



Expediente: 77/21

Materia: Presencia del Secretario de la Corporación en el acto de recepción de una obra pública.

ANTECEDENTES

La Diputación Provincial de Toledo ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El Pleno de la Diputación Provincial de Toledo anualmente aprueba un Plan Provincial de Cooperación de Obras a desarrollar en las Entidades Locales de la provincia de Toledo. Dichas obras que integran este Plan son ejecutadas por la Diputación, o bien, por los Ayuntamientos, individualmente cada uno, para la obra que se ejecute dentro de su término municipal, previo acuerdo de delegación de la ejecución por parte de la Diputación.

Las normas reguladoras de estos Planes exigen que a la finalización de la obra se levante y formalice el correspondiente Acta de recepción estableciendo para ello un formulario de la misma. Este formulario de Acta de recepción exige la comparecencia y firma, por parte del Ayuntamiento del Representante del órgano de contratación, Director de obra e Interventor municipal (en caso de que sea necesario) y por parte del contratista, el representante de la empresa.

En la provincia de Toledo hay un gran número de municipios con población inferior a quinientos habitantes en los que el único funcionario del Ayuntamiento es el Secretario. En alguna ocasión, siendo el Secretario el único funcionario técnico del Ayuntamiento se ha negado a ejercer como representante del órgano de contratación municipal manifestando el ser incompetente, no pudiendo levantarse la correspondiente Acta de recepción.

En estos casos el Área de Cooperación, Infraestructura, Hacienda y Presupuesto de la Diputación Provincial de Toledo ha interpretado y ha comunicado a estos Ayuntamientos lo siguiente:



“... la acreditación de los aspectos o detalles técnicos en la ejecución de una obra corresponden a la Dirección de la obra tal y como establece la Ley de Ordenación de la Edificación, definiendo al Director de obra como el agente que dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y condiciones del contrato y al Director de la ejecución de la obra como el agente que asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.

Estos aspectos y prescripciones técnicas o de cualquier otra índole, la acreditación de la correcta ejecución de la obra, la pone de manifiesto el Director de obra en el informe que emite y envía al órgano de contratación, previamente, para que este designe al Representante de la administración para la recepción de la obra, tal y como establece el artículo 163 del Reglamento General de la Ley de Contratos.

El Representante de la administración designado por el órgano de contratación del Ayuntamiento, para el acto de recepción de las obras, debe recaer legalmente en un funcionario, tal y como exige el artículo 243, apartado segundo de la Ley de Contratos del Sector Público.

La actuación del Representante de la administración se circunscribe al ámbito de la comprobación de la inversión, terminación de las obras, el buen estado u su adecuación a lo previsto en el objeto en el contrato, no atribuyendo la Ley a este, la obligación de señalar los defectos observados, sino de dar por recibidas las obras. Según el artículo 243, apartado segundo, segundo párrafo de la Ley de Contratos del Sector Público, el único que tiene responsabilidad de señalar los defectos observados y detallar las instrucciones precisas para remediar aquellas es el Director de obra. A modo de ejemplo, en una obra de pavimentación de una calle, la función del Representante de la administración es dar por recibida la obra, acreditar visualmente el buen estado de la misma, que se ha pavimentado la calle (identificación por el nombre) y que cumple el objeto o finalidad para la que se contrató, mientras que corresponde al Director de obra la comprobación desde un punto de vista técnico, acreditando las unidades de obra, calidades, naturaleza de materiales utilizados y mediciones, en este caso de pavimentación, acreditar el espesor del aglomerado, su calidad y metros asfaltados.



Siendo estas las funciones del Representante de la administración que, junto con el representante de la Intervención, el Director de la obra y la empresa contratista, a efectos de la recepción de la obra, levantarán Acta que suscribirán todos los asistentes. Esto sin perjuicio, de que tanto el Representante de la administración y el de la Intervención puedan ser acompañados de cuantos técnicos resulten necesarios de los Colegios Profesionales existentes.

Como conclusión a todo lo recogido anteriormente, en tanto que el Ayuntamiento tiene personal funcionario (Secretario), entendemos que este puede ser designado por el órgano de contratación, como Representante del Ayuntamiento, para la recepción de una obra ...”

La cuestión que se plantea es si en un municipio pequeño en el que el Ayuntamiento no tiene ningún funcionario excepto el Secretario (funcionario con habilitación de carácter nacional) y que en un escenario realista nunca podrá tener un funcionario cualificado con la titulación de Arquitecto, Ingeniero de Caminos, Aparejador, Ingeniero de obra civil, etc..., siendo el único funcionario el Secretario, este puede ser nombrado “Representante del órgano de contratación” por el órgano de contratación del Ayuntamiento (Pleno, Junta de Gobierno o Alcalde) para dar por recibida una obra y formalizar junto con el Director de obra y el contratista el Acta de recepción de una obra que se ejecuta en el término municipal de esa Entidad Local.

La Diputación Provincial de Toledo tiene funcionarios de carrera con la titulación de Arquitecto, Ingeniero de Caminos, Aparejador, Ingeniero de obra civil, etc..., siendo estos designados como Representantes del órgano de contratación para dar por recibidas las obras que la propia Diputación Provincial ejecuta en un municipio dentro del Plan Provincial de Cooperación de obras.

La Ley exige que el Representante del órgano de contratación sea funcionario del Ayuntamiento que ejecuta la obra, no cabiendo la posibilidad de designar a otro funcionario de carrera de otra Administración que ninguna relación laboral tiene con el Ayuntamiento que ejecuta la obra.

Los funcionarios de carrera de la Diputación u otra Administración Pública no son funcionarios de un Ayuntamiento que ejecuta una obra, pero aun así, en contra de la Ley, estos podrían ser designados por el órgano de contratación de un Ayuntamiento para dar por recibidas las obras que ejecuta un Ayuntamiento en su municipio.



Por cuanto antecede, se solicita a la Junta Consultiva de Contratación el interpretar los artículos 243.1 y 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y 163.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administración Pública y se plantean las siguientes CUESTIONES:

- PRIMERO: si un Secretario como único funcionario de un Ayuntamiento pequeño puede ser designado Representante de la Administración por el órgano de contratación para dar por recibida una obra y formalizar junto con el Director de obra y el contratista el Acta de recepción.

- SEGUNDO: si, a juicio de esa Junta Consultiva de Contratación, existe algún tipo de objeción para la designación del Secretario de la Corporación como representante del órgano de contratación para el levantamiento y firma de dicha Acta de recepción.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El artículo 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) señala lo siguiente: *“A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en esta Ley, concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de esta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.”* Añade el apartado segundo del precepto que *“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 esta, 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 aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.”*



2. La expresión facultativo que emplea este precepto en su apartado primero corresponde a las acepciones 4, 5 y 6 del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que aluden respectivamente a una persona que trabaja al servicio del Estado en un puesto para el que se requieren determinados estudios, a una persona especializada, a un técnico y a una persona experta o entendida. Este criterio, referido al representante de la Administración contratante, se ratifica si lo ponemos en relación con la referencia al facultativo encargado de la dirección de las obras y al facultativo del contratista, respecto de los cuales la ley exige la suficiente preparación mediante el uso de este término. La misma exigencia encontramos en el apartado segundo del artículo citado cuando alude al funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de esta. De este modo, queda patente que la intención del legislador fue encomendar la función de representante de la Administración a quien cuente con una cierta preparación de carácter técnico.

3. Resulta posible precisar en cada supuesto concreto qué tipo de conocimientos técnicos son exigibles en el representante de la Administración contratante a la hora de recepcionar las obras. Recordemos que la norma impone al representante de la entidad contratante analizar si las obras se encuentran en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas. Tales prescripciones constarán especificadas en los documentos rectores del contrato, especialmente en el pliego de prescripciones técnicas y en el proyecto de obras, si lo hubiere, y deben ser conocidas e interpretadas por el representante de la Administración. La complejidad del proyecto y del pliego determinarán que se exija una mayor o menor especialización como requisito necesario para desempeñar este tipo de funciones.

4. El artículo 163.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas indica que el director de la obra elevará un informe al órgano de contratación con un mes de antelación a la fecha prevista para la terminación del contrato y que, a la vista del informe el órgano de contratación adoptará la resolución *pertinente* “*procediendo a designar un representante para la recepción de la obra.*” El artículo 164.1 de la misma norma añade que “*El representante del órgano de contratación fijará la fecha de la recepción y, a dicho objeto, citará por escrito a la dirección de la obra, al contratista y, en su caso, al representante de la Intervención correspondiente.*”



5. Del conjunto de las normas aludidas podemos extraer las siguientes conclusiones:

- La LCSP califica al representante de la Administración en la recepción de los contratos de obra con la expresión “*facultativo*”, de modo que le atribuye la condición de técnico con suficiente preparación para el ejercicio de la función que le corresponde.
- El nivel de preparación requerido en cada caso dependerá del que sea menester para el ejercicio en cada contrato de la función que le atribuye la norma, esto es, determinar si las obras se encuentran en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas.
- El Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala expresamente que la designación del representante corresponde al órgano de contratación.
- La misma norma alude, en lógica congruencia con lo anterior, al representante del órgano de contratación el cual, conforme a lo señalado en el artículo 243 de la LCSP, ha sido designado por la Administración contratante.

6. Las anteriores conclusiones nos permiten responder ya a las cuestiones planteadas. En un supuesto como el que se trata en este informe hay que tener en consideración que la propia entidad consultante alude a la existencia de un Plan Provincial de Cooperación de Obras que son ejecutadas, bien directamente por la Diputación, bien por los propios Ayuntamientos respecto de las obras específicas que se ejecuten dentro de su término municipal. En este último caso, será necesario el previo acuerdo de delegación de la ejecución por parte de la Diputación, titular original de la competencia para contratar. No indica, sin embargo, la consulta quién es la entidad que licita el contrato y asume la condición de órgano de contratación. Ante el silencio de la consulta debemos plantearnos dos opciones que trataremos a continuación.

En la primera de dichas opciones, la licitación del contrato y su ejecución corresponde directamente a la Diputación. En este supuesto la cuestión se resuelve sencillamente acudiendo al tenor de la norma que, como ya hemos señalado, precisa claramente que el representante a que alude la consulta es un técnico designado por el órgano de contratación y ejerce la función de representante de la administración contratante en el acto



de recepción del contrato. Si la licitación y la ejecución son realizadas por el órgano de contratación de la Diputación resulta lógico que el representante designado por éste sea un técnico de la misma entidad pública que controla y supervisa la ejecución del contrato y que, por ello, conoce bien sus peculiaridades, en este caso la Diputación Provincial. No parece razonable que, en este caso, se designe a alguien ajeno al órgano de contratación.

En la segunda opción existiría un acuerdo de delegación de la competencia para contratar, de modo que un Ayuntamiento asumiría, por delegación, la función de licitar el contrato y de vigilar su ejecución. En este caso nada obsta a que cualquier funcionario del Ayuntamiento con la preparación adecuada pueda ser designado representante del órgano de contratación. Sin embargo, ante la ambigüedad de los términos de la consulta, hay que recordar dos cuestiones importantes: la primera, que en este caso el órgano de contratación es el propio Ayuntamiento, no la Diputación; la segunda, que ni la LCSP ni el Reglamento exigen que el facultativo sea un empleado público perteneciente al propio órgano de contratación.

Dicho lo anterior, en contestación a las cuestiones planteadas en la consulta, en este supuesto de delegación de la competencia resulta posible designar como representante del órgano de contratación al Secretario de la Corporación si, por razón de las funciones que le son atribuidas, puede ejercerlas. Esto sería posible, por ejemplo, en obras sencillas en las que la constatación de que las obras se encuentran en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas pueda serle razonablemente encomendada al Secretario por el propio órgano de contratación.

Por el contrario, cuando nos hallemos ante obras de marcada complejidad, el carácter técnico que la ley exige al representante de la Administración obliga a optar por una persona más cualificada técnicamente. Si tal persona no existe en el órgano de contratación, y en la medida en que la normativa vigente no exige que el representante del órgano de contratación sea un empleado público que preste sus servicios en la Administración contratante, nada se opone a que dicha designación pueda recaer en un experto de la Diputación, máxime en supuestos como el consultado, en que ha existido un previo acuerdo de delegación de la competencia para contratar, de modo que la competencia recaía originariamente en la propia Diputación Provincial. Es claro que la finalidad de la norma es garantizar que quien participa en la recepción puede ejercer adecuadamente su función, no imponer un rigorismo que desvirtúe la función de este



cualificado trámite. Por tanto, en estos supuestos cabe que quien vaya a ejercer la función de representante de la administración contratante en el acto de recepción pueda instruirse adecuadamente de las peculiaridades del contrato de obras y que dicha persona no esté integrada en el órgano de contratación.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

1. La LCSP exige que el representante de la Administración contratante en la recepción de un contrato de obras sea un funcionario que tenga la preparación técnica suficiente para ejercer adecuadamente sus funciones.
2. Tal preparación dependerá de las características y condiciones del contrato en cuestión.
3. El órgano de contratación podrá designar a un funcionario técnico que preste sus servicios en la Administración contratante. Si carece de técnicos adecuados podrá designar, en un caso como el que ha sido objeto de consulta, a un facultativo que preste sus servicios en la Diputación Provincial que delegó la competencia para contratar.