

Informe 53/96, de 18 de octubre de 1996. "Posibilidad de devolución de las fianzas constituidas en contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, prevista en el artículo 48.4 de esta, cuando no se haya producido la recepción o liquidación del contrato".

8. Otros informes. 14. Régimen de las garantías en los contratos.

ANTECEDENTES.

1. Por el Presidente de la Federación Española de Asociaciones de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"La devolución de fianzas a que hace referencia el Art. 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiera producirse en los plazos establecidos en el mismo, en el supuesto de que a su término no haya tenido lugar la liquidación o la recepción de los trabajos contratados.

Dicha devolución no se está produciendo de hecho, al menos en contratos suscritos con anterioridad a la promulgación de la Ley citada, pero terminados después de su entrada en vigor.

La aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley fue interpretada por el Servicio Jurídico del Estado en forma que a nuestro juicio no se opone al requerimiento de aplicación del Art. 48.4, tal como se expone en el documento adjunto.

Interesamos por ello de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa su dictamen acerca e si debe aplicarse la devolución de oficio de las fianzas en los casos citados, afectados por la transitoriedad legislativa".

2. Como se indica en el anterior escrito, se acompaña al mismo otro, en el que después de exponer el contenido de la disposición transitoria primera de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de 1995, trata de realizar una interpretación del informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 16 de junio de 1995 (el escrito se refiere simplemente a informe del Servicio Jurídico del Estado, sin citar fecha alguna), sentando la conclusión de que "los trámites procedimentales que no afecten a los derechos y obligaciones de las partes respecto de la ejecución del contrato, se aplicarán a todos los contratos administrativos vigentes y formalizados a la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1995, y respecto de los contratos licitados con la antigua Ley pero formalizados posteriormente a la entrada de la nueva Ley a partir de la formalización de los mismos" añadiendo que "teniendo en cuenta que el artículo 48.4 de la Ley 13/1995 es un trámite formal o procedimental que no afecta a la sustantividad del contrato en cuanto a la ejecución del mismo, esta parte considera que debe ser de plena aplicabilidad este artículo a todos los contratos de las Administraciones Públicas que hayan finalizado, ya sea anterior o posteriormente a la entrada en vigor de la Ley 13/1995 y en las cuales no se haya procedido a la liquidación de los mismos ni al acto de recepción y asimismo a todos aquellos que se hayan licitado procedimentalmente por la antigua Ley pero que se hayan formalizado posteriormente a la entrada en vigor de la nueva Ley".

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en determinar el ámbito de aplicación temporal de la norma contenida en el artículo 48.4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, 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", significando tal norma una novedad introducida por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que la derogada Ley de Contratos del Estado se limitaba a disponer en su artículo 120 que "aprobadas que sean la recepción y liquidación definitivas de las obras, se devolverá el importe de la fianza o, en su caso, se cancelará el aval en el plazo improrrogable de tres meses", debiendo recordarse que este precepto de la Ley de Contratos del Estado, aunque referido literalmente al contrato de obras, resultaba supletoriamente aplicable a los

restantes contratos administrativos, por disponerlo así expresamente la entonces vigente legislación del contratos del Estado.

2. Las cuestiones de aplicación temporal de los preceptos de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, entre ellos el artículo 48.4 tienen que ser resueltas sobre la base de lo establecido en sus disposiciones transitorias y, más en concreto, en este extremo, en su disposición transitoria primera a cuyo tenor "los expedientes de contratación en curso en los que no se haya producido la adjudicación se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, sin que, no obstante, en ningún caso sea obligatorio el reajuste a la presente Ley de las actuaciones ya realizadas". Las dudas interpretativas que suscitó la disposición transitoria primera de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, trataba de solventarlas el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 16 de junio de 1995 que, aunque principalmente se refiere a cuestiones concretas distintas de la que ahora se suscita -la aplicación o no de la nueva Ley a los expedientes en tramitación- sienta una conclusión perfectamente válida para la cuestión ahora suscitada -la aplicación del artículo 48.4- en el sentido de que "los expedientes de contratación en los que, antes de la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, haya recaído adjudicación, se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior, tanto en las actuaciones procedimentales pendientes como en lo relativo al régimen jurídico sustantivo aplicable a los contratos celebrados como consecuencia de tales expedientes", fundamentando tal conclusión en las consideraciones de que del inciso inicial de la disposición transitoria primera de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, interpretado "a contrario" cabe deducir lo que puede calificarse como una "regla general presunta" aplicable a los expedientes de contratación en los que, al tiempo de entrar en vigor la Ley se haya producido ya la adjudicación; de que, en realidad, tales expedientes no plantean dificultades, debiendo entenderse que su régimen habrá de ser el previsto en la normativa anterior a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como en el pliego de cláusulas aprobado para cada uno de ellos, y de que la aplicación de la Ley de Contratos del Estado y del Reglamento General de Contratación del Estado será en estos casos total: los contratos formalizados como consecuencia de la tramitación de tales expedientes se regirán, en cuanto a su ejecución, por el contenido del pliego correspondiente y por la legislación anterior, de modo que ésta se aplicará no solo en cuanto a la referida tramitación, sino también en cuanto al régimen jurídico sustantivo del contrato que nazca de tal expediente.

Aplicando estos criterios a la cuestión planteada parece del todo evidente que si el artículo 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que si transcurrido un año desde la fecha de la 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 garantías y si tal precepto no figuraba incorporado a la derogada Ley de Contratos del Estado, no podrá ser aplicado a los contratos regidos por esta última, que son, como hemos indicado los adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. Lo hasta aquí expuesto permite descartar las restantes consideraciones de los escritos dirigidos a esta Junta, pues es evidente que no se trata de interpretar el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 16 de junio de 1995, cuyos razonamientos y conclusión se fundamentan en la interpretación, a juicio de esta Junta correcta, de la disposición derogatoria de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, por otra parte, obedece al principio fundamental de la contratación y, por ende, de la contratación administrativa, de que los contratos han de cumplirse con sujeción a lo expresamente pactado, sin que en lo expresamente pactado pueda figurar el contenido de una norma que en el momento de la adjudicación (concurriencia del consentimiento de ambas partes) aún no ha surgido en la vida jurídica, por cuyas razones esta Junta, aunque no se hubiera producido el citado informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, se hubiera pronunciado, con toda probabilidad, en el mismo sentido.

Por otra parte, aunque por lo razonado no tienen influencia en la conclusión que se mantiene, deben ser rechazadas las afirmaciones de que las normas sobre devolución de garantías no afectan a los derechos y obligaciones de las partes respecto a la ejecución del contrato y que se trata de trámites formales o procedimentales que no afectan a la sustantividad del contrato en cuanto a su ejecución, pues si con ello se quiere aludir a una mera diferencia terminológica entre lo que es propia ejecución del contrato y sus consecuencias, tal diferencia no puede tener trascendencia alguna en el aspecto que examinamos, dado que lo que resulta indudable es que la

devolución o cancelación de garantías constituye una obligación de la Administración y un correlativo derecho del contratista derivado del contrato y, precisamente, de su correcta ejecución, por lo que el régimen jurídico de esta obligación y correlativo derecho ha de regirse, temporalmente, por la misma normativa aplicable a la ejecución del contrato.

4. Este informe ha de concluir con la consideración obvia de que la inaplicación del artículo 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor y la aplicación a los mismos de la normativa contenida en la derogada Ley de Contratos del Estado y en el Reglamento General de Contratación del Estado no deja inerte al contratista ante retrasos injustificados de la Administración, en la recepción y liquidación del contrato y, en consecuencia, en la devolución o cancelación de garantías, pues es evidente que el contratista puede y debe formular las reclamaciones pertinentes, incluso con indemnización de daños y perjuicios cuando no se cumplan, por causas que no le sean imputables, los plazos para la recepción y liquidación del contrato y lo único que se sostiene es que en estos casos no resulta aplicable la regla del artículo 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que constituye una novedad en relación con la derogada Ley de Contratos del Estado.

CONCLUSION.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la norma del artículo 48.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no resulta aplicable a los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, sin perjuicio de que el contratista utilice los medios de la normativa anterior tendentes a lograr la recepción y liquidación del contrato y la devolución o cancelación de las garantías constituidas.