

DICTAMEN: 242/13, d'11 de juliol

MATÈRIA: Contractes

DEPARTAMENT: Governació i Relacions Institucionals

PONENT: Ferran Badosa i Coll

Resolució d'un contracte d'obres per a la construcció d'un edifici administratiu formalitzat pel Conselh Generau d'Aran i «R., SL»

ANTECEDENTS

Es dedueixen del Dictamen.

FONAMENTS JURÍDICS

I. La competència de la Comissió

Es fonamenta en l'article 8.3.e) de la de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, que estableix el seu dictamen preceptiu "sobre els expedients de l'Administració de la Generalitat o de l'Administració local referents a les matèries següents: Resolució i nul·litat [...] d'altres contractes administratius, en els casos que estableix la normativa de contractació administrativa".

La competència de la Comissió l'estableix l'article 275.3 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, que diu: "Cal el dictamen preceptiu de la Comissió Jurídica Assessora en els casos següents: a) Interpretació, resolució i nul·litat dels contractes." L'article 275.3.a) esmentat reproduïx el contingut dels articles que la legislació de contractes del sector públic recollien i recullen la intervenció dels òrgans consultius), però en suprimeix l'afegitó "*cuando se formule oposición por parte del contratista*". Aquest afegitó també es troba, actualment, en altres normes estatals com l'article 109.1.d) del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, i l'article 211.3.a) del vigent Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP).

II. La legislació aplicable

La legislació aplicable és la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP).

Això resulta de la disposició transitòria primera, punt 2, del vigent TRLCSP, que distingeix els expedients d'adjudicació del contracte, que se sotmeten a la normativa vigent en el moment d'iniciar-los (apartat 1), i la regulació dels contractes i les seves vicissituds, que se sotmeten a la legislació vigent en el moment d'adjudicar-se (apartat 2). L'adjudicació definitiva del present

contracte es va fer el 10 de gener de 2011, quan era vigent la LCSP –derogada el 16 de desembre de 2011, quan va començar a ser vigent el TRLCSP–.

L'afirmació de l'aplicabilitat exclusiva de l'LCSP és important en el present cas perquè en la documentació es considera aplicable el TRLCSP. Ho fa l'Informe de la Direcció d'obres, de 12 de març de 2012, que al·lega l'article 223.d) i f) del TRLCSP quan es refereix a les causes de resolució del contracte. També ho fan els Acords del Consell de Govern (en l'escrit d'incoació de l'expedient de resolució, de 19 de març de 2012; en l'escrit de suspensió del procediment, de 19 de juny de 2012, en l'escrit de pròrroga de la suspensió, 20 d'agost de 2012; i en altres documents ulteriors). I l'Informe de la Secretaria sobre les al·legacions del contractista, de 2 de maig de 2012, considera com a legislació aplicable tant l'LCSP com el TRLCSP.

III. El contracte

El contracte es qualifica d'execució d'obres.

III. 1. L'adjudicació i la formalització del contracte

El Consell de Govern va adjudicar el contracte definitivament el 10 de gener de 2011 a «R., SL» per un import de 705.614,22 euros, IVA inclòs, i una durada de 6 mesos. El contracte es va formalitzar el 17 de gener i la fiança definitiva era de 29.898,91 euros, corresponent al 5 % del preu de l'adjudicació.

III. 2. El Plec de clàusules administratives particulars

El Consell de Govern del Conselh Generau va aprovar el Plec el 2 d'agost de 2010 i les clàusules adients a la situació són les següents:

a) El preu del contracte. Segons la clàusula 4 era de 988.809,17 euros, desglossat en 837.973,87 euros del preu i un IVA de 150.835,30 euros.

b) La durada del contracte. La clàusula 5 estableix una durada de 8 mesos a partir de l'acte de comprovació del replanteig en el termini de 15 dies de la formalització del contracte. Només preveu una pròrroga del termini per "causes excepcionals", que ha de valorar l'òrgan de contractació.

c) Les garanties. La garantia provisional és de 25.139 euros. La definitiva és el 5 % de l'import de l'adjudicació, que no es retorna fins que no fineixi el termini de garantia i respon dels conceptes de l'article 88 de l'LCSP (clàusula 14).

d) La recepció i el termini de garantia de l'obra. La clàusula 22 "Recepció i termini de garantia" regula l'acte de recepció de les obres i reproduïx l'article 218.1.2 de l'LCSP. Preveu l'eventual aprovació final per l'òrgan de contractació de la certificació final de les obres després dels tres mesos de la recepció. També inclou la distinció de les obres segons el seu estat. Si estan en bon estat i d'acord amb les prescripcions "el funcionari tècnic designat per l'Administració contractant les donarà per rebudes aixecant la corresponent acta i començant aleshores el termini de

garantia". Si les obres "no es troben en estat de ser rebudes es farà constar així en l'acta i el seu director facultatiu assenyalarà els defectes observats i detallarà les instruccions precises fixant un termini per a solucionar-les". Es preveu la possibilitat de prorrogar el termini i "si transcorregut el citat termini el contractista no ho hagués efectuat se li pot concedir un altre termini improrrogable o declarar resolt el contracte". La mateixa clàusula 22 també estableix "un termini mínim de garantia d'un any a comptar des de la data de recepció de les obres", que és el que diu l'article 218.3 de l'LCSP, llevat que el contractista hagi ofert un termini superior (aleshores seria aquest).

e) La resolució del contracte i la confiscació de la garantia. A part de la previsió de la clàusula 22, la clàusula 25.a) diu que l'incompliment per causes imputables al contractista del "termini total" pot donar lloc a la resolució del contracte o a la imposició de penalitats diàries. La clàusula 22.b) també diu "en cas d'incompliment de l'execució parcial de les prestacions definides en el contracte" i la clàusula 26 diu que la resolució del contracte tindrà lloc "en als casos que s'assenyalen en aquest plec i en els fixats en els articles 206 i 207 LCSP" i quan el "contracte es resolgui per culpa del contractista es confiscarà la garantia definitiva".

IV. El compliment del contracte

La signatura de l'Acta de replanteig és el 17 de gener de 2011. Autoritza el començament de les obres i estableix que el termini d'execució comença el dia següent. Per tant, els sis mesos d'execució de les obres acabaven el 18 de juliol de 2011.

En la documentació consta l'Acord del Consell de Govern, de 18 de juliol de 2011, d'ampliació del termini d'execució de les obres en 14 dies per modificacions en el projecte i dificultats meteorològiques (neu i pluja). La data de finalització passa a ser el 3 d'agost de 2011.

L'execució de les obres resulta dels 10 acords del Consell de Govern que aproven les certificacions d'obres durant l'any 2011 (L'acord corresponent a la certificació 1 és de 22 de febrer de 2011; el de la certificació 2 és de 21 de març; el de la certificació 3 és de 18 d'abril; el de la certificació 4 és de 16 de maig; el de la certificació 5 és de 4 de juliol; el de la certificació 6 és de 18 de juliol; el de la certificació 7 és de 10 d'agost; el de la certificació 8 és de 28 de setembre i el de la certificació 9 és de 17 d'octubre de 2011). En la documentació consta que el 19 de desembre de 2011 el Conselh Generau aprova la certificació 10 "i darrera" i n'ordena el pagament. En totes elles es diu que les obres s'han fet "de conformitat amb les prescripcions tècniques aprovades". També hi consta que, posteriorment, l'empresa ha presentat una factura, de 31 d'octubre, per 9.388,39 euros IVA inclòs. També s'hi diu "*Vist que s'an realizat es òbres ressenhades de conformitat damb es prescripcions tecniques e admistratives aprovades, coma certifique*" l'enginyer encarregat de la direcció facultativa "*e cossent damb er informe de factura, de data 1 de deseme de 2011*".

El 17 de novembre de 2011 es fa una "Acta de recepció provisional d'obra". És un imprès dividit en dues parts. En la primera es diu que les parts contractants "Manifesten que s'ha acomplert i finalitzat la construcció de l'edificació identificada en l'encapçalament d'aquesta Acta, feta amb la llicència d'obres anteriorment esmentada i amb subjecció a les prescripcions incloses en el projecte d'execució sota la Direcció Facultativa legalment establerta". La segona part s'encapçala amb un "Fan constar. Primer: Que per la representació de l'empresa es realitza el lliurament de l'edificació identificada en la mateixa Acta al promotor/a amb totes les instal·lacions i elements que li són propis. [...] Tercer: Que el promotor rep l'obra a l'espera de la deguda esmena dels defectes detallats en l'annex de la present Acta, que tindrà lloc en el termini de 15 dies a partir del dia d'avui. Quart: Que l'empresa constructora garanteix durant un any el sorgiment de vicis o defectes que afectin els elements acabats". L'annex enumera sis deficiències: repàs general dels paviments tècnics per a evitar moviments d'algunes peces en transitar-hi; col·locació de la protecció del buit lateral de l'escala en el primer tram i allisar els graons de tota l'escala; repassar pintures i vernissos; reconstrucció del mur de contenció del pedra de l'hort superior; acabar de posar l'escala d'accés a aquest hort i les baranes i tanques de protecció i lliurament de tots els assajos i documentació de control de qualitat.

Un Informe de l'arquitecte director de l'obra i de l'arquitecte tècnic, de 12 de març de 2012, diu que en l'Acta de recepció provisional de l'obra, de 17 de novembre de 2011, "s'annexa una llista de repassos a realitzar en el termini de 15 dies a partir del 17 de novembre de 2011. [...] En breu s'inicien els treballs de repassos per part de la constructora però mentre es realitzen es detecten noves deficiències d'acabats i instal·lacions que han de resoldre's. Es reclamen incidències el 20 de desembre de 2011 i el 14 i 23 de febrer i el 7 de març, de 2012 recordant els punts pendents d'esmenar, no aportant-se una solució definitiva ni una resposta definitiva". A més, diu que és imminent l'obertura de l'edifici i que el Conselh Generau haurà de fer aquestes obres "ja que són indispensables algunes d'elles per al correcte funcionament de l'edifici; atès que no hi ha resolució per part de la constructora". S'esmenta l'article 222.d) i f) del TRLCSP, que parla de la resolució del contracte per demora i per incompliment d'obligacions essencials. I afegeix que "la recepció provisional de l'obra ha excedit amb escreix del termini atorgat per a l'execució dels repassos". La llista de repassos indica vuit deficiències posteriors a les detectades en l'Acta de 17 de novembre de 2011 (pèrdues en l'entrada de subministrament d'aigua i muntants; humitats en paret de la planta baixa; mala col·locació del vidre del forat de l'escala; manca de connexió del radiador; caiguda de dues peces en el remat del panell d'una façana; mal tancament dels envans; repàs del terra, i existència de peces que impedeixen l'obertura de les portes). L'Informe diu que el Conselh Generau, atesa la imminència d'obrir les instal·lacions, ha d'arranjar aquestes deficiències si es volen fer funcionar; que l'empresa ha excedit amb escreix el termini de reparació que se li va donar i que els impagaments del contractista als subcontractistes fa que aquests no proporcionin la

documentació per a poder contractar els subministraments de gas o electricitat i esmenta l'article 223.d) i f) del TRLCSP, referent a les causes de resolució del contracte administratiu.

V. La proposta de resolució del contracte

La proposta de resolució, de 13 de gener de 2013, és implícita en l'esmentat Informe de 12 de març de 2012 i la seva referència a l'article 223 del TRLCSP, que regula la resolució del contracte, en els seus apartats d) i f). Aquest article i els seus apartats es corresponen amb l'article 206 de l'LCSP.

Un Acord del Conselh Generau d'Aran, de 19 de març de 2012, arran d'aquest Informe decideix iniciar l'expedient de resolució del contracte (i es fonamenta en l'article 223.d) i f) del TRLCSP). Atès que la llei aplicable al cas és l'LCSP, se n'ha d'aplicar l'article 206.d) i f). L'Acord també proposa confiscar la garantia definitiva de 29.898,91 euros i obrir el tràmit d'audiència.

Hi ha un Informe de la Secretaria General del Conselh Generau, de 23 de març de 2012, que al·lega l'article 223 del TRLCSP i diu que la clàusula 25.a) del Plec de clàusules esmenta que l'incompliment dels termes parcials o totals pot donar lloc a la resolució del contracte.

El 23 de març de 2012 es comunica l'Acord de resolució al contractista i la possibilitat de fer-hi al·legacions. Així, per escrit presentat el 30 de març de 2012, el contractista formula dues al·legacions: La primera, qualificada de "formal", consisteix en el fet que l'Acord de l'Ajuntament parla d'acta de recepció provisional de les obres tot i que l'article 218 de l'LCSP no en parla. Diu que l'Acta de recepció de 17 de novembre de 2011 és la definitiva i que el Conselh Generau, en no considerar-ho així, ha infringit el principi de confiança legítima, la qual cosa fa nul l'Acord d'incoar l'expedient de resolució. La segona, qualificada de "fons", consisteix en el fet que l'Acord del Conselh Generau esmenta un Informe de la Direcció facultativa de 12 de març de 2012 que no s'ha comunicat al contractista, "així com tampoc la resta de l'expedient", cosa que situa el contractista en situació d'indefensió i per això demana una ampliació de termini.

L'Informe de la Secretaria sobre les al·legacions del contractista, de 2 de maig de 2012, desestima la primera, i explica la distinció que fa entre recepció provisional i definitiva: la provisional assenyalava l'inici del termini de garantia i la definitiva assenyalava el final de la responsabilitat del contractista. Diu que *"un còp recebuda era òbra provisionaument, s'inicie eth tèrme de garantia fixat en contracte, en tot l'heuar-se ['elevar-se'] era recepcion a definitiva un viatge passat aquest sense objeccions dera Administracion, era quau causa supause ['suposa'] era extincion dera responsabilitat deth contractista"*. L'Informe diu que perquè hi hagi recepció provisional *"cau complir damb toti es requisits d'aguesta entà ['per a'] poder iniciar eth còmput deth tèrme de garantia"*. L'Informe també diu que segons l'article 6.2.d) de la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació (LOE) en el cas de rebre l'obra amb reserves pels defectes, cal una segona acta que en constati l'esmena. L'Informe diu que en el present cas no ha existit

aquesta acta d'esmena, ni tampoc cap certificat final de l'obra, i afegeix que fins i tot si s'admetés que el document de 17 de novembre hagués estat una recepció de l'obra, "*que non ei eth cas*", ho seria d'una obra feta incomplint el termini total, la qual cosa donaria lloc a la resolució del contracte. En canvi, l'Informe estima la segona al·legació, "de fons", de la indefensió de la contractista per la manca de trasllat de l'Informe tècnic i proposa atorgar-li un nou tràmit d'audiència. L'Informe del secretari també parla de l'incompliment pel contractista d'obligacions essencials *v. gr.* el lliurament de la documentació necessària per a demanar els subministraments de llum.

El 21 de maig de 2012 el Conselh Generau acorda atorgar un nou termini d'al·legacions de deu dies i el 31 de maig següent el contractista manifesta que ha rebut l'Informe tècnic de 12 de març de 2012, en el qual es diu que, a part dels defectes detectats en l'Acta provisional de recepció, de 17 de novembre de 2011, s'han trobat vuit "noves deficiències", respecte de les quals l'empresa diu "trobant-se aquestes deficiències, en tot cas, dins del període de garantia com així ho expressa el punt quart de l'Acta, on s'estableix un any de garantia, iniciant-se el mateix en aquest moment, com així consta en la pròpia Acta".

La constructora també afirma que "les incidències detectades o repassos dins el període de garantia han estat atesos i realitzats, com així ho constata expressament amb data 10 de maig de 2012 la Sra. [...], sense que en cap moment se'ns notifiqués termini concret d'esmena, sent duts a terme dins del període de garantia, encara que no ens correspongués la seva resolució per no tractar-se de vicis ocults i sent aquestes incidències visibles i constatables en la recepció, no figurant en la llista de treballs en l'Acta de recepció" (de 17 de novembre de 2011). En referir-se, en concret, a les primeres sis deficiències assenyalades en l'Acta de recepció de 17 de novembre de 2011, l'Informe diu que "ja es troben esmenats com els consta"; afegeix que algunes d'aquestes deficiències, com el mur de contenció i l'escala d'accés, es tracta de modificacions no previstes en el projecte i que, en concret, li van donar els plànols de l'escala nova el mateix 17 de novembre de 2011. Respecte de les vuit deficiències esmentades diu que la Direcció de l'obra no va establir alguns dels treballs pendents, com el coronament de vidre de l'escala, fins al 26 de setembre de 2011.

La constructora valora l'Acta de recepció provisional de 17 de novembre de 2011 i diu i repeteix que "implica un reconeixement per part de l'Administració que el contractista va complir de conformitat amb el contracte d'arrendament d'obra [...], és a dir, l'admissió del treball realitzat pel contractista equival a reconèixer que les prestacions o obligacions [...] han estat realitzades conforme al contracte"; que "la recepció extingeix qualsevol pretensió derivada de vicis constructius" i que, sobre la base de l'LCSP, "solament existeix una única recepció, per la qual l'obra que es rep amb observacions, com és el cas que ens ocupa o no es rep, però no existeix recepció provisional". També indica que el punt quart de l'Acta de 17 de novembre de 2011 indica que la constructora garanteix durant un any el sorgiment de vicis o defectes que afectin els

elements acabats, la qual cosa significa que només es pot reclamar a l'empresa "aquells vicis que sent-li imputables suposin menyscapes en l'obra i que es posin de manifest durant aquest termini; no es podrà, per exemple reclamar qüestions que fossin visibles i constatables en la recepció i rebuda l'obra es produeix l'acceptació administrativa d'aquesta situació, ni aquells defectes que, ocults, no menyscabin la utilització efectiva de l'obra". L'empresa també diu que el contracte es regula per l'LCSP i que la que s'anomena "Acta de recepció provisional" és l'"Acta de recepció" a què es refereix l'article 218. L'empresa també rebutja que hi hagi causa de resolució un cop feta la recepció per l'Acta de 17 de novembre de 2011, on es diu que l'obra s'ha acabat i, per tant, també rebutja que es pugui confiscar l'aval. Finalment, l'empresa nega l'aplicabilitat de la LOE al cas. L'Informe acaba per demanar una reunió amb el Síndic d'Aran i la Direcció facultativa.

VI. La proposta del Conselh Generau d'acord de terminació convencional de l'expedient. La suspensió de la tramitació de l'expedient. La continuació de la tramitació de l'expedient

Un escrit de la constructora de 7 de juny de 2012, al·ludeix a una reunió feta el 6 de juny al Conselh i diu que sobre la base de "l'acord de cooperació i col·laboració entre ambdues parts per anar, mitjançant una via transaccional, a la resolució dels impagaments pel nostre subcontractista amb els seus proveïdors". L'empresa demana suspendre el procediment de resolució "mentre es realitzen les gestions per a l'obtenció dels butlletins de les instal·lacions realitzades en l'esmentat edifici que permetin realitzar un acord entre les parts".

Un altre escrit de 18 de juny de 2012 diu que l'instal·lador de l'ascensor enviarà el contracte de manteniment i posada en marxa, que l'instal·lador elèctric s'ha compromès a enviar el butlletí elèctric i que els butlletins de gas i de calefacció no es poden enviar perquè l'empresa ha plegat. També diu que el 6 de juny es va demanar al Departament d'Indústria que sol·licités aquests darrers butlletins o que autoritzés que un altre industrial s'ocupés de la legalització.

Per Acord d'11 de juliol de 2012, el Conselh Generau va aprovar la redacció d'un document de compromís entre el Conselh i l'empresa per a finalitzar de mutu acord l'expedient de resolució del contracte, ja que el 29 de juny de 2012 l'empresa havia lliurat els documents per a legalitzar les instal·lacions elèctriques i de calefacció, s'havia compromès a corregir les deficiències trobades en l'Acta de recepció provisional i havia assumit nous compromisos, com retirar el cable elèctric i posar en marxa els serveis de calefacció i electricitat. També s'hi diu que, com a conseqüència de l'incompliment del termini, s'han generat despeses per al Conselh General de lloguer d'altres locals que l'empresa s'ha compromès a compensar amb obres en l'edifici per valor de 10.299,04 euros.

En aquest document consta que el Conselh de Govern aprova, dintre de les seves competències, un "*Document de compromís entara [per a la] finalizacion de mutu acord der expedient de resolucion deth contracte d'òbres d'un edifici entà ús administratiu*" que està dintre de

les competències del Consell de Govern. Les seves condicions per a l'empresa són la correcció de les deficiències detallades en els documents de 17 de novembre de 2011 i 12 de març de 2012 i la compensació dels danys derivats de l'incompliment amb obres per valor de 10.299,04 euros i els costos del trasllat dels mobles al nou edifici, per valor de 1.439,60 euros. El compromís del Conselh Generau és "decretar la terminació de l'expedient de resolució un cop comprovat el compliment de totes les obligacions i compromisos assumits" en el document. Igualment el Conselh es compromet que, un cop feta la compensació, aixecarà acta de recepció de les obres i el consegüent inici del termini de garantia previst en la clàusula 22 del Plec de clàusules administratives "sense exigència a l'adjudicatari de cap altra quantitat en concepte de compensació i/o indemnització pels mateixos incompliments contractuals que van donar lloc a l'inici de l'expedient de resolució". Es fixa el termini de compliment de les obligacions de l'adjudicatària el 19 d'agost, que és el de suspensió de la tramitació de l'expedient de resolució. Si en aquest termini no s'han complert les obligacions, s'aixecarà la suspensió. Finalment s'acorda comunicar el text a l'empresària i a l'avalador. En la documentació no consta l'acceptació de l'empresa.

El 19 de juny de 2012, el Consell de Govern va resoldre aprovar la suspensió de l'expedient de resolució. En la resolució es diu que en l'Acta de recepció provisional de 17 de novembre de 2011 es van indicar un seguit de deficiències que han de ser esmenades en deu dies –en realitat eren 15– *"e vist qu'an transcorrut quate (4) mesi sense que s'age procedit ara sua completa subsanacion, en tot aparéisher més deficiències pendent aquest tèrme"*. El document també diu que aquestes deficiències *"ath delà dera impossibilitat d'obtíer der adjudicatari des nomentades òbres es corresponenti documents entà poder procedir ara legalizaci6n des installacions electricques e de calefacci6n, era quau causa constituís un incompliment des obligacions essenciaus deth contracte"*. La Resolució diu que amb aquests incompliments s'incidia en les dues causes de resolució: les de l'article 223.d) i f) del TRLCSP, referents al retard en el compliment dels terminis, i l'incompliment de la resta d'obligacions qualificades com a "essencials" en els plec o en el contracte.

El 29 de juny de 2012, l'empresa va comunicar que la documentació sobre l'ascensor estava només pendent de signatura i que els butlletins de l'instal·lador d'electricitat, de gas i de calefacció es lliurarien el mateix dia 29 de juny.

El 20 d'agost de 2012, el Consell de Govern va acordar prorrogar un mes el termini de suspensió de l'expedient.

El 21 de setembre de 2012, l'empresa va comunicar a l'Administració que a causa de les circumstàncies econòmiques tenia dificultats de pagament amb un subministrador. Diu que aquest subministrador li exigeix el pagament d'un import, del qual només ha pogut pagar al comptat la meitat i que l'altra part s'havia de pagar amb un pagaré avalat, el qual, en el moment present, l'empresa no podia presentar. També diu que el subministrador li ha comunicat que no li farà el

subministrament mentre no rebí el pagaré i per això demana al Conselh que sol·liciti al subministrador millors condicions o que li permeti contractar amb un altre subministrador. Altrament l'empresa, no l'adjudicatari, no podrà complir puntualment.

L'1 d'octubre de 2012, el Consell de Govern va acordar aixecar la suspensió de l'expedient de resolució. El motiu és que, un cop finalitzat el termini per a esmenar les deficiències, l'empresa *"non a procedit ath compliment des compromisi assumidi en eth document de compromís entara finalizacion de mutu acòrd"*. La notificació se li fa per edicte en el *Butlletí Oficial de la Província de Lleida*.

Un Informe tècnic de 14 desembre de 2012 diu que "A la finalització del termini [de 19 d'agost de 2012] es constata que no s'han complert els compromisos adquirits, per la qual cosa es proposa l'aixecament de la suspensió acordada i la continuació del procediment de resolució del contracte". Continua dient que "Durant tot aquest temps, a més sorgeixen deficiències no imputables ni al manteniment ni a l'ús de l'edifici que, a dia d'avui encara no estan solucionades, i que es detallen en el llistat de deficiències que s'annexa a aquest informe" en número de dotze. L'Informe proposa que la Corporació esmeni subsidiàriament aquestes deficiències i que "un cop acabat de realitzar el repàs de les deficiències, prèvia constatació per part de la direcció facultativa, es considerarà que les obres estan degudament finalitzades amb recepció de l'obra per part de l'Administració als efectes de poder començar a computar el termini de garantia de les obres".

VII. El procediment

La tramitació ha observat el procediment establert. També consten en l'expedient el tràmit d'audiència donat a l'empresa adjudicatària i al seu avalador; l'Informe del secretari del Conselh, que en el moment d'emetre l'Informe tenia acumulada la funció d'interventor, i la proposta de resolució.

Podria plantejar-se la caducitat del procediment atès que l'expedient es va iniciar per Resolució de 19 de març de 2012, i es va suspendre per Acord de 19 de juny de 2012 —que s'aixecà l'1 d'octubre de 2012—. L'expedient va entrar a la Comissió Jurídica Assessora el 17 d'abril de 2013 i aquesta Comissió ha considerat, en supòsits semblants (dictàmens 187/08, 429/09, 294/10 i 415/10), que un cop caducat l'expedient res no impedeix un nou exercici de la potestat resolutòria del contracte, conservant els actes que no calgui repetir.

En la documentació també consta un requeriment enviat al Conselh Generau pel Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 4, de Lleida, en un procediment entre dues empreses, una subcontractada per «R.» i una altra subcontractada per la subcontractista. Es demana informació sobre una sèrie de qüestions, entre elles, l'existència dels subcontractes, si s'ha emès el certificat final de l'obra i si s'han pagat totes les obres.

VIII. El parer de la Comissió

VIII. 1. La qüestió central és la recepció de les obres per part de l'Administració. En ella s'insereix la distinció que fa l'Administració entre "recepció provisional" i "recepció definitiva", ja que, en no existir en l'article 218 de l'LCSP, provoca la discrepància entre les dues parts. Aquesta discrepància té importància en relació amb l'obertura del termini de garantia de les obres, perquè les deficiències que s'observin en aquest període no faculden per a la resolució del contracte i, en relació amb aquesta qüestió, sorgeixen les altres.

A) La regulació legal de la recepció de l'obra

En la legislació la recepció de l'obra té un doble sentit: material, com a lliurament i presa de possessió de l'obra, i jurídic, com a aprovació de l'obra pel creditor en el sentit que la considera ben feta i conforme amb l'obligació. En el Codi civil espanyol els dos sentits es troben en l'article 1592. A part, el material és en l'article 1590 i el jurídic en l'article 1598.

La dualitat de sentits també està present en una norma sectorial, anterior a l'LCSP, que és la Llei 38/1999, de 5 de novembre (LOE). En l'article 6.1 diu que el constructor "l'entrega al promotor i aquest l'accepta" i la recepció es fa constar en una acta. La recepció pot ser amb o sense reserves, segons si el receptor hi troba defectes o no (article 6.2.d)). En la recepció amb reserves la LOE exigeix que el receptor "especifiqui" els defectes, fixi un termini de reparació i que les parts facin una segona acta on es constati la reparació corresponent (article 6.2.d)). La LOE també admet el rebuig de la recepció, material i jurídica, quan el promotor consideri que l'obra no està acabada o no és adequada a les prescripcions contractuals; llavors s'ha d'assenyalar un nou termini per a la recepció (article 6.3).

Els dos sentits, material i jurídic, també hi són a l'LCSP, els quals es troben, capgirats, en l'article 205.2, que defineix la recepció com un "acte formal i positiu de recepció o conformitat dins el mes següent al lliurament o la realització de l'objecte del contracte".

Finalment, el segon paràgraf del primer apartat del referit article 218 de l'LCSP exigeix que l'òrgan de contractació haurà d'aprovar un certificat final de les obres, un cop transcorreguts tres mesos comptats des de la recepció d'aquestes. Val a dir que aquesta certificació final no es va arribar a emetre en el present cas.

La dualitat de significats es repeteix en l'article 218: la recepció en sentit material és en l'article 218.1.2, i en sentit jurídic, en l'article 218.1.1.2. Però a diferència de la LOE, l'article 218 no preveu la modalitat de la recepció amb reserves, ni l'acta que constati la reparació, ni la decisió de rebutjar l'obra. L'article 218.2, que parla en termes jurídics, distingeix la recepció positiva ("Si les obres estan en bon estat i d'acord amb les prescripcions previstes [...] les ha de donar per rebudes") de la negativa. Quan s'observin defectes que es poden esmenar ("Quan les obres no es trobin en estat de ser rebudes [...]") s'ha de fer constar en acta, on s'assenyalin els defectes, i es

doni un primer termini de reparació. Si no es fa dins del termini, l'Administració té la facultat de donar un nou termini "improrrogable" o de resoldre el contracte.

B) La regulació legal de l'obertura del termini de garantia i els defectes que s'hi detectin

La recepció jurídica de l'obra té importància perquè assenyala l'obertura d'un segon període, que és el de garantia de l'obra amb el mínim d'un any (article 218.3 de l'LCSP). La importància d'aquest període és que els defectes de l'obra que s'hi descobreixin només generen l'obligació de reparació, sense atribuir facultat resolutòria del contracte.

C) La discrepància de les parts sobre el valor de l'Acta de recepció i l'inici del període de garantia

El 17 de novembre de 2011 es fa una "Acta de recepció provisional d'obra". En ella les parts manifesten la finalització de la construcció feta segons les prescripcions tècniques. Les parts també manifesten que s'ha fet el lliurament material de l'obra i les seves instal·lacions a l'Administració i que l'Administració rep l'obra en espera que s'esmenin els sis defectes que es descriuen en el termini de 15 dies. D'aquestes sis deficiències, assenyalades per l'Acta de 17 de novembre de 2011, cinc ho són veritablement i la sisena, el lliurament de documentació, és una obligació accessòria. Finalment es preveu del termini de garantia d'un any.

El contingut de l'Acta provisional de 17 de novembre de 2011 planteja el dubte de la seva qualificació. D'una banda la descripció dels sis defectes correspon a l'article 218.2.2, que parla de les obres que "no estan en estat de ser rebudes". Però, d'altra banda, la recepció material de les obres per l'Administració i, sobretot, la previsió de l'ulterior període de garantia duren a una situació semblant a la recepció amb reserves de l'article 6.2 de la LOE.

La discrepància de les parts (*v. gr.* al·legacions de l'empresa de 29 de març de 2012 i l'Informe de la Secretaria del Consell de 2 de maig de 2012) consisteix en el fet que l'Administració interpreta l'Acta de 17 de novembre de 2011 dintre de l'article 218.2.2, d'obres que no estan en estat de ser rebudes. Per tant, que no hi ha hagut recepció, de tal manera que, si no es reparen les deficiències en el termini concedit, es fonamenta la seva facultat resolutòria. En canvi, l'empresa considera que hi ha hagut veritable recepció jurídica, tot i que amb reserves, i que ja s'ha entrat en el període següent de garantia, en el qual les deficiències que s'hi puguin detectar només fonamenten l'obligació de reparar.

D) El comportament de l'Administració, posterior a l'Acta de recepció

Atès que l'Administració entén la recepció com una manca d'aprovació de les obres d'acord amb l'article 218.2.2, la conducta que li prescriu aquest article després del primer termini de 15 dies per a esmenar les deficiències és concedir un nou termini improrrogable o resoldre el contracte.

De la documentació resulta que l'Administració dona el termini referit, i alhora procura trobar una solució no contenciosa a l'assumpte. L'abast d'aquesta pròrroga l'indica l'Informe de

l'arquitecte director de l'obra i de l'arquitecte tècnic, de 12 de març de 2012, que diu que després de l'Acta de 17 de novembre de 2011 "en breu s'inicien els treballs de repassos per part de la constructora, però mentre es realitzen es detecten noves deficiències d'acabats i instal·lacions, en nombre de 8, que han de resoldre's". L'Informe esmenta incidències comunicades a l'empresa el 20 de desembre de 2011, el 14 i el 23 de febrer i el 7 de març de 2012 "recordant els punts pendents d'esmenar, no aportant-se una solució definitiva ni una resposta definitiva". La conseqüència d'aquesta pròrroga *de facto* és que prorroga la facultat de resolució contractual.

La Resolució de 19 de juny de 2012 del Consell de Govern diu que encara no s'han reparat les sis deficiències i un Document del Conselh Generau d'11 de juliol de 2012 també diu que, com a conseqüència de l'incompliment de les reparacions, s'ha generat unes despeses al Conselh Generau de lloguer d'altres, que l'empresa s'ha compromès a compensar amb obres en l'edifici per un valor de 10.299,04 euros.

E) Les afirmacions de l'empresa sobre la reparació de les deficiències

En referir-se als primers sis defectes assenyalats en l'Acta de recepció de 17 de novembre de 2011, el 31 de maig de 2012 l'empresa diu en les alegacions que "ja es troben esmenats com els consta". Afegeix que algunes d'aquestes deficiències, com el mur de contenció i l'escala d'accés, són modificacions no previstes en el projecte i que, en concret, els plànols de l'escala nova li van donar el mateix dia 17 de novembre de 2011.

Respecte de les vuit deficiències descobertes posteriorment (descrites en l'escrit de 12 de març de 2012) diu que la Direcció de l'obra no va establir alguns dels treballs pendents, com coronar l'escala amb vidre, fins al 26 de setembre de 2011. A més, la constructora imputa les segones deficiències a la fase de garantia i diu que "les incidències detectades o repassos dins el període de garantia han estat atesos i realitzats, com així ho constata expressament amb data 10 maig de 2012 la Sra. [...] sense que en cap moment se'ns notifiqués termini concret d'esmena, sent duts a terme dins del període de garantia, encara que no ens correspongués la seva resolució per no tractar-se de vicis ocults i sent aquestes incidències visibles i constatables en la recepció, no figurant en la llista de treballs en l'Acta de recepció" (de 17 de novembre de 2011).

F) Les obligacions complementàries de documentació

L'Informe de l'arquitecte director de l'obra i de l'arquitecte tècnic, de 12 de març de 2012, imputa els impagaments dels contractista als subcontractistes, perquè aquests no proporcionen la documentació per a poder contractar els subministraments de gas o electricitat. El document del Consell de Govern de 19 de juny de 2012 també diu que aquestes deficiències són un incompliment de les obligacions essencials del contracte.

En canvi, un escrit de la constructora, de 7 de juny de 2012, exclou la imputabilitat de l'incompliment i al·ludeix "a la resolució dels impagaments pel nostre subcontractista amb els seus proveïdors". I en un altre escrit, de 18 de juny, diu que l'instal·lador de l'ascensor enviarà el

contracte de manteniment i posada en marxa, que l'instal·lador elèctric s'ha compromès a enviar el butlletí elèctric i que els butlletins de gas i de calefacció no es poden enviar perquè l'empresa ha plegat. També diu que el 6 de juny es va demanar al Departament d'Indústria què demanés aquests darrers butlletins o que autoritzés que un altre industrial s'ocupés de la legalització.

Documents posteriors es refereixen a aquestes obligacions: l'11 de juliol de 2012 el Conselh Generau reconeixia que el 29 de juny de 2012 l'empresa havia lliurat els documents per a legalitzar les instal·lacions elèctriques i de calefacció i s'havia compromès a corregir les deficiències trobades i assumir noves obligacions, com retirar el cable elèctric i posar en marxa els serveis de calefacció i electricitat.

VIII. 2. A partir de totes les dades anteriors la Comissió arriba a les conclusions següents.

La primera conclusió és que la decisió del Conselh Generau d'Aran de resoldre el contracte no es pot fonamentar en l'article 206.d) i f) de l'LCSP, que es refereix a les causes generals de resolució dels contractes administratius. El motiu pel qual fa referència a l'apartat d) és que aquest es refereix als terminis de compliment de l'obligació, mentre que en el cas present l'Administració ha reconegut, en l'Acta de 17 de desembre de 2011, que el contracte s'ha complert d'acord amb les prescripcions. En canvi, la qüestió que aquí es debat es refereix a les deficiències en l'execució i a la reparació subsegüent. Pel que fa a l'apartat f), val el mateix raonament. La seva referència és a "obligacions contractuals essencials"; l'essencialitat es pot aplicar a l'obligació principal o bé cal una qualificació *ad hoc*. Respecte de les obligacions de lliurar la documentació necessària per als subministraments, s'ha de dir que no està qualificada com a "essencial", ni tampoc ho és per a la teoria general de les obligacions, que la situa, independentment de la utilització ulterior de la documentació, en les obligacions accessòries de la principal (sobre la base de l'article 1097 del Codi civil espanyol).

La segona conclusió és que la resolució del contracte s'ha de fonamentar en l'article 218.2.2 de l'LCSP. En aquest punt s'ha d'assenyalar que aquest article regula la primera fase del compliment de l'obligació d'obra, que és la seva recepció jurídica per part de l'Administració. La regulació vincula aquesta recepció a la manca de "defectes observats" per l'Administració. L'article 218.2.2 imposa a l'Administració la doble càrrega d'observar les deficiències i d'identificar-les i la d'assenyalar-les al contractista, amb la indicació d'un primer termini de reparació que, si s'incompleix, atribueix a l'Administració la facultat de concedir un segon termini o de resoldre el contracte.

En el cas present es tracta dels sis defectes assenyalats en l'Acta de 17 de novembre de 2011. Un cop feta la reparació dels defectes observats, comença la segona fase o període, que és el termini de garantia (article 218.3) en què el contractista només té el deure de reparar els defectes que es detectin.

La Comissió considera que l'Administració acredita mitjançant el seus informes tècnics que els defectes assenyalats no estaven reparats el 12 de març de 2012 ni tampoc el 14 de desembre del mateix any, segons els informes tècnics d'aquestes dates. Per tant, en aquest cas, concorre la causa de resolució de l'article 218.2.2. Altrament, la Comissió constata, que l'empresa no ha desvirtuat en cap moment el contingut d'aquests informes i s'ha limitat a manifestar-ne disconformitat, sense aportar cap element de prova que corroborés la seva versió. La regulació de la resolució contractual que es dictamina, és la mateixa que la de la resolució per les causes generals (article 206.i), i, per tant, s'haurà d'aplicar la normativa de l'article 208. A l'efecte de la culpabilitat de l'incompliment, aquest es pot deduir del mateix retard de l'empresa. En conseqüència, és procedent confiscar la garantia en la quantia que correspongui al valor dels danys causats pels defectes no reparats oportunament.

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement sobre la resolució d'un contracte d'obres per a la construcció d'un edifici administratiu formalitzat pel Conselh Generau d'Aran i «R., SL».