

Contrato menor de Dirección de obra tras la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura

10/03/2022

José Gavilán López

La Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura que entró en vigor el 16 de junio de 2022, modifica el artículo 29.7 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 (LCSP). Con este cambio surge la corriente de que no se puede hacer un contrato menor de servicio que complemente a un contrato de obras, si este último no tiene la misma cualidad de ser menor.

El artículo en un primer momento no da lugar a dudas, mantiene el mismo régimen que conocíamos *“Los contratos de servicios complementarios de un contrato menor de obras podrán tramitarse también como contratos menores aun cuando su duración exceda del año previsto en el apartado siguiente de este artículo, siempre que cumplan los requisitos previstos en el artículo 118 de esta ley...”*. Hasta aquí no había ningún problema, el contrato de servicios que acompañe al menor de obras puede tramitarse por cualquier tipo de procedimiento de contratación incluido el menor. Eso sí, en el caso que analizamos, tratándose de un menor de dirección de obra, nos seguimos enfrentando al dilema que existía antes de esta norma para este tipo de contratos. Es decir, era frecuente interpretar conforme a la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, en su informe 3/2012, de 27 de marzo de 2012 o la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, en su informe N.º 13/2018, de 21 de diciembre de 2018, que excluyen del contrato menor de dirección de obra el periodo de garantía, pudiendo conservar el contrato menor un periodo de duración inferior a un año, a pesar de complementar una obra que junto a la garantía tendría mayor duración. Ante este supuesto, se pronunciaba el Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 16/2017 que no comparte el mismo criterio, entendiendo que cuando se contrata una dirección de obra implica siempre el periodo de garantía, pero el informe hace una aclaración, indicando que nada impide legalmente que el contrato de dirección de obra se realice hasta que finalice la ejecución de la obra excluyendo expresamente el plazo de garantía del objeto del contrato. Por lo que, sin compartir el criterio de las Juntas citadas, deja una puerta abierta para poder seguir contratando de esta manera.

Continuando con el precepto, el artículo 29.7 pone dos limitaciones para permitir un contrato de servicios complementario a un contrato menor de obra:

- La duración de estos contratos no exceda de 30 meses.
- El exceso sobre el año de duración venga justificado exclusivamente por la duración del período de garantía establecido en el contrato de obras principal y los trabajos relacionados con la liquidación de dicho contrato principal.

El contrato menor de obras por lo tanto debe de tener un periodo de ejecución inferior a un año

y con un periodo de garantía que no exceda en su cómputo global de 30 meses. Este supuesto no resulta del todo relevante porque contratos menores de obra de una cuantía tan escasa como 40.000€ no suelen tener periodos de garantía muy largos o incluso muchos de ellos no la necesitan, y es que no es obligatorio establecerla en un menor.

Si me parece más interesante y con consecuencias efectivas la segunda condición. Es decir, hasta ahora el artículo 29.7 era limitante. Solo afectaba a una situación cuasi marginal, cuando un contrato de servicios afectaba únicamente a un contrato de obras menor. La Ley hasta este momento no nos hablaba de otro supuesto sino de ese, no nos hablaba del contrato de servicios con el contrato de obras sujeto a otros procedimientos como el ordinario con licitación. Pero la norma con este segundo condicionante sí afronta expresamente la situación excepcional de la superación de la duración expuesta en el artículo 29.8 de la LCSP de un año, y solo la prevé para los casos en que dure más de un año por causa de la garantía. Y aquí, sí que está afectando a los contratos de dirección de obra, independientemente de si es menor o no el contrato de obra al que acompañe. En esta parte de la disposición, sí existe una exigencia que se extiende como la pólvora por todo el articulado con consecuencias. Y es que esta diferencia expresa en los plazos, hace en cierta forma real la disyuntiva expuesta ya por la Junta Consultiva de Contratación del Estado 16/2017, en el que se diferencia en el servicio de dirección de obras una parte durante la propia ejecución de la obra; otra, una vez recepcionada la obra y finalizado el plazo de garantía, en el informe sobre el estado de las obras, para la devolución de la garantía. En este último caso nos estamos refiriendo a las funciones definidas en el artículo 234.3 de la LCSP.

Aún en estas circunstancias, no podemos aplicar el precepto del 29.7 como una prohibición expresa de la norma a las direcciones en un contrato de obra cualquiera, porque el precepto solo valora el supuesto jurídico del menor de obra. Pero si podemos hacer una interpretación extensiva por pura coherencia en la interpretación global de la propia Ley, y no concebir de otra forma las direcciones de obras sino con la inclusión del periodo de garantía. Es decir, sin albergar lugar a dudas, a partir de ahora el plazo de duración de un contrato de dirección de obras debe incluir en sus plazos la duración de la garantía.

En la práctica una obra licitada está sujeta al artículo 107 de la LCSP y por poco que dure el plazo de garantía fácilmente superará un año y por consiguiente afectará al contrato de servicios complementario. En cierta forma la modificación del artículo 29.7 apuntala la interpretación al informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 16/2017, que no ve contrario a derecho un contrato menor de dirección de obra de menos de un año con una obra licitada de la misma duración siempre que se limiten a la fase de ejecución. Es por ello por lo que a partir de ahora veremos mucho contrato menor de dirección de obra excluyendo las funciones establecidas en el artículo 234.3 de la LCSP, en cuanto a la garantía, para poder respetar el plazo del artículo 29.8.

La norma en si defrauda a los operadores jurídicos que podían ver una solución a un supuesto habitual en la contratación. Ya eran bastantes conocidos los informes de las Juntas Gallega y Valenciana y si se aplicaban era por la necesidad de buscar una interpretación factible a las direcciones que se hacían por menor, en obras adjudicadas por otro tipo de procedimiento. La norma una vez más conoce la situación de conflicto, y se acerca con timidez a la realidad, sin poner solución.

Y qué pasa con los contratos menores de servicio que acompañan a las obras no menores, digamos como ejemplo un asesoramiento a una dirección de obra. Pues en este caso siempre que respetemos el plazo del artículo 29.8 y el artículo 118 de la LCSP, no existe impedimento

para su contratación, no son objeto del artículo 29.7.