante de técnico para la firma de la recepción definitiva y si pueden considerarse recibidas definitivamente las obras de modo tácito.

2. La solución afirmativa a la cuestión suscitada -la procedencia de devolución del aval- puede basarse, en primer lugar, en la aplicación del artículo 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas expresivo de que "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".

Es cierto que puede cuestionarse si el precepto transcrito, de conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resulta aplicable en los supuestos como el presente en que se trata de contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque el tratarse de un aspecto parcial procedimental de un contrato, el relativo a la devolución de garantías, y no del total régimen jurídico del mismo, permita sostener, a juicio de esta Junta, la aplicabilidad del artículo 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los expedientes de devolución de garantías iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, aunque el contrato se hubiese adjudicado con anterioridad, basándose en el criterio doctrinal y jurisprudencial sobre aplicación transitoria de normas de que las normas procesales y procedimentales se aplican a los procedimientos en curso bajo la vigencia de la nueva Ley y no los de la legislación anterior que establezcan trámites distintos.

3. Aun descartando la consideración anterior, a la misma solución habría que llegar mediante una interpretación correcta de los preceptos contenidos en la legislación de contratos del Estado.

Sabido es que en esta última, a diferencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se distinguía la recepción y liquidación provisionales de la recepción y liquidación definitivas, ligando a estas últimas (artículos 120 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 364 del Reglamento General de Contratación del Estado) la cancelación o devolución de las garantías prestadas para asegurar la correcta ejecución de las obras.

Estos preceptos sin embargo no pueden ser objeto de interpretación tan rígida que excluyan la devolución o cancelación de garantías hasta tanto no tenga lugar las indicadas recepción y liquidación definitivas, cuando, como sucede en el presente caso, la falta es exclusivamente imputable a la Administración, pues, además, teniendo en cuenta el largo plazo transcurrido desde la recepción provisional a la solicitud de devolución la garantía y la circunstancia de que el Matadero viene funcionando desde el año 1986, la procedencia de la devolución se impondría por la simple aplicación de los principios de buena fe, enriquecimiento injusto y, en particular, por el de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de una de las partes, en este caso la Administración, de sus obligaciones, en este caso practicar la recepción y liquidación definitivas. Independientemente de ello debería entrar en juego como elemento interpretativo de los artículos 120 de la Ley de Contratos del Estado y 364 del Reglamento General de Contratación del Estado, no como aplicable directamente, el artículo 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto la finalidad del mismo es consagrar expresamente una solución no prevista en la legislación anterior con el mismo carácter expreso, aunque, como decimos, podía deducirse de la interpretación de sus preceptos.

4. La misma solución afirmativa que se viene sosteniendo en cuanto a la procedencia de la devolución de la garantía constituida en el año 1985 debe mantenerse sobre la base de la aplicación del criterio de recepciones tácitas que, aunque no consagrado de manera expresa por la legislación anterior ni por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha sido ampliamente admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, de 3 de mayo de 1985, 26 de enero de 1988, 12 de febrero de 1990 y 17 de diciembre de 1996).

5. La última consideración que ha de realizarse en el presente informe, aunque no tenga influencia en la solución que se propugna, es la relativa a la afirmación contenida en el escrito de consulta de que la recepción definitiva de las obras no ha tenido lugar

por carecer la Mancomunidad de Técnico que pueda firmar el acta de recepción definitiva. Con ello, aparte de que sea difícil imaginar que la inexistencia de Técnico en la Mancomunidad no pueda ser remediada con los medios generales del ordenamiento jurídico (nombramiento o contrato), se está aludiendo a problemas organizativos internos de la Mancomunidad que no pueden repercutir en los interesados y que precisamente determinan el presupuesto de hecho del presente informe, es decir, que la falta de recepción definitiva sea imputable a la Mancomunidad y no al contratista que solicita la devolución de la garantía constituida.

CONCLUSION

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la Mancomunidad de Municipios de la Ría del Ferrol debe cancelar y devolver el aval prestado para garantizar las obras adjudicadas en el año 1985 relativas a la construcción de un Matadero y recibidas provisionalmente en el año 1986, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o de lo dispuesto en los artículos 120 de la Ley de Contratos del Estado y 364 del Reglamento General de Contratación del Estado, interpretados a la luz de los principios generales de la contratación administrativa y, en último término, por aplicación del criterio jurisprudencial de las recepciones tácitas.