

Las cláusulas de reserva de derechos en la liquidación de los contratos

Existe una cierta práctica extendida entre los contratistas consistente en introducir cláusulas de reserva de derechos en documentos vinculados al cierre de los contratos administrativos como fórmula genérica para amparar eventuales reclamaciones posteriores. Conviene tener presente lo insuficiente y peligroso de confiar en tales fórmulas rituarías para venir luego a reclamar lo que en su momento no se detalló con precisión y rigor.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

Muchos de los negocios jurídicos contractuales del sector público suponen una continuidad en el tiempo respecto a la que sobrevienen múltiples incidencias en las que interesa tener muy presente cuáles sean los comportamientos debidos por parte del contratista en cada momento puesto que, de otro modo y si ciertas prevenciones no son adoptadas en el momento hábil para ello, puede resultar que no resultan luego derechos que debieron ser reclamados con anterioridad.

Un ejemplo de lo anterior lo constituyen las denominadas "*cláusulas de reserva de derechos*". Se trata de frases o expresiones más o menos estereotipadas que, introducidas en determinados momentos del contrato (principalmente ligados al cierre del mismo: acta de recepción o liquidación), debieran constituir el asidero sobre el que, mucho más tarde y ya sin tener a la Administración justo enfrente, cabría volver para revivir o hacer resurgir ciertos derechos que por ello podrían seguir existiendo.

Un supuesto muy interesante de tal perfil ha tenido ocasión de ser examinado recientemente por el Consejo de Estado en su Dictamen 503/2013, de 20 de junio de 2013.

Al hilo de un contrato de obras adjudicado y formalizado en 2007 (de 32 meses de duración) sobre el que luego recayeron dos modificaciones posteriores y respecto al que se extendió acta de comprobación del replanteo sin hacer constar ninguna objeción, resulta que las obras concluyeron el 21 de diciembre de 2010, extendiéndose el acta de recepción el 9 de marzo de 2011.

Casi diez meses después de la recepción, la representación de la contratista solicitó una importante indemnización en concepto de daños y perjuicios que dice sufridos por diversos sobrecostes soportados con ocasión de las obras.

Señala que no pudo incluirse en el acta de comprobación del replanteo la enumeración de las muchas incidencias que posteriormente se producirían en el desarrollo del contrato, resultando además que en la relación valorada de la certificación final no se recogieron conceptos que debían abonarse, por lo cual se incluyó expresamente en la certificación final de la obra (de 13 de abril de 2011, después del acta de recepción, de 9 de marzo de 2011) una "*reserva*" escrita referente a la posibilidad de solicitar a la Administración contratante el reconocimiento y abono de dichos conceptos, que son los que integran este expediente indemnizatorio y entre los que se incluyen costes directos, costes indirectos y gastos generales.

En la certificación final, firmada por el representante legal de la contratista junto a la dirección de obra, se menciona el siguiente detalle literal:

"El contratista muestra su conformidad con la medición general practicada y la valoración económica dimanante de la misma pero quiere dejar de manifiesto su reserva respecto a la posibilidad de solicitar a la Administración contratante el reconocimiento de otros conceptos que no pueden ser incluidos en la misma"

Sin embargo, ni en ese documento se había presentado una relación de partidas pendientes ni tampoco se había opuesto o desarrollado alegación alguna contra la medición general.

El dictamen del Consejo de Estado recuerda que la vida del contrato de obras se inicia mediante el acta de comprobación del replanteo (siendo en aquél supuesto por la fecha de adjudicación del contrato el artículo 142 TRLCAP), resultando este documento de singular valía en orden a la determinación de la situación en que se halla la realidad física sobre la que ha de proyectarse el contrato de obras: *"El hecho de que no se haya realizado salvedad alguna en dicha acta de comprobación del replanteo impide ahora venir a reclamar por extremos que, de ser ciertos, debieron ponerse de manifiesto entonces. Nada, pues, cabe abonar por una pretendida falta de disposición de los terrenos que ni se invocó entonces ni se prueba ahora."*

Comenzada la ejecución del contrato queda gobernada la vida jurídica del negocio por la subsiguiente responsabilidad del contratista (artículo 143 TRCLAP) y el principio de riesgo y ventura (artículo 98 TRCLAP), los cuales derivan naturalmente hacia el contratista cualesquiera daños que pudiera sufrir salvo que fuesen incardinables en la excepcionalidad de la fuerza mayor (artículo 144 TRLCAP). Tampoco se había constatado la existencia de una suspensión declarada del contrato ni daños efectivos y probados derivados de una situación asimilada a la misma (artículo 102 TRCLAP).

Y dice así respecto a la mencionada cláusula de reserva:

"Se cierra el apartado de los costes directos con una pretendida cláusula de reserva de derechos que el contratista pretende hacer valer en este momento. Se pretende atribuir tal valor a una mención genérica contenida en la certificación final de obra (extendida el 13 de abril de 2011, después del acta de recepción, de 9 de marzo de 2011), sin que exista tal prevención expresa en el articulado de la legislación de contratos (artículo 110 TRCLAP), que solo menciona la existencia de "un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato" (110.2), iniciando a partir de entonces el plazo de garantía "desde la fecha recepción o conformidad" (110.3).

Firmada por ambas partes (el contratista y la dirección de obra) y quedando justificado en mediciones auxiliares, se precisa en ella –de modo claro y terminante– que el contratista muestra su expresa conformidad con la medición general practicada y su valoración económica. *"Veda ello de por sí –en estrictos términos de literalidad y respeto a lo acordado– la posibilidad de solicitar a la Administración contratante que se produzca luego (justo casi un año después de concluir el contrato con su recepción) el reconocimiento de otros conceptos que no estaban supuestamente incluidos en la misma. "*

En la misma línea interpretativa se sitúa el detalle que prevé el Reglamento de la Ley de Contratos, cuyo artículo 166 (*"Medición general y certificación final de las obras"*) establece en su primer apartado lo siguiente:

- 1. Recibidas las obras se procederá seguidamente a su medición general con asistencia del contratista, formulándose por el director de la obra, en el plazo de un mes desde la recepción, la medición de las realmente ejecutadas de acuerdo con el proyecto.*

Añadiendo en el apartado 6:

6. Las reclamaciones que estime oportuno hacer el contratista contra el resultado de la medición general las dirigirá por escrito en el plazo de cinco días hábiles al órgano de contratación por conducto del director de la obra, el cual las elevará a aquél con su informe en el plazo de diez días hábiles.

No habiéndose actuado en tal sentido en aquel momento, la pretendida cláusula reserva de derechos no puede amparar una actuación contraria a la previsión reglamentaria (que no es sino un desarrollo de la prevención legal).

En consecuencia, se estima incongruente y extemporánea la invocación actual puesto que habiendo prestado el contratista su aquiescencia y confirmación a una relación de partidas valoradas (que se acompañaba exhaustivamente al acta) y no presentando alegación alguna contra la medición general en el tiempo que hubo para ello, no cabe reserva alguna con posterioridad sobre este extremo,

“...debiendo haber hecho en el plazo hábil reglamentario una relación circunstanciada y detallada de las objeciones u observaciones que tenía a la obra, sin que quepa volver luego sobre el particular amparándose en una genérica e imprecisa mención formularia o ritual que viene a carecer de sentido hermenéutico en relación con la concluyente y específica manifestación de que se está de acuerdo con las partidas valoradas y no se ha reclamado en contra.”

Mucho cuidado, pues, con el pretendido valor de cláusulas consuetudinarias de la contratación que pueden llegar a ser –como es la del caso- abiertamente contrarias a lo que expresa y literalmente recogen la legislación y reglamentos de contratos públicos.