

Informe 3/2012, do 27 de marzo de 2012, de consulta sobre duración dos contratos de servizos de dirección de obra.

ANTECEDENTES

O Concello das Pontes de García Rodríguez (A Coruña) dirixiu a esta Xunta Consultiva de Contratación o seguinte escrito de consulta:

Esta consulta vén motivada polas dúbidas que xera a tramitación dos contratos de dirección de obra, á vista da regulación contida na Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público.

Así, o artigo 279.4 da lei di que os contratos de servizos que teñan por obxecto a asistencia á dirección de obra terán una duración igual á do contrato de obras máis o prazo estimado para proceder á súa liquidación. Segundo unas interpretacións, estes contratos poderán tramitarse como contratos menores, se se entende que a súa duración sería estritamente a do contrato de obra (de duración inferior a un ano) e o prazo “estimado” para liquidar o contrato; con todo, se se entende que a vinculación co contrato de obra, e por iso coa administración, perdura durante todo o período de garantía, os contratos de dirección de obra deberían tramitarse a través de procedementos abertos ou negociado e nunca terían a consideración de contratos menores, por razón da súa duración.

Por iso, solicítase desa Xunta Consultiva emita ditame respecto da correcta interpretación deste artigo e, en particular, respecto de se a duración do contrato de dirección de obra debe entenderse que inclúe non só a do contrato de obra, senón tamén, todo o seu período de garantía que, segundo o artigo 218.3 da LCSP é, en xeral, dun ano; ou se, pola contra, debería entenderse que se computaría estritamente o tempo necesario para a liquidación da obra, nos termos do citado artigo 279.4 da LCSP.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS.

1.- Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, do 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle a este órgano consultivo emitir, con carácter facultativo, informe sobre aquelas cuestións que, en materia de contratación administrativa, sometan á súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1, entre as que se atopan as entidades locais de Galicia.

2.- O concello de As Pontes demanda a emisión dun ditame respecto da interpretación que debe facerse do artigo 279.4 da lei de Contratos do Sector Público¹ en aras de determinar a posibilidade de realizar contratos menores de dirección de obra segundo se entenda o período temporal que esixen as actividades profesionais obxecto do contrato.

3.- Polo cambio normativo acaecido entre a solicitude do informe e a súa emisión, as referencias legais deste informe faranse conforme ao Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro (en adiante TRLCSP), e non sobre a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público.

Así mesmo, debe poñerse de manifesto que dado que a consulta refírese a un contrato de dirección de obra, a norma que primariamente é aplicable é a contida no número 2 do artigo 303 e non no seu número 4.

En efecto, o número 4 do precepto refírese literalmente a “os contratos de servizos que teñan por obxecto a asistencia á dirección de obra ou a xestión integrada de proxectos”. Polo tanto, atopámonos ante unha regulación aplicable non á dirección de obra senón aos contratos que se concerten como asistencia a esta. A explicación é que o TRLCSP parte da base de que a dirección de obra está comprendida dentro do concepto de “contrato complementario” dun contrato principal que se recolle no número 2 do precepto, en concreto, dun contrato de obras. O número 4 do precepto estende

¹ Artigo 303.4 do Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro

basicamente as mesmas consecuencias da cualificación como contratos complementarios a outros supostos específicos, vinculados tamén a contratos de obra, como a aludida asistencia á dirección de obras.

4.- Existen numerosas referencias sectoriais ao concepto de “director de obra” ou “director facultativo das obras” (unha das máis relevantes a dada polo artigo 12 da Lei 38/1999, de 5 de novembro, de Ordeación da Edificación ²), pero sen saír das marxes da normativa en materia de contratación, na cláusula 4 do Prego de Cláusulas Xerais para a Contratación de Obras do Estado (aprobado polo Decreto 3854/1970, de 31 de decembro), ven definido como “a persoa, con titulación adecuada e suficiente, directamente responsable da comprobación e vixilancia da correcta realización da obra contratada”.

Desta definición parte a primeira das premisas que se deben valorar neste informe: as prestacións da dirección de obra consisten no desenvolvemento dunha actividade profesional encamiñada a obtención dun resultado cal é que a obra contratada se realice de conformidade, de aí que, polo que polo seu obxecto, como prestación dirixida a obter un resultado distinto dunha obra ou subministro, enmarcase a súa contratación como un contrato de servizos (artigo 10 TRLCSP) integrado na categoría 12 do Anexo II da norma: “*Servizos de arquitectura; servizos de enxeñería e servizos integrados de enxeñería; servizos de planificación urbana e servizos de arquitectura paisaxística; servizos conexos de consultores en ciencia e tecnoloxía; servizos de ensaios e análises técnicos*”.

5.- Segundo o artigo 230 do TRLCSP, as obras se executarán con estrita suxeición ao prego de cláusulas administrativas particulares e ao proxecto que serven de base ao contrato e conforme as instrucións que en interpretación técnica deste dea ao contratista o director/a facultativo das obras no ámbito da súa competencia.

Sendo o obxecto dun contrato de obras a realización dunha obra ou dalgún dos traballos enumerados no Anexo I do TRLCSP, o seu prazo de execución virá sinalado no proxecto ou documentación técnica que o substitúa que, de forma completa e detallada, definirá as tarefas a realizar e o prazo previsto para obter tal resultado. Tecnicamente o prazo de execución do contrato remata coa finalización das obras (prestación para o que foi contratado) o que non debe confundirse co “cumprimento do contrato” que non se producirá ata que se constate, mediante a recepción, que a totalidade da prestación realizouse de acordo cos termos do contrato e a satisfacción da Administración (art. 222.1 do TRLCSP).

Interesa aquí concretar as funcións que corresponden ao director/a da obra.

Respecto á prestación do contrato de dirección de obras son abundantes as referencias normativas en materia de contratos públicos que especifican as facetas e cometidos que a conforman. Veñen sinaladas con detalle no antedito Prego de cláusulas administrativas Xerais (PCAX), no Regulamento de Contratos das Administracións Públicas (RXLCAP) - vixente en canto non contradiga o disposto no TRLCSP e no Regulamento parcial aprobado polo Real Decreto 817/2009- e mesmo no TRLCSP.

Seguindo un esquema básico do procedemento, e descartando as actuacións a realizar polo director das obras durante a súa execución por non ser obxecto de controversia no tema que nos ocupa, ao largo da normativa regúlanse expresamente as seguintes intervencións do director facultativo unha vez rematadas as obras pola contratista:

² LOE: “O director de obra é o axente que, formando parte da dirección facultativa, dirixe o desenvolvemento da obra nos aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos e medioambientais, de conformidade co proxecto que a define, a licenza de edificación e demais autorizacións preceptivas e as condicións do contrato, co obxecto de asegurar a súa adecuación ao fin proposto.”

A) Actuacións relativas á recepción das obras:

- A empresa que executa as obras debe comunicar ao director das obras, con 45 días de antelación e por escrito, a data prevista para a súa terminación (art. 163 do RD 1098/2001). Recibido o aviso de terminación da execución do contrato o director das obras debe, en caso de conformidade, **redactar un informe e elevalo ao órgano de contratación cun mes de antelación respecto da data prevista para a terminación.**
- A dirección de obra debe asistir á recepción das mesmas (art. 235 TRLCSP).
- Cando as obras atópanse en estado de ser recibidas na acta de recepción debe **fixar a data para o inicio da medición xeral.**
- Cando as obras non se atopan en estado de ser recibidas debe **sinalar os defectos observados e detallar as instrucións precisas fixando un prazo para remediar os defectos detectados, emitindo un informe sobre as obras realizadas unha vez transcorrido o devandito prazo.**

B) Actos vinculados á certificación final:

- debe ser redactada polo director de obra dentro do prazo de 3 meses contados a partir da recepción (art. 235.1 TRLCSP in fine)
- Segundo dispón o art. 166.1º do RD 1098/2001, no prazo xeral de un mes dende a recepción (pode ser un prazo maior se así se establece nos pregos), o director da obra debe realizar a medición xeral con asistencia do contratista.
- Do acto celebrado levantará unha acta que enviará ao órgano de contratación e, de non asistir, ao contratista (166.4º RD 1098/2001)
- En caso de discrepancia debe realizar un informe, no prazo de 10 días hábiles, sobre as reclamacións presentadas polo contratista contra o resultado da medición xeral e elevalas ao órgano de contratación. (166.6 RD 1098/2001)
- Redactar a correspondente relación valorada, sobre a base do resultado da medición xeral, no prazo de 1 mes desde a recepción (166.7 RD 1098/2001).
- Expedir e tramitar a correspondente certificación final, dentro dos dez días seguintes ao termo do prazo establecido para redactar a relación valorada (166.8 RD 1098/2001) .

C) Actos vinculados ao período de garantía das obras.

- Debe ditar as instrucións precisas ao contratista para a conservación e policía da obra durante o período de garantía, nos termos previstos no art. 167 do RD 1098/2001.
- Debe redactar un informe sobre o estado das obras dentro do prazo de 15 días anteriores ao cumprimento do prazo de garantía (art. 235.3 parágrafo 2).
- Si o informe non é favorable e os defectos observados débense a deficiencias na execución da obra e non ao uso do construído, o director facultativo procederá a ditar as oportunas instrucións ao contratista para a debida reparación do construído, concedéndolle un prazo para iso durante o cal continuará encargado da conservación das obras, sen dereito a percibir cantidade algunha por ampliación do prazo de garantía.

D) Actos vinculados á liquidación do contrato.

- No prazo de un mes dende a finalización do prazo de garantía o director da obra formulará a proposta de liquidación das obras realmente executadas (169 RD 1098/2001)
- Os reparos que o contratista formule dirixiranse por escrito á Administración, por conduto do director de obra, quen os elevará ao órgano de contratación xunto co seu informe (cl 78 PCX)
- Unha vez aprobada a liquidación o director expedirá a oportuna certificación si o saldo é favorable ao contratista (cl 79 PCX).

A esta relación de tarefas, na que non se contemplan situacións de carácter máis excepcionais que poden estar detalladas nos pregos que rexen a súa contratación (como recepcións parciais, redacción de informes complementarios, etc.) débense engadir obrigas de carácter máis sectorial, como entre outras, as sinaladas pola Lei 38/1999, de 5 de novembro, de Ordenación da Edificación, na que se inclúe a de **elaborar e subscribir a documentación da obra executada para entregala ao promotor, cos visados que no seu caso fosen preceptivos.**

Parece claro que unha vez rematadas as obras ábrese todo un proceso de verificacións e garantías nos que a dirección de obra participa activamente desenvolvendo tarefas propias da súa actividade profesional e que debe considerarse como obrigas contractuais.

6.- O indicado representa a razón de ser das normas especiais relativas á duración dos contratos de servizos complementarios dun contrato de obras, que pretenden flexibilizar as normas xerais sobre duración do TRLCSP.

En efecto, establecida con carácter xeral para os contratos de servizos unha duración máxima de 4 anos (prorrogable por mutuo acordo 2 anos máis, sen que o total da duración exceda dos 6 anos), no artigo 303.1 do TRLCSP, dada a vinculación legal e de facto deste contrato co contrato de obras -de cuxa correcta realización se responsabiliza-, a lei establece para as direccións de obras un réxime temporal especial, así:

- a) o apartado 2 do artigo 303 establece: *“Non obstante o disposto anteriormente, os contratos regulados neste Título que sexan complementarios de contratos de obras ou de subministro poderán ter un prazo superior de vixencia que, en ningún caso, excederá do prazo de duración do contrato principal, salvo nos contratos que comprenden traballos relacionados coa liquidación do contrato principal, cuxo prazo final excederá ao do mesmo no tempo necesario para realizalos”*. Esta solución é análoga á do apartado 4 do citado artigo, que sinala, como excepción, que *“os contratos de servizos que teñan por obxecto a asistencia á dirección de obra ou á xestión integrada de proxectos terán unha duración igual á do contrato de obras ao que están vinculados máis o prazo estimado para proceder á liquidación das obras”*;
- b) ademais, tratándose dun contrato complementario do de obras a iniciación do contrato de dirección quedará en suspenso ata que comece a execución do correspondente contrato de obras.

A razón de ser destas normas é a pura lóxica. En efecto, a execución do contrato complementario non pode comezar antes da do contrato principal ao que está vinculado, nin pode exceder tampouco a súa duración salvo o tempo imprescindible para cumprir o seu prestación de intervir na liquidación do contrato principal.

Por iso, por razóns conectadas coa boa administración e a defensa dos intereses públicos concretos presentes na execución dos contratos principais de que se trata, que esixen a completa comprobación e vixilancia da súa correcta realización por un profesional que se faga directamente responsable destes extremos, a lei pretende flexibilizar as regras

xerais sobre duración dos contratos de servizos para estes contratos complementarios. A lei parte de base da apreciación de dificultades prácticas e inconveniencias na segmentación das responsabilidades e na contratación de diferentes profesionais para a dirección das mesmas obras.

Agora ben, unha cuestión que se presenta, entón, é a relación desta flexibilización legal en canto á duración dos contratos de servizos (norma especial), coa norma xeral relativa á duración máxima dos contratos menores.

É evidente que os contratos menores de servizos non teñen unha natureza diferente dos contratos de servizos adjudicados por algún outro dos procedementos de adjudicación previstos no TRLCSP. O contrato menor representa simplemente, na caracterización que do mesmo efectúa o artigo 138 do TRLCSP, un procedemento de adjudicación que permite a súa adjudicación directa a calquera empresario con capacidade de obrar e que conte coa habilitación profesional necesaria para realizar a prestación, cumprindo coas normas establecidas no artigo 111, naqueles supostos en que a contía (valor estimado) do contrato sexa inferior ás magnitudes legais. As normas do artigo 111 flexibilizan o contido do expediente de contratación en contratos menores de servizos como o que nos ocupa, que só esixirá a aprobación do gasto e a incorporación ao mesmo da factura correspondente.

O réxime deste procedemento de adjudicación complétase coa previsión do artigo 23.3 do TRLCSP de que os contratos menores adjudicados por este procedemento *“non poderán ter unha duración superior a un ano nin ser obxecto de prórroga”*.

Esta última norma trata de impoñer, ademais do límite derivado da contía do contrato, un límite á utilización deste procedemento que se refire ao elemento temporal das prestacións que constitúen o seu obxecto. Só son aptas para ser adjudicadas a través deste procedemento as prestacións cuxa execución non pase o indicado prazo do ano. Así mesmo, estes contratos non poderán ser obxecto de prórroga.

Este último límite debe entenderse referido ás prórrogas previstas no contrato cando consisten nunha repetición das prestacións contratadas, caracterizada pola realización dunha actividade no tempo, ou como di o artigo 23.2 do TRLCSP, prórrogas de prestacións cuxas características *“permanezan inalterables durante o período de duración de estas”* (por exemplo, servizos de limpeza).

Este aspecto destácase para indicar que a finalidade do precepto non é impedir a prórroga nos casos de atrasos na execución total ou parcial das prestacións producidos por motivos non imputables ao contratista nos contratos menores que consisten na obtención dun concreto resultado (por exemplo, unha obra, un estudo ou un proxecto), de acordo co réxime previsto nos artigos 212 e 213 do TRLCSP. En efecto, nada impide a aplicación deste réxime para a prórroga dun contrato menor da natureza expresada.

Realmente o precepto do artigo 23.3 é impreciso desde o punto de vista da técnica xurídica dado que se refire ao *“prazo de duración”* dos contratos menores, obviando a distinción fundamental entre prazo de duración e prazo de execución dos contratos.

En efecto, o elemento do tempo xoga de modo diferente nos contratos cuxo obxecto consiste en realizar unha prestación consistente nunha actividade ao longo de determinado período de tempo (por exemplo, os anteditos servizos de limpeza), daqueles que consisten na realización dunha prestación para a que se marca unha data de realización ou entrega (por exemplo, a realización dunha obra ou dun estudo).

No primeiro suposto fálase de *“prazo de duración”* para indicar o período temporal durante o que se deben efectuar as prestacións de actividade obxecto do contrato.

Isto é, nestes casos, o elemento temporal da obriga ou prazo opera como unha circunstancia da relación obrigatoria que marca o punto final da mesma. O prazo é o tempo no que se leva a cabo a prestación.

No segundo suposto fálase de “prazo de execución” dado que o elemento temporal opera de forma diferente. O prazo ou termino opera xa non como o punto final da relación obrigatoria mesma, senón que se considera como requisito dos actos de realización ou de execución da prestación, o prazo no que a prestación debe estar cumprida.

Así sucede naqueles casos en que a prestación consiste nun resultado para a que se marca unha data de realización, en que se incumpre cando non se entrega a prestación en prazo, pero cabe a petición de prórroga por parte do contratista e a Administración pode concedela cando o atraso non sexa a aquel imputable, pois esta prórroga non consiste nunha prolongación da actividade ou repetición da prestación, senón na realización completa da prestación pactada. A data nestes casos non xoga como límite da prestación de tal xeito que cando se alcanza o contrato extínguese por cumprimento, senón como momento fixado para a súa completa realización. Nestes casos, cando a data chega pero a prestación non se atopa completamente realizada, o contratista continúa na obriga de facelo.

A esta distinción entre prazo de duración e de execución alude o artigo 67 do Regulamento xeral da Lei de contratos das administracións públicas (Real Decreto 1098/2011) cando expresa: “2. Os pregos de cláusulas administrativas particulares serán redactados polo servizo competente e deberán conter con carácter xeral para todos os contratos os seguintes datos: (...) e) Prazo de execución *ou de duración do contrato*, con determinación, no seu caso, das prórrogas de duración (...)”.

Pese á imprecisión da norma do artigo 23.3 e a súa referencia ao “prazo de duración”, cabo entender, como dixemos anteriormente, que o precepto pretende impoñer un límite á utilización do procedemento dos contratos menores en canto ao elemento temporal das prestacións que constitúen o seu obxecto, de tal xeito que só son aptas para ser adjudicadas a través deste procedemento as prestacións cuxo prazo de duración ou de execución non pase o prazo dun ano, sen prexuízo das matizacións realizadas en canto á posible prórroga dos segundos.

Pois ben, a cuestión é a de si nos casos de contratos de servizos complementarios cuxa contía permita a súa adjudicación directa pódese desbordar o límite dun ano de “duración” previsto con carácter xeral no artigo 23.3 do TRLCSP. Isto é, si no caso que nos ocupa, poderíase manter que un contrato de dirección de obra cun valor estimado inferior a 18.000 euros e vinculado a unha obra cun prazo de execución superior ao ano podería adjudicarse como contrato menor e estender a súa duración a todo o prazo de execución da obra.

O argumento que permitiría pasar o prazo do ano consistiría na aplicación da regra especial prevista no artigo 303.2, que permite que os contratos de servizos complementarios de contratos de obras ou de subministro poidan ter un prazo superior de vixencia ao establecido no propio precepto para conseguir a súa coordinación coa duración do contrato principal e a liquidación.

Con todo non estimamos correcta neste caso a aplicación non matizada da regra interpretativa de que a regra especial prevalece sobre a regra xeral.

En efecto, debe poñerse atención, en primeiro lugar en que no sistema legal a regra especial sobre a duración é realmente excepción ás regras ordinarias sobre a duración dos contratos de servizos, pero non se refire aos procedementos de adjudicación aplicables.

Isto é, a regra alude á duración máxima das prestacións pero non regula as consecuencias aplicables aos procedementos para a súa adjudicación nin as condiciona. Recordemos que os “contratos menores de servizos” non son máis que contratos de servizos adjudicados por un procedemento específico.

Un contrato de servizos complementario dun contrato principal de obras, polo tanto, sempre podería ter unha duración superior ás regras legais xerais do artigo 303, pero debe adjudicarse polo procedemento que corresponda, que non poderá ser o de adjudicación directa do contrato menor si pasase o límite máximo de duración dun ano previsto no artigo 23.3 do TRLCSP.

En definitiva, non se trata tanto de facer prevalecer a norma xeral sobre a especial ou viceversa senón de coordinar as regras relativas á duración máxima dos contratos coas dos procedementos para a súa adjudicación.

Deste xeito, aínda cando polo seu importe o contrato de servizos poida ser adjudicado polas regras dos contratos menores, si a súa duración supera a dun ano, non sería posible a adjudicación directa, senón que debería utilizarse outro procedemento de adjudicación.

En particular, podería utilizarse nestes casos o procedemento negociado sen publicidade por razón da contía. Este procedemento, sen impoñer excesivas cargas procedimentais para o órgano xestor, presenta a vantaxe da existencia dunha concorrència limitada dado que como indica o artigo 178.1 do TRLCSP, “no procedemento negociado será necesario solicitar ofertas, polo menos, a tres empresas capacitadas para a realización do obxecto do contrato, sempre que iso sexa posible”. A tramitación procedimental do procedemento negociado, que fronte ao contrato menor inclúe a aprobación de pregos onde se concretan os compromisos contractuais e a antedita concorrència limitada, satisfai mellor os principios legais da eficiente utilización dos fondos mediante a selección da oferta economicamente máis vantaxosa.

Agora ben, o problema que persiste é o suscitado na petición de informe de si debe terse en conta para a duración máxima do contrato menor de dirección de obras o período de garantía das obras. Isto é, se pódense adjudicar contratos menores de dirección de obra cando pese a que o prazo de execución das obras é dun ano ou menos, o cómputo do prazo de garantía destas no prazo total de duración do contrato de servizos faría que se pasase o “prazo de duración” dun ano previsto no artigo 23.3 do TRLCSP.

A cuestión reviste importancia e interese dado que unha interpretación das normas legais no sentido de que debe computar dentro da duración do contrato o indicado período de garantía pode provocar a consecuencia disfuncional indicada na petición dado que na práctica, tendo en conta que de acordo co artigo 235.3 do TRLCSP a regra xeral para o prazo de garantía é a súa extensión por un ano -salvo excepción xustificada no expediente, “atendendo á natureza e complexidade da obra”-, atoparíamonos con que desaparecería a posibilidade non só de efectuar contratos menores de dirección de obras senón, ata, contratos menores de obras.

Dadas as consecuencias institucionais e prácticas desta vía interpretativa, debemos avanzar no estudo e significado das regras legais que se refiren ao prazo de execución dos contratos de obras e o seu prazo de garantía para descubrir que consecuencias deben proxectar no réxime dos seus contratos complementarios como o de dirección de obras.

O artigo 6 do TRLCSP evidencia que o contrato de obras é un contrato de resultado. Así, no seu número 2 entende por “obra” o resultado dun conxunto de traballos de construción ou de enxeñería civil, destinado a cumprir por si mesmo unha función económica ou técnica, que teña por obxecto un ben inmovible.

Coherentemente coa súa condición de contrato de resultado no contrato de obras, máis que de duración, fálase de prazo de execución das obras, e normalmente permítense presentar e valóranse dentro dos criterios de adjudicación reducións deste prazo de execución. O contrato entenderase cumprido cando o contratista realice, de acordo cos termos do mesmo e a satisfacción da Administración, a totalidade das obras previstas.

Así, o contrato de obras non é susceptible de prórroga no sentido do artigo 23.2 do TRCSP, pensado para contratos de actividade que non consistan na entrega nun determinado período de tempo dun resultado. A prórroga admisible, no seu

caso, é a prevista no artigo 213 nos supostos de atraso na execución producido por motivos non imputables ao contratista.

Unha vez terminadas as obras comeza o prazo de garantía, no que o contratista responde dos defectos do construído (230.3 do TRLCSP, “durante o desenvolvemento das obras e ata que se cumpra o prazo de garantía o contratista é responsable dos defectos que na construción poidan advertirse”).

En efecto, de acordo co réxime do artigo 235 do TRLCSP, “recepción e prazo de garantía”, unha vez que se dean por recibidas as obras, levantarase a correspondente acta e comezará o prazo de garantía.

Durante o prazo contractual de garantía, polo tanto, non se executan as obras, nin, por tanto as prestacións obxecto do contrato, (o contrato considérase pola normativa xa executado como se deduce do artigo 163.1 do RXLCAP: “o contratista, cunha antelación de corenta e cinco días hábiles, comunicará por escrito á dirección da obra a data prevista para a terminación ou execución do contrato, a efectos de que se poida realizar a súa recepción”), sen prexuízo das prestacións accesorias que durante esta fase o prego poida establecer e da obriga de conservación e policía da obra prevista no artigo 167.1 do Regulamento antedito.

O contrato de obras líquidase unha vez transcorrido o prazo de garantía, como mecanismo protector da Administración. Así, si o estado das obras é o adecuado, o contrato considérase cumprido (salvo a aparición posterior de vicios ocultos) devólvese ou cancela a garantía, e procédese á liquidación do contrato (235.3 TRLCSP). Pola contra, si aparecen defectos debidos a “deficiencias na execución da obra e non ao uso do construído durante o prazo de garantía, o director facultativo procederá a ditar as oportunas instrucións ao contratista para a debida reparación do construído, concedéndolle un prazo para iso durante o que continuará encargado da conservación das obras, sen dereito a percibir cantidade algunha por ampliación do prazo de garantía” (235.3 TRLCSP).

Como se pode observar, da regulación legal dedúcese que o contrato de obras considérase executado coa recepción. O prazo de garantía está previsto normativamente como institución protectora da Administración para asegurar que a obra foi correctamente executada antes da liquidación do contrato. Si durante o prazo de garantía é necesario efectuar obras para reparar os defectos do construído, esa obriga legal e contractual de reparación non se pode considerar que forme parte do período de execución do contrato orixinario, xa concluso.

Pois ben, esta conformación estrutural do contrato de obras en canto á súa execución e período de garantía debe ter consecuencias na apreciación do prazo de execución dos contratos de servizos e complementarios, como o contrato de dirección de obras.

En efecto é evidente que no sistema do TRLCSP para ningún contrato, incluído o de obras, os prazos contractuais de garantía deben computarse como período de execución do contrato orixinal. O artigo 222, “Cumprimento dos contratos e recepción da prestación”, establece que: “1. O contrato entenderase cumprido polo contratista cando este realice, de acordo cos termos do mesmo e a satisfacción da Administración, a totalidade da prestación”. O número 3 do precepto indica: “3. Nos contratos fixarase un prazo de garantía a contar da data de recepción ou conformidade, transcorrido o cal sen obxeccións por parte da Administración, salvo os supostos en que se estableza outro prazo nesta Lei ou noutras normas, quedará extinguida a responsabilidade do contratista”.

A consideración anterior lévanos á conclusión de que para todos os contratos menores o cómputo do prazo da súa duración, aos efectos do límite do ano de duración previsto no artigo 23.3 do TRLCSP, non pode incluír o prazo de garantía que neles se prevexa senón soamente o período no que se realizan as súas prestacións.

Con todo, o anterior razoamento deixa sen resolver a cuestión principal que é obxecto do presente informe. En efecto, na cuestión consultada suscítase si debe computar dentro do prazo de duración do contrato de dirección de obra o prazo de garantía do contrato de obra principal, tendo en conta que o artigo 303 do TRLCSP indica literalmente que “o prazo de vixencia” do primeiro *“en ningún caso, excederá do prazo de duración do contrato principal, salvo nos contratos que comprenden traballos relacionados coa liquidación do contrato principal, cuxo prazo final excederá ao do mesmo no tempo necesario para realizalos”*.

Por tanto esta norma parece implicar que o “prazo de vixencia” do contrato de dirección de obra debe estenderse ata a finalización dos traballos de liquidación do contrato de obras, incluíndo, en consecuencia, o seu prazo de garantía.

É evidente legalmente que o contrato complementario doutro principal non comeza a súa execución ata que comeza a do principal e que o seu prazo de vixencia estenderase ata a conclusión dos traballos necesarios en relación con ese contrato principal. Ata, a suspensión do prazo do contrato principal debe provocar coherentemente a suspensión do prazo do contrato complementario.

Agora ben, como dixemos, a conformación estrutural do contrato principal en canto a súa execución e período de garantía debe ter consecuencias na apreciación do elemento temporal dos contratos complementarios vinculados.

Deste xeito nos contratos de dirección de obra debe efectuarse a distinción entre “prazo de duración” e “prazo de vixencia” do contrato. O primeiro debe fixarse por referencia ao prazo de execución das obras -ao prazo inicial de execución previsto no prego- mentres que o segundo comprenderá as actividades a realizar relacionadas coa liquidación do contrato de obras. Este “prazo de vixencia” non pode identificarse co concepto de “prazo de duración” ou de execución previsto no artigo 23.3 do TRLCSP aos efectos do límite máximo temporal do contrato.

En efecto, a prestación principal do contrato de dirección de obras é a inspección, comprobación e vixilancia directa da correcta realización da obra contratada durante a súa execución. No caso do contrato de dirección de obras, dado o seu carácter de complementario do contrato principal de obra, a peculiaridade é que o seu “prazo de duración” está fixado en relación ao “prazo de execución das obras”, isto é, deben levarse a cabo as prestacións en que o contrato de dirección consiste mentres as obras atópanse en execución -e aínda que por atrasos na execución pasen o prazo inicial previsto-.

Unha vez terminadas as obras, as intervencións do director facultativo na súa recepción formal, incidencias que esta conleva, medición xeral e certificación final, informe sobre o estado das obras durante o prazo de garantía, eventuais instrucións ao contratista para reparar os defectos observados e intervención na liquidación do contrato, teñen a consideración de prestacións accesorias consecuencia da obriga principal asumida pois se trata de actuacións tendentes á comprobación do correcto desenvolvemento e resultado da súa obriga principal. Estas obrigas son obrigas de resultado que deben considerarse sometidas aos “prazos de execución” fixados na lei ou no contrato.

Naturalmente estas prestacións engadidas de resultado forman parte do contrato de dirección de obras e mentres non se realicen este atópase vixente, pero entendemos que non deben computar dentro do seu “prazo de duración” vinculado ao “prazo de execución” das obras -como tampouco os períodos de tempo nas que estas prestacións execútanse computan dentro do prazo de execución da obra principal no contrato de obras- dado que son prestacións de resultado tendentes a realizar concretas actuacións ou elaborar determinada documentación relacionada coa comprobación do debido estado das obras e a súa liquidación e que non consisten na realización dunha actividade ao longo de determinado período de tempo senón na realización de prestacións para a que se marca unha data de realización ou entrega.

En conclusión, aos efectos do artigo 23.3 do TRLCSP, debe terse por “prazo de duración” dos contratos menores de dirección de obras, o prazo de execución do contrato principal de obras do que dependen -que resulta do prego e proxecto do contrato de obras-, sen ter en conta o prazo de garantía das obras, nin as actuacións que neste

desenvólvense ou as tendentes á liquidación do contrato , pola mesma razón pola que o indicado prazo de garantía e os prazos para a liquidación non computan para ter en conta o prazo de execución do contrato principal.

Polo tanto, poderanse concertar contratos menores de dirección de obras cando a súa importe non supere 18.000 euros (IVA excluído) e o prazo de execución das obras das que sexa contrato complementario, de acordo co prego e proxecto do contrato de obras, non supere un ano. Todo iso sen prexuízo de que as prestacións derivadas do contrato de dirección de obra se prolonguen no caso de atrasos na execución das obras ata a súa terminación e se estendan aos traballos que haxa que efectuar durante o prazo de garantía das obras e as actuacións necesarias para a liquidación do contrato principal, que se poderán realizar fora do indicado prazo dun ano e durante as que o contrato de dirección de obra debe entenderse vixente.

7.- Finalmente recomendar que, para todos os contratos menores de obra e dirección de obra, unha vez expostas neste informe as súas especiais prestacións a desenvolver antes e durante o período de garantía, esta Xunta Consultiva considera recomendable a elaboración dun “contrato-modelo” que garanta a correcta realización das distintas prestacións incluídas e contribúa á seguridade xurídica nas relacións entre a Administración pública galega e os distintos contratistas. Todo isto sen prexuízo dos requisitos claramente “antiformalistas” que para a preparación e formalización dos contratos menores sinalan os artigo 111 e 156 do TRLCSP.

CONCLUSIÓN:

1º.- En conclusión, aos efectos do artigo 23.3 do TRLCSP, debe terse por “prazo de duración” dos contratos menores de dirección de obras, o prazo de execución do contrato principal de obras do que dependen –que resulta do prego e proxecto do contrato de obras-, sen ter en conta o prazo de garantía das obras, nin as actuacións que neste desenvólvense ou as tendentes á liquidación do contrato.

2º.- Polo tanto, se poderán concertar contratos menores de dirección de obras cando a súa importe non supere 18.000 euros (IVA excluído) e o prazo de execución das obras das que sexa contrato complementario, de acordo co prego e proxecto do contrato de obras, non supere un ano. Todo iso sen prexuízo de que as prestacións derivadas do contrato de dirección de obra se prolonguen no caso de atrasos na execución das obras ata a súa terminación e se estendan aos traballos que haxa que efectuar durante o prazo de garantía das obras e as actuacións necesarias para a liquidación do contrato principal, que se poderán realizar fora do indicado prazo dun ano e durante as que o contrato de dirección de obra debe entenderse vixente.

3º.- Por todo o anterior, nos supostos nos que o prazo de execución das obras previsto nos pregos supere a duración dun ano, non podería contratarse a dirección de obra “complementaria” por medio dun “contrato menor”. Nos anteditos supostos, debería empregarse algún dos restantes procedementos de adxudicación que recolle o artigo 138.2 do TRLCSP.

Santiago de Compostela, 27 de marzo de 2012