



CONSULTA 028/2024. Potestad del órgano de contratación para establecer el plazo de garantía. ¿Cabe la aplicación supletoria de las garantías legales del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios?

1

CONSULTA

“Se plantea la duda de la duración del periodo de garantía de los suministros y servicios objeto de un contrato administrativo, en los siguientes términos:

El artículo 210.3. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, a la hora de regular el cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación, señala:

“En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual, sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista”.

“Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego”.

El Artículo 243.3, al regular la Recepción y plazo de garantía del contrato de OBRAS señala:

“El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.”

Por lo tanto, salvo justificación expresa por la naturaleza o características del contrato, deviene obligatorio la fijación de un plazo de garantía del objeto del contrato en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, estando su duración únicamente regulada en la LCSP para el caso del contrato de obras, sin especificar cual ha de ser la duración de dicho plazo, para el caso de contratos de suministros y servicios.

Por otro lado, el artículo 111.5. de la LCSP, al regular la devolución y cancelación de las garantías definitivas dispone:



“Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, y vencido el plazo de garantía, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades a que se refiere el artículo 110.

Cuando el valor estimado del contrato sea inferior a 1.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, o cuando las empresas licitadoras reúnan los requisitos de pequeña o mediana empresa, definida según lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y no estén controladas directa o indirectamente por otra empresa que no cumpla tales requisitos, el plazo se reducirá a seis meses”.

Este precepto únicamente regula el plazo de un año como plazo de recepción y liquidación del objeto del contrato, pero sigue sin aclarar cual es el plazo de garantía que haya de ofrecerse a los diferentes suministros o servicios objeto de un contrato administrativo.

Ante el silencio de la LCSP, se plantea la duda de la posible aplicación a los contratos administrativos, con carácter supletorio, y en virtud de lo establecido en el artículo 25 2 de la LCSP, otras normas que regulen los plazos de garantía de los diferentes productos como puede ser el caso de Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Esta norma conceptúa como consumidor, en su artículo 3, a “las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”, estableciendo en el artículo 120.1. que “En el caso de contrato de compraventa de bienes o de suministro de contenidos o servicios digitales suministrados en un acto único o en una serie de actos individuales, el empresario será responsable de las faltas de conformidad que existan en el momento de la entrega o del suministro y se manifiesten en un plazo de tres años desde la entrega en el caso de bienes o de dos años en el caso de contenidos o servicios digitales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 115 ter, apartado 2, letras a) y b”.



RESPUESTA

Para resolver la cuestión planteada, hemos de hacer referencia al régimen de garantías, que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), regula en sus artículos 106-114. En concreto, y dados los términos en que se plantea la consulta (relativa al plazo de garantía), nos centraremos en la regulación de la garantía definitiva del contrato (artículos 107 y ss.).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la LCSP, la constitución de la garantía definitiva resulta una obligación exigible a la entidad licitadora que haya presentado la mejor oferta. Únicamente podrá excepcionarse, tal y como señala el citado precepto, cuando el órgano de contratación, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, considere conveniente eximir a la adjudicataria de esta obligación; en cualquier caso, deberá justificarlo en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). No obstante, esta excepción no será posible en el caso de contratos de obras, ni de concesión de obras.

La exigencia de una garantía definitiva responde a la necesidad de asegurar la correcta ejecución del contrato, garantizando la satisfacción del interés público que con él se persigue; así, la LCSP (artículo 110), regula los conceptos, taxativos, de los que responde la garantía definitiva (el resultado es nuestro):

“La garantía definitiva únicamente responderá de los siguientes conceptos:

- a) De la obligación de formalizar el contrato en plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153.*
- b) De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 192 de la presente Ley.*
- c) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato incluidas las mejoras que ofertadas por el contratista hayan sido aceptadas por el órgano de contratación, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.*



d) *De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.*

e) ***Además, en los contratos de obras, de servicios y de suministros, la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes construidos o suministrados o de los servicios prestados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato”.***

El artículo 111 de la LCSP regula la devolución y cancelación de las garantías definitivas en los siguientes términos:

“1. La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de este sin culpa del contratista.

2. Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.

El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si esta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración.

3. En el supuesto de recepción parcial solo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

4. En los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que se halle formalmente constituida la del cesionario.

5. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, y vencido el plazo de garantía, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades a que se refiere el artículo 110.



Cuando el valor estimado del contrato sea inferior a 1.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, o cuando las empresas licitadoras reúnan los requisitos de pequeña o mediana empresa, definida según lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y no estén controladas directa o indirectamente por otra empresa que no cumpla tales requisitos, el plazo se reducirá a seis meses”.

La adjudicataria responde con esta garantía definitiva del cumplimiento de todas las obligaciones previstas en los pliegos reguladores del contrato, así como del contenido de su oferta, y de la formalización del contrato. Solo será devuelta si se acredita que, una vez transcurrido el plazo de garantía, no existen responsabilidades que exigir a la contratista, por haber cumplido satisfactoriamente el contrato, o cuando se haya resuelto el contrato sin haber resultado culpable.

Por su parte, el artículo 210.3 de la LCSP determina, con carácter general, la necesidad de que en los contratos se fije un plazo de garantía: *“En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista”*. Únicamente se exceptiona esta obligación respecto de *“aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego”*.

Respecto del contrato de obras, el artículo 243.3 de la LCSP establece que *“El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales”*.

Regula, pues, la LCSP, para este tipo de contrato, un plazo mínimo que el órgano de contratación deberá tener en cuenta a la hora de determinar en el PCAP la duración del plazo de garantía, pudiendo coincidir con el plazo de un año, o ser superior, si así lo exige la naturaleza y complejidad de la obra. Dicho lo cual, no comparte este servicio la afirmación que realiza la entidad consultante cuando señala (el resaltado es nuestro): *“estando su **duración** (se refiere al*



plazo de garantía) **únicamente regulada en la LCSP para el caso del contrato de obras**, sin especificar cual ha de ser la duración de dicho plazo, para el caso de contratos de suministros y servicios”. Cabe discrepar de lo dispuesto, pues la LCSP no fija una duración concreta para el plazo de garantía aplicable a todos los contratos de obra; es decir, no existe un plazo de garantía legal, pues dicho plazo debe fijarlo el órgano de contratación “atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra” y estas especiales características variarán de un contrato a otro. Lo único que hace la LCSP es indicar el plazo que, como mínimo, debe respetar el órgano de contratación a la hora de concretar en el PCAP el plazo de garantía que se exige, ahora sí, legalmente, pues, recordemos que, tanto la jurisprudencia, como la doctrina, vienen reconociendo el carácter de “lex contractus” de los pliegos que rigen la contratación.

Respecto del contrato de suministros, el artículo 305 de la LCSP, en su apartado primero, establece que *“Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los bienes suministrados tendrá derecho la Administración a reclamar del contratista la reposición de los que resulten inadecuados o la reparación de los mismos si fuese suficiente”*. En su apartado 4, declara exento de responsabilidad a la contratista, una vez que, terminado el plazo de garantía, la Administración no haya formulado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los apartados 1 y 3 del citado artículo.

En términos semejantes se pronuncia el artículo 311 de la LCSP, respecto del contrato de servicios:

“(…) 4. Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los trabajos efectuados el órgano de contratación tendrá derecho a reclamar al contratista la subsanación de los mismos.

5. Terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los apartados anteriores, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de la prestación efectuada, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 314 y 315 sobre subsanación de errores y responsabilidad en los contratos que tengan por objeto la elaboración de proyectos de obras.

(…)”.



Es cierto que, en este tipo de contratos no existe una previsión similar a la contenida en el artículo 243.3, respecto del contrato de obras. La LCSP no determina un plazo mínimo, o máximo, que pueda servir de orientación al órgano de contratación para fijar la duración del plazo de garantía de los contratos de suministro o servicio; no obstante, en todo caso, al igual que ocurre con el contrato de obras, **corresponde al órgano de contratación determinar, vía PCAP, la concreta duración que deberá tener ese plazo**, atendiendo a la naturaleza, a las características especiales que tengan los servicios o suministros que pretende contratar. Ello, por analogía de lo dispuesto en aquel precepto (*El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra (...)*); así resulta también implícitamente de lo dispuesto en el artículo 210.3, ya que se atiende a la naturaleza y características del contrato para poder excepcionar la previsión de un plazo de garantía para el mismo.

Así pues, la determinación de la duración del plazo de garantía es un aspecto fundamental del contrato porque sólo durante ese plazo existirá la cobertura necesaria para que la Administración pueda exigir responsabilidades a la contratista, una vez recepcionado aquél. Ello exige una labor de estudio por parte del órgano de contratación sobre la naturaleza y complejidad del contrato, de forma que el órgano de contratación deberá establecer el plazo que estime más adecuado, en consonancia con el tiempo que considere que se pueden poner de manifiesto deficiencias o daños en los bienes o suministros contratados, englobados dentro de la responsabilidad a que está afecta la garantía definitiva [artículo 110.e)]. En consecuencia, no se puede fijar, a priori, la concreta duración del plazo de garantía para todos los contratos, pues las necesidades del órgano de contratación no tienen por qué ser siempre las mismas, y tampoco el objeto del contrato, que se determinará en función de aquéllas.

Una vez establecido en el PCAP la duración del plazo de garantía, es vinculante, tanto para la Administración, como para la entidad licitadora, por el mero hecho de presentar su oferta:

“Artículo 139. Propositiones de los interesados.

1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”



Para una adecuada cobertura del contrato, es fundamental que el PCAP, además de fijar la duración del plazo de garantía, establezca claramente el régimen que se aplicará durante este plazo, determinando las obligaciones y responsabilidades de ambas partes, como pueda ser el plazo en que deberán llevarse a cabo las reparaciones y correcciones que requiera la buena ejecución del contrato.

Además, la exigencia de responsabilidades de la Administración a la contratista, se configura como una de las prerrogativas que recoge la LCSP, *ex novo*, en su artículo 190: *“Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...) declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato (...)”*. Sobre la inclusión de esta prerrogativa en la enumeración que de las mismas hace la LCSP, el Consejo de Estado, en su Dictamen 1116/2015, sobre el anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público, tuvo ocasión de señalar: *“No cabe duda de que la tramitación de un procedimiento encaminado a la depuración de la responsabilidad contractual en que haya podido incurrir la contratista es manifestación de la posición “en más” de la Administración, en la medida en que no es una prerrogativa propia de las partes en un contrato privado, sino la expresión de la autotutela en los contratos administrativos, que permite a la Administración declarar dicha responsabilidad y ejecutarla exigiendo al contratista el abono de la cuantía en que se concrete”*.

La Administración cuenta en la LCSP con los mecanismos necesarios para asegurar la correcta ejecución de los contratos, ya que aquélla regula el régimen de garantías a que ha de someterse el procedimiento de la celebración del contrato. La LCSP regula ese régimen de protección para la Administración quien, a través de los pliegos, y en una situación de supremacía frente a las entidades licitadoras (que se adhieren a los mismos, en el momento de presentar sus proposiciones) determinará la garantía definitiva, y el plazo en que la misma deberá estar operativa para responder, en su caso, de vicios o defectos en los bienes y servicios contratados. La Administración tiene un amplio margen para definir las actuaciones que deberá llevar a cabo la contratista para reparar, en su caso, el daño causado, durante el plazo de garantía que se haya establecido en el contrato, pudiendo exigir esas responsabilidades, en el ejercicio de la prerrogativa que le otorga la norma contractual.



Señala también la entidad consultante, ante el silencio de la LCSP sobre la concreta duración del plazo de garantía para los diferentes suministros o servicios objeto de un contrato administrativo, la posibilidad de *“aplicación a los contratos administrativos, con carácter supletorio, y en virtud de lo establecido en el artículo 25.2 de la LCSP, otras normas que regulen los plazos de garantía de los diferentes productos como puede ser el caso de Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.*

Esta norma conceptúa como consumidor, en su artículo 3, a “las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”, estableciendo en el artículo 120.1. que “En el caso de contrato de compraventa de bienes o de suministro de contenidos o servicios digitales suministrados en un acto único o en una serie de actos individuales, el empresario será responsable de las faltas de conformidad que existan en el momento de la entrega o del suministro y se manifiesten en un plazo de tres años desde la entrega en el caso de bienes o de dos años en el caso de contenidos o servicios digitales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 115 ter, apartado 2, letras a) y b)”.

El artículo 25.2 de la LCSP establece que *“Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas”*

Sobre el concepto de supletoriedad de las normas, el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de febrero de 2007, ha señalado que la misma *“es un instrumento de rellenado de lagunas; de tal manera que cuando un determinado supuesto no es objeto de regulación por la norma inicialmente aplicable y da paso a la supletoria, siempre, eso sí, que semejante operación no resulte, por otras circunstancias, disconforme al ordenamiento jurídico”.*

En la LCSP no existe ninguna laguna relativa a la duración del plazo de garantía, que justificaría la aplicación supletoria de otra norma, pues dicha duración, tal y como señala la propia norma,



deberá fijarla el órgano de contratación, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del contrato; siendo esta misma naturaleza la que puede tener en cuenta aquél para excepcionar la fijación de un plazo de garantía en el PCAP.

Además, para considerar aplicable el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, LGDCU), la entidad consultante trae a colación lo dispuesto en el artículo 3, sobre el concepto de consumidor referido a las personas jurídicas, entendiendo este servicio que, aunque no lo diga expresamente, considera como tal al Ayuntamiento, encontrando acomodo dentro del ámbito de aplicación de la ley.

Sobre la condición de consumidor de la Administración, a efectos de la aplicación de la LGDCU, resulta interesante lo dispuesto por el Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha, que en su [publicación de 19 de noviembre de 2021](#), ha tenido ocasión de señalar (el resaltado es nuestro):

*“(...) Para aclarar si una Administración al comprar un bien (por ejemplo, un Ayuntamiento que adquiere un ordenador) puede considerarse consumidor, resultan esclarecedores anteriores dictámenes del Centro de Estudios de Consumo (...) se pregunta si un Ayuntamiento puede considerarse consumidor a los efectos de la aplicación del régimen de garantías en la venta de bienes de consumo (lo que ha de presuponer su consideración como consumidor, en términos generales, para aplicar el citado régimen), que suscribimos íntegramente. En él se explica que “nunca se ha puesto en duda la **imposibilidad de considerar “consumidor” a la Administración cuando compra un bien o recibe un servicio**”, por lo que la Administración (de la que forma parte un Ayuntamiento) no puede ser considerada “consumidor” ni solicitar la aplicación de la LGDCU, pues ¿cuándo un Ayuntamiento al comprar un ordenador para realizar sus funciones va a actuar “en un ámbito ajeno a su actividad comercial o empresarial”? Por otra parte, cabe destacar que **la normativa de consumo pretende proteger a la parte más desvalida o “parte débil” de la relación contractual (el consumidor) con normas prohibitivas o imperativas que equilibren su posición, mientras que la Administración no necesita de tal protección (al no hallarnos ante una relación asimétrica o de desigualdad frente al vendedor), sino que a ella le corresponde, por mandato del artículo 51 de la Constitución Española, garantizar la defensa de consumidores y usuarios (...)**”.*



Teniendo en cuenta lo anterior, cabe extraer las siguientes conclusiones:

- No existe en la LCSP un plazo legal de garantía para ningún tipo de contrato; únicamente, respecto del contrato de obras, se establece que dicho plazo no puede ser inferior a un año.
- En cualquier caso, la duración del plazo de garantía deberá fijarla, en el PCAP, el órgano de contratación atendiendo a la naturaleza y especiales características del contrato que pretenda formalizar. Tanto el órgano de contratación, como la entidad licitadora (que al presentar su proposición se adhiere a lo dispuesto por el órgano de contratación en los pliegos reguladores del contrato), estarán sujetos a dicho plazo y al régimen previsto para el mismo.
- La Administración ostenta la prerrogativa de exigir a la contratista cualquier tipo de responsabilidad derivada de la ejecución del contrato.
- No cabe la aplicación supletoria de la LGDCU, para regular el plazo de garantía en el contrato, pues no existe ninguna laguna que rellenar, tal y como se ha indicado en los puntos anteriores. Además, esta norma no es de aplicación en ningún caso a la Administración, pues esta no puede ser considerada “consumidor”; es más, le corresponde velar por la protección de los consumidores.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN