



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 3 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Candelaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del acto de recepción, de 16 de julio de 2014, de la obra pública Centro Tecnológico de Candelaria, cuyo contrato se adjudicó por la Junta de Gobierno Local el 29 de marzo de 2011 a la empresa (...) (EXP. 193/2017 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Alcaldesa de la Villa de Candelaria, es la propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio del acto de recepción, de 16 de julio de 2014, de la obra pública Centro Tecnológico de Candelaria.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D. b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con los arts. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

3. El contrato se adjudicó definitivamente por la Junta de Gobierno Local el 29 de marzo de 2011. Un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación; porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si la recepción de la obra incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 218 de la Ley 7/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y al art. 62 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la Ley 39/2015, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos.

4. El precio del contrato ascendía a 2.196.690,14 euros. La Junta de Gobierno Local actuó como órgano de contratación porque el Pleno de la Corporación, por acuerdo de 21 de junio de 2007, le delegó su competencia sobre las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe superara el 10 por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto, competencia que le correspondía al Pleno según la Disposición Adicional Segunda LCSP.

5. Según el art. 34.3 LCSP [ahora art. 34.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)], salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad de los actos preparatorios, de los de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar.

6. Pero aquí no se trata de declarar la nulidad de los actos preparatorios del contrato ni la de su adjudicación, sino la del acto de recepción de la obra. El art. 35.2 LCSP (ahora art. 35.2 TRLCSP) también prevé la declaración de nulidad de los actos que no sean preparatorios. La nulidad de los actos preparatorios del contrato y la de su adjudicación comporta la nulidad del contrato *in toto* (art. 31 LCSP, art. 31 TRLCSP); la nulidad de los actos que no sean preparatorios, entre los que se incluye el de recepción del objeto del contrato, únicamente afecta a éstos y a sus consecuencias (art. 35.2).

7. La delegación de la competencia para contratar comprende la de las facultades de supervisión del cumplimiento del contrato. En este cumplimiento desarrolla una función esencial el acto de recepción de las obras. Por consiguiente, la competencia para realizarlo (en la forma prevista por el art. 218.2 LCSP) y, por ende,

para revisarlo le corresponde, por delegación del Pleno, a la Junta de Gobierno Local.

8. En la tramitación del procedimiento se ha dado audiencia a todos los interesados. No se ha incurrido en irregularidades formales que obsten un Dictamen de fondo.

## II

1. Los antecedentes que hay que considerar son los siguientes: El contrato para la construcción del Centro Tecnológico de Candelaria se adjudicó definitivamente por la Junta de Gobierno Local el 29 de marzo de 2011 a la empresa (...) (en adelante, la contratista) por un precio de 2.196.690,14 euros y con un plazo de ejecución de dos meses y medio.

2. El acta de comprobación del replanteo se levantó el 4 de abril de 2011 por el director de la obra y autor del proyecto, (...) y el representante de la contratista. Esa fecha determinó que la fecha del término de ejecución de las obras se situara en el día 19 de junio de 2011.

3. Después de sucesivos retrasos en la ejecución de las obras, el 16 de julio de 2014 se levantó el Acta de recepción de la obra que firmaron el Concejal delegado de Infraestructuras, (...), el representante de la contratista y la dirección facultativa de la obra, el arquitecto (...). Al lado de este último firman como directores técnicos de la obra el aparejador, un ingeniero industrial y un ingeniero de telecomunicaciones. En el acta se declara que los subscribientes:

«Verifican que puede procederse a su RECEPCIÓN (de la obra), toda vez que comprueban que se ha ejecutado conforme al proyecto técnico aprobado para la misma, así como todas las indicaciones en cuanto a limpieza de la obra, encontrándose en buen estado y en condiciones de entrar al uso público».

Pero a renglón seguido se expresa lo siguiente:

«Se anexa a la presente Acta, las reservas técnicas que se disponen, en relación a las instalaciones, que serán verificadas y recepcionadas definitivamente, cuando se contraten los suministros.

Y siendo lo que antecede expresión de lo convenido se da por finalizado el acto, firmando este documento las personas arriba indicadas.

A continuación se describen las reservas técnicas que se advierten en la presente recepción, para la recepción definitiva de las instalaciones de la obra que se indican es

indispensable disponer de los suministros definitivos tanto eléctrico como de agua al ser necesaria la realización de pruebas y regulaciones de todos los elementos instalados. Una vez se contraten los suministros definitivos y se prueben los equipos, si los resultados son satisfactorios se podrá proceder a la recepción definitiva de todas las instalaciones.

Se deberá aportar listado con teléfonos de contacto de todas las empresas intervinientes, incluyendo instalaciones secundarios como riego, reutilización, ACS, UPS, etc (...)

#### 1. Instalaciones eléctricas:

Pendiente contratación de suministro eléctrico para pruebas de iluminación y fuerza (regulación niveles de iluminación, sensores de presencia, encendidos, programas horarios, etc.).

Tapas estancas en todas las tomas de corriente del sótano, cuartos de instalaciones y almacenes.

Colocar relojes alumbrado en falso techo ocultos.

#### 2. Contraincendios:

Pendiente contratación de suministro eléctrico para pruebas y puesta final en funcionamiento (con baterías) de central de incendios y pulsadores.

Falta aportar contrato de mantenimiento (pulsadores y extintores) firmado por Ayuntamiento y empresa instaladora.

Cambiar 2 carteles de evacuación erróneos en escaleras.

#### 3. Auxiliares

Pendiente contratación de suministro eléctrico para realizar pruebas y puesta en funcionamiento final del SAL Esto incluirá garantía 12 meses, equipo configurado y curso de manejo de UPS y software a técnicos del Ayuntamiento.

#### 4. Climatización

Pendiente contratación de suministro eléctrico para pruebas, puesta en funcionamiento y configuración final de los equipos de climatización.

Aportar memoria técnica de diseño (MTD) original.

#### 5. Fontanería, ACS, riego y reutilización

Pendiente contratación de suministro eléctrico y suministro de agua para pruebas de todo el sistema de aguas del edificio (suministro agua, recogida, evacuación y reciclado, sistema de riego y bombeos)

#### 6. Telecomunicaciones

Boletín de Instalación de Infraestructura Común de Telecomunicaciones (conforme al proyecto de ICT autorizado), emitido por empresa autorizada inscrita en el registro de instaladores de ICT, así como el protocolo de señales.

Arquitectura

Plantación de la vegetación de la fachada verde conforme al capítulo de jardinería.

Sustitución de manecillas de puertas de acceso en fachada norte (5 unidades) Colocación de vinilos en puertas (2 unidades) de planta baja: "exposiciones" y "administración"

Colocación de vinilo en puerta de CPD.

Ajuste y remate de los tabiques móviles del escenario

Pruebas de Leds de la fachada y paneles tanto interior como exterior».

4. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 20 de octubre de 2014, notificado a la empresa el 27 de octubre de 2014, se dispuso

«Imponer a empresa "(...)" como adjudicataria de la ejecución de la obra "Centro Tecnológico de Candelaria", la penalidad por importe de 219.669,01 euros por infringir el plazo total de ejecución de la obra, que se hará efectivo mediante deducción de la certificación n° 20 que está emitida el 16 de julio de 2014 por importe de 213.490 euros».

5. El 21 de noviembre de 2014 la contratista interpuso un recurso de reposición frente a esa resolución, que fue desestimado por acuerdo, de 20 de julio de 2015, de la Junta de Gobierno Local el cual confirmó su anterior acuerdo y, además, decidió incautar la garantía depositada en concepto de la diferencia entre el importe de la penalidad aprobada y el importe de la certificación n° 20 ejecutada.

6. El 28 de julio de 2015 la contratista solicitó que se le abonara el importe de la certificación n° 20 con los intereses legales de demora, porque, conforme al Acta de recepción de la obra de 16 de julio de 2014, el Ayuntamiento recibió a plena satisfacción las obras.

7. El 5 de octubre de 2015 la Junta de Gobierno Local acordó desestimar la solicitud, de 28 de julio de 2015, de la contratista y suspender la tramitación de la penalidad económica impuesta el 20 de octubre de 2014 en tanto no se anulara el acta de recepción de 16 de julio de 2014.

8. El 9 de octubre de 2015 la contratista interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo, de 20 de octubre de 2014, de la Junta de Gobierno Local que le impuso la penalidad de 219.669,01 euros por infringir el plazo total de ejecución de las obras. Luego amplió este recurso contra el Acuerdo, de 5 de octubre

de 2015, de la Junta de Gobierno local que desestimó su solicitud de 28 de julio de 2015. Este recurso se tramitó por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife como el procedimiento ordinario 439/2015 y fue resuelto por su Sentencia 21/2017, de 23 de enero.

9. La mencionada Sentencia 21/2017, de 23 de enero, anuló los actos administrativos recurridos y reconoció el derecho de la contratista a la devolución de la garantía, al abono de la certificación nº 20 más los intereses de demora. En su Fundamento de Derecho Cuarto se dice:

«Como motivo de Impugnación también se plantea la infracción de la doctrina de los actos propios por parte del Ayuntamiento, al haber recibido de conformidad las obras el día 16 de julio de 2014, para luego imponer penalidades por incumplimiento en la entrega de las obras recibidas de conformidad.

Mientras el acta de recepción de obras no sea revisada de oficio por la Administración, con las debidas garantías, debe reputarse legal, y contradice la doctrina de los actos propios considerar su ilegalidad para incautar la última certificación de obra, que no se cuestiona que no se haya realizado.

En consecuencia, procede estimar el recurso y anular los actos recurridos, lo que no impide la revisión de oficio del acta de recepción de obra, que no es el mecanismo de anulación de la misma decidido por el Acuerdo 05-10-15.

La consecuencia es el deber de la Administración de atender al pago de la certificación final de obra pendiente de pago y los intereses reclamados».

10. Por el Decreto 248/2017, de 21 de febrero, de la Alcaldía-Presidencia se acordó la iniciación del procedimiento de revisión de oficio con objeto de declarar, si procediera, la nulidad del acto administrativo de recepción el 16 de julio de 2014 de la obra del Centro Tecnológico de Candelaria. En el procedimiento se dio audiencia a los interesados que formularon alegaciones oponiéndose a la declaración de nulidad de la recepción de las obras. Luego se redactó la propuesta de resolución dirigida a declarar la nulidad de la recepción de la obra por considerar que adolece de los vicios de nulidad contemplados en los apartados e), f) y g) del art. 47.1 LPACAP y se solicitó nuestro Dictamen sobre ella.

11. Antes de continuar, se debe advertir que, por la razón que se explicó en el apartado 3 del Fundamento anterior, para apreciar si la recepción de la obra incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes de la LRJAP-PAC y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que éstos reproduzcan el contenido de aquéllos.

### III

1. Según el art. 205 LCSP el cumplimiento del contrato exige en todo caso un acto formal y positivo de la Administración por el que esta constata si el contratista ha realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. En caso de que esta comprobación sea positiva, lo declara así y recibirá las prestaciones contratadas.

Esta regla general el art. 218 LCSP la especifica para el contrato de obras disponiendo que la obra se recibirá por la Administración una vez terminada mediante el acto contemplado en el art. 205. 2 LCSP, al cual concurrirá el responsable del contrato a que se refiere el art. 41 LCSP, si se hubiese nombrado, o un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Según el art. 218 LCSP, dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato.

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 ésta, 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 aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el art. 219, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los

defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

Los arts. 163 y 164 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, precisan que el contratista, con una antelación de cuarenta y cinco días hábiles, comunicará por escrito a la dirección de la obra la fecha prevista para la terminación o ejecución del contrato, a efectos de que se pueda realizar su recepción. El director de la obra en caso de conformidad con dicha comunicación, la elevará con su informe al órgano de contratación con un mes de antelación, al menos, respecto de la fecha prevista para la terminación.

A la vista del informe el órgano de contratación adoptará la resolución pertinente procediendo a designar un representante para la recepción y a comunicar dicho acto a la Intervención de la Administración correspondiente, cuando dicha comunicación sea preceptiva, para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la inversión. La asistencia del contratista es obligatoria. Del resultado de la recepción se levantará un acta que suscribirán todos los asistentes, retirando un ejemplar original cada uno de ellos.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, introdujo una importante novedad en el régimen de recepción en los contratos administrativos, erradicando la doble recepción, provisional y definitiva, y la doble liquidación. Esta innovación se mantuvo por la LCSP (y luego por el TRLCSP) que prevé un único acto formal de recepción, a partir del cual comienza el transcurso del plazo de garantía (art. 205), a cuyo fin se extingue la responsabilidad del contratista excepto, como prevé el art. 219 LCSP, en caso de ruina por vicios ocultos.

A la Intervención de la Administración habrá de comunicarse la celebración del acto, cuando sea preceptivo, a efectos de su asistencia «eventual» en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión (art. 205.1 LCSP). La asistencia de la Intervención, por tanto, ha dejado de ser preceptiva (art. 163 RCAP).

El plazo para la recepción es el que prevé el art. 205.2 de la LCSP, es decir, dentro del mes siguiente a la entrega, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El art. 218 de la LCSP regula el acto de recepción de la obra. Si las obras se encuentran en buen estado, con arreglo al contrato y su proyecto, el funcionario técnico designado por la Administración las dará por recibidas, levantando acta y comenzando el transcurso del plazo de garantía (art. 164 RCAP).

Si en el acto de recepción se constata que las obras no se encuentran en estado de ser recibidas, el director de las mismas dejará constancia en acta de las deficiencias observadas y dictará las instrucciones precisas con expresión del plazo para su subsanación. Si no efectúa el contratista la subsanación dentro del plazo concedido podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable, o declarar resuelto el contrato, con las consecuencias previstas en el art. 208.4 de la LCSP. Al término de este segundo plazo, si el contratista no ha corregido los defectos de la obra, la Administración está obligada a resolver el contrato.

2. La Cláusula 34 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato, recoge, bien transcribiéndolas, bien por remisión, esta regulación.

3. Según la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la recepción de las obras o su denegación producen importantísimos efectos jurídicos. En el primer caso se extingue el contrato y se libera al contratista de toda responsabilidad, salvo en los supuestos de ruina posterior de la obra, en los quince años siguientes, derivada de vicios ocultos que tengan su origen en un incumplimiento doloso del contratista.

En el supuesto de que en el acto de recepción la Administración rehúse la entrega de la obra subsiste la relación jurídica contractual, con el contenido propio de la fase en que se halla y muy concretamente con la obligación del contratista de llevar a cabo las reparaciones necesarias para la correcta realización de la prestación en el plazo que se señale.

La recepción, o su denegación, constituyen un acto administrativo y por tanto su estructura es unilateral: Aunque se produce en el curso de una relación jurídica contractual, se integra por una única voluntad, la de la Administración, en cuyas manos y a virtud del privilegio de la decisión ejecutoria, queda la calificación sobre el buen o mal cumplimiento del contrato -todo ello sin perjuicio, naturalmente, de la interposición de los recursos procedentes-. La presencia del contratista en el momento de la recepción definitiva o de su denegación no tiene el sentido de integrar con su voluntad la estructura del acto final, sino el de garantizar su audiencia en orden al estado de la obra y a las reparaciones que puedan decidirse,

pero no la significación de integrar con su voluntad la estructura del acto final del proceso contractual, que se consumará luego con la liquidación final y el abono del saldo resultante (SSTS de 11 noviembre de 1986, RJ 1986\8054; y de 10 marzo de 1989, RJ 1989\1963).

4. La recepción es pues un acto y un acta. Como acto, la recepción es un acto administrativo complejo porque, en un primer momento, comprende el conjunto de actuaciones de inspección y comprobación de las obras por parte del funcionario técnico (o del responsable del contrato si se hubiera nombrado) representante del órgano de contratación en orden a constatar que se han realizado conforme al contrato y su proyecto y no presentan defectos. En este aspecto es un acto probatorio porque declara conforme o disconforme con lo pactado una situación fáctica preexistente. En un segundo momento contiene una declaración de voluntad unilateral de la Administración, la cual, basándose en el resultado de esa labor de constatación fáctica, le atribuye los efectos previstos por la LCSP: O bien recibe la obra, o bien la rechaza; pero no crea nuevas situaciones jurídicas. El contratista y el director de la obra que asisten al acto de recepción pueden expresar su conformidad o su disentimiento que se consignarán en el instrumento o acta que recoge el resultado de esa comprobación por la Administración y su pertinente declaración de voluntad.

El acta de recepción, en cuanto acto instrumental, consiste en una declaración de voluntad no negocial que tiene por objeto inmediato la declaración de voluntad de quienes concurren al acto de la recepción, la cual, es a la vez su objeto inmediato o directo y principal. Es la forma jurídica de constancia de un hecho y acto jurídico: el hecho de la recepción y la constancia de la conformidad o disconformidad con la misma. En cuanto acto instrumental, el acta de recepción no es recurrible, sino el acto jurídico que recoge.

## IV

1. El art. 41.1 LCSP prevé que los órganos de contratación podrán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquéllos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada al ente, organismo o entidad contratante o ajena a él. Respecto a los contratos de obras el art. 41.2 LCSP precisa que las facultades del responsable del contrato se entenderán sin perjuicio de las que corresponden al Director Facultativo.

El art. 41 LCSP es una norma general aplicable a todos los contratos públicos independientemente de su objeto, de su cuantía y de su complejidad. Por esta razón el precepto exige que el órgano de contratación debe precisar las facultades que le atribuye; ya que para supervisar la ejecución de un contrato de suministro de bienes fungibles como, por ejemplo, papel para fotocopadoras, no se requiere la misma cualificación que para la ejecución de un contrato de suministro de un aparato para la realización de resonancias magnéticas. Como norma general requiere, por tanto, de las concreciones exigidas por la naturaleza y especificaciones de cada contrato en particular. También como toda norma debe interpretarse sistemáticamente. Así, respecto al contrato de obras debe tenerse en cuenta que cuando el art. 218 LCSP exige que, para la recepción de las obras y a los efectos establecidos en el art. 205 LCSP, la Administración esté representada por el responsable del contrato, si se hubiese nombrado, o un funcionario técnico, equipara al funcionario técnico con el responsable del contrato. Es decir, este último también debe poseer una cualificación técnica, puesto que en la recepción se comprueba que las obras se han realizado conforme al contrato y su proyecto y no presentan defectos, por lo que pueden ser destinadas al uso.

Además, como la recepción de las obras o su denegación producen los importantes efectos jurídicos contractuales que se expusieron de suso, el art. 218 LCSP obliga a que se siga un procedimiento que comprende los siguientes trámites: a) El contratista, con una antelación de cuarenta y cinco días hábiles, comunicará por escrito a la dirección de la obra la fecha prevista para la terminación o ejecución del contrato, a efectos de que se pueda realizar su recepción. b) El director de la obra, en caso de conformidad con dicha comunicación, la elevará con su informe al órgano de contratación con un mes de antelación, al menos, respecto de la fecha prevista para la terminación. c) A la vista del informe el órgano de contratación adoptará la resolución pertinente procediendo a designar un representante para la recepción; el cual fijará, según el art. 164.1 RCAP, la fecha de la recepción, a cuyo fin citará por escrito a la dirección de la obra, al contratista y, en su caso, al representante de la Intervención correspondiente.

Este procedimiento se ha de observar en todo caso, porque, conforme al art. 218.6 LCSP y art. 168 RCAP, aún en el supuesto de que, por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente, el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción, ello no exime de que

por la Administración se compruebe que las obras estén finalizadas conformes con las prescripciones previstas en el contrato. Si por el contrario se observan defectos, deberán detallarse en el acta de comprobación junto con las instrucciones precisas y el plazo fijado para subsanarlos. El órgano de contratación, a la vista de los defectos advertidos, podrá desistir de la proyectada ocupación efectiva o puesta en servicio para uso público de las obras o, por el contrario, pese a esos defectos, acordarla.

2. En el presente caso no hay constancia de que la contratista, con una antelación de cuarenta y cinco días hábiles, haya comunicado por escrito a la dirección de la obra la fecha prevista para la terminación del edificio, a efectos de su recepción; ni de que el director de la obra haya remitido al órgano de contratación, con un mes de antelación sobre la fecha prevista para la terminación, esa comunicación con su preceptivo informe al respecto; ni de que, a la vista de ese informe, la Junta de Gobierno Local haya resuelto proceder a la recepción y designar el funcionario técnico que, como su representante, la realice. Por consiguiente, es patente que el acto de recepción, de 16 de julio de 2014, de la obra pública Centro Tecnológico de Candelaria se realizó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que adolece de la causa de nulidad tipificada en el primer inciso del apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, vigente a la sazón, y actualmente en el primer inciso del apartado e) del art. 47.1 LPACAP.

## V

1. La propuesta de resolución también fundamenta la declaración de nulidad que persigue en la concurrencia de la causa tipificada en el art. 47.1, f) LPACAP [*rectius* art. 62.1, f) LRJAP-PAC]. Sobre qué ha de entenderse por requisitos esenciales en numerosos Dictámenes este Consejo ha sostenido que la regla general en nuestro Derecho es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (art. 63.1 LRJAP-PAC, art. 48.1 LPACAP). La Administración, cuando estos actos anulables son declarativos de derechos, puede pretender su anulación judicial si concurren los requisitos del art. 103 LRJAP-PAC (ahora, art. 107 LPACAP).

Únicamente si el acto declarativo de derechos firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados antes en el art. 62.1 LRJAP-PAC (hoy, art. 47 LPACAP), la Administración podrá declararlo nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (102.1 LRJAP-PAC, 106.1 LPACAP). Entre esos vicios graves el art. 62.1, f) LRJAP-PAC [art. 47.1, f) LPACAP] incluye aquellos actos que atribuyen facultades o derechos sin que concurren los requisitos esenciales para su adquisición.

Repárese en que el precepto no considera que basta la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste debe ser esencial. Con esta exigencia se impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiesta y flagrantemente de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho. Esta interpretación es concorde con el resto de los supuestos de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC (art. 47.1 LPACAP), que sólo contemplan los actos que adolecen de los más graves vicios formales o substanciales (los que lesionen Derechos Fundamentales, los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, los de contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, los dictados prescindiendo de todo el procedimiento legal o con violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de órganos colegiados). En los demás casos la calificación que corresponde al acto administrativo contrario a la ley es la de acto anulable (art. 63.1 LRJAP-PAC, art. 48.1 LPACAP).

El art. 62.1,f) LRJAP-PAC [art. 47.1, f) LPACAP] obliga a distinguir entre «requisitos esenciales» y «requisitos necesarios». Si dentro de los primeros se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical del art. 62.1 LRJAP-PAC [art. 47.1, f) LPACAP] todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el Ordenamiento jurídico. Si se interpreta que todo acto administrativo declarativo de derechos que incurre en cualquier ilegalidad es nulo de pleno derecho, entonces a dichos actos no les serían aplicables los arts. 63 y 103 LRJAP-PAC (arts. 48 y 107 LPACAP), lo cual es un absurdo porque contradice el tenor literal del art. 103 LRJAP-PAC (art. 107 LPACAP), que refiere expresamente su regulación y el régimen del art. 63 LRJAP-PAC (art. 48 LPACAP) a los actos declarativos de derechos. Además, de optarse *contra legem* por la interpretación que se rechaza, se lesionaría el principio constitucional de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución; dado que, según los arts. 102.1 y 118.3 LRJAP-PAC (arts. 106.1 y 125.3 LPACAP), en cualquier momento, es decir, sin limitación de plazo alguna, se puede proceder a la revisión de los actos nulos.

En resumen, el 62.1,f) LRJAP-PAC [art. 47.1, f) LPACAP] debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito

necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo.

Por todas estas razones debe reservarse la expresión «requisitos esenciales» para aquellos vicios de legalidad en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

2. El objeto del contrato de obras es la realización de una obra, la cual se define como el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble (art. 6 LCSP). El contrato de obras es, por tanto, un contrato de resultado por el cual el contratista se obliga a realizar una obra determinada por un precio alzado; además es de resultado total, porque su objeto es la ejecución de una obra completamente terminada, puesto que debe ser apta para cumplir por sí misma la función para la cual fue proyectada. Su objeto no es la actividad de construcción necesaria para realizar la prestación que debe el contratista, sino el resultado de esa actividad, una obra terminada conforme a su proyecto.

Esta naturaleza de contrato de resultado comporta la indivisibilidad jurídica del mismo y de la obra que tiene por objeto, como así resulta del art. 205 LCSP que dispone que el contrato sólo se cumple por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. Esto significa que no puede ser cumplido por el contratista de forma parcial y sucesiva mediante la ejecución de las distintas fases del proceso constructivo, ni la Administración queda obligada al pago hasta que no se le entregue la obra completamente terminada, tal como resulta del art. 215 LCSP que establece que los abonos al contratista por las operaciones preparatorias y por las certificaciones de la obra ejecutada mensualmente tienen la naturaleza de pagos a cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final, por lo que en ningún caso suponen la aprobación y recepción de las obras parciales que comprenden.

Únicamente después de que el contratista cuando éste haya ejecutado, a satisfacción de la Administración, la totalidad de la obra con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al

proyecto que sirve de base al contrato, lo cual se constata por el acto formal y positivo de recepción o conformidad, cuya fecha de realización representa el *dies a quo* tanto del plazo de tres meses para aprobar la certificación final de las obras y abonarla al contratista a cuenta de la liquidación del contrato, como del plazo de garantía a cuyo término, si el estado de las obras es el adecuado, surge su derecho a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días (art. 218 LCSP).

De lo expuesto se deriva que para el surgimiento de los derechos del contratista al abono de la certificación final de las obras, a la devolución de la garantía y a la liquidación del contrato con la consiguiente liberación de sus obligaciones contractuales es un requisito que previamente haya entregado la obra completamente terminada con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y la Administración lo haya declarado así por medio del acto de recepción. Esa recepción con conformidad de la obra y consiguiente atribución de esos derechos tiene como requisito previo e inherente que le otorga su configuración propia que la obra esté ejecutada en su totalidad. Sin el cumplimiento de este requisito es imposible que el acto de recepción pueda atribuirle válidamente esos derechos; porque, como hemos visto, esa recepción con conformidad de la obra es la constatación de que el contratista ha cumplido con el contrato de obras, cuya característica estructurante estriba en que es un contrato de resultado que sólo se cumple con la ejecución completa de la obra. La carencia de este requisito determina que se le entreguen a la Administración obras inacabadas y que a cambio el contratista adquiera el derecho a que se le abone como si la hubiera construido completamente, lo cual son efectos radicalmente contrarios a los perseguidos por los arts. 6, 205 y 218 LCSP.

La lectura del acta de recepción, de 16 de julio de 2014, revela que la Administración recibió la obra sin estar terminada y con ello le atribuyó los mencionados derechos a despecho de que carecía de ese requisito esencial de la ejecución de la totalidad de la obra.

En definitiva, el acto de recepción, de 16 de julio de 2014, de la obra pública Centro Tecnológico de Candelaria también está incurso en la causa de nulidad

contemplada en el art. 62.1, f) LRJAP-PAC, vigente a dicha y recogida actualmente en el art. 47.1, f) LPACAP.

## VI

1. El art. 62.1, c) LRJAP-PAC [art. 47.1, c) LPACAP] dispone la nulidad de pleno Derecho de los actos de contenido imposible. Según la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Véanse, entre otras muchas las SSTs de 19 de mayo de 2000, RJ 2000\4363; de 3 de abril de 2003, RJ 2003\3047; de 15 de abril de 2004, RJ 2004\2631; de 2 de noviembre de 2004, RJ 2004\7427; de 17 de enero de 2005, RJ2005\711; y de 2 de febrero de 2017, RJ 2017\449) por acto de contenido imposible no se entiende su imposibilidad jurídica, porque esta es ilegalidad en general. La imposibilidad del contenido de un acto es la natural, física y real y, además, de carácter originario; por ejemplo, la adjudicación de un contrato a una persona ya fallecida. Si después de adjudicado el contrato, esta persona fallece, ya no nos encontramos ante un acto inválido por ser de contenido imposible, sino ante un acto que ha perdido su eficacia. También se consideran actos de contenido imposible aquellos actos de contenido contradictorio en los que la aplicación de uno de sus elementos anula el efecto requerido por otro, sin que por consiguiente sea posible su aplicación simultánea; o aquellos que por su ambigüedad e ininteligibilidad no sean aplicables. En definitiva la imposibilidad de un acto que lo hace nulo es la imposibilidad material originaria o la lógica.

2. En el acta de recepción, de 16 de julio de 2014, por un lado se afirma que el edificio del Centro Tecnológico de Candelaria se ha ejecutado conforme al proyecto técnico aprobado para la misma, que se halla en buen estado y en condiciones de entrar al uso público, por lo que se procede a su recepción; pero por otro lado se declara que existen reservas técnicas sobre una serie de instalaciones y equipos (instalaciones eléctricas, sistema de suministro de aguas del edificio comprendiendo su recogida, evacuación y reciclado, la recirculación del agua caliente sanitaria, y el sistema de riego y bombeos, instalaciones y equipos contra incendios, sistema y equipos de climatización, sistemas auxiliares de redes informáticas, sistema de telecomunicaciones) y unidades de obra tales como plantación de la vegetación de la fachada verde conforme al capítulo de jardinería, por lo que no se verifican ni reciben.

*Tertium non datur*: O la obra se puede recibir *in toto* porque está completamente terminada conforme a su proyecto y en condiciones de uso con todas sus instalaciones; o no se puede recibir. Pero el principio lógico de no contradicción

excluye que dos términos contradictorios sobre una misma cosa o tópico puedan coexistir como verdaderos. El acto de recepción tiene un contenido contradictorio porque la aplicación de uno de sus elementos -la declaración de voluntad de que no se reciben unidades de obra, porque no se han ejecutado, ni instalaciones y equipos esenciales del edificio, porque no se ha podido verificar que estén en condiciones de uso- anula el efecto perseguido por otro de sus elementos -la declaración de voluntad de que el edificio se recibe porque está terminado y en condiciones de uso- sin que, por consiguiente, sea posible su aplicación simultánea.

Se trata de un acto de cuyo contenido presenta una imposibilidad lógica, por lo que merece la calificación de acto de contenido imposible y, en consecuencia, es nulo de pleno Derecho según el art. 62.1, c) LRJAP-PAC [art. 47.1, c) LPACAP].

## CONCLUSIONES

1. El acto de recepción, de 16 de julio de 2014, de la obra pública Centro Tecnológico de Candelaria incurre en las siguientes tres causas de nulidad tipificadas en el apartado c), en el primer inciso del apartado e) y en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

2. De la conclusión anterior se sigue que es conforme a Derecho la propuesta de resolución dirigida a declarar la nulidad de dicho acto de recepción por adolecer de esos tres vicios.