

Rosario Paloma Rodríguez Pérez
Auditora
Consejo de Cuentas de Castilla y León

Instrumentos de control de la contratación pública. La intervención de la mesa de contratación y del responsable del contrato

RESUMEN/ABSTRACT:

El presente trabajo pretende exponer el papel fundamental que, desde la perspectiva del control en el proceso de contratación pública, desempeñan dos figuras claves en esta materia, la mesa de contratación y el responsable del contrato. Se analizará, conforme a 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) las principales novedades del régimen jurídico aplicable a ambas figuras, así como de los informes emitidos por los órganos específicos de regulación y consulta en materia de contratación pública.

The present work intends to expose the fundamental role that from the perspective of control in the process of public contracts play two key figures in this matter: the Bureau of contracting and the Responsible for the contract. In addition, it will be analyzed in accordance with Law 9/2017, of November 8, on Contracts of the Public Sector, by which the Directives of the European Parliament and Council 2014/23 / EU and 2014/24 / are transposed into Spanish law. EU, of February 26, 2014 (hereinafter, LCSP) the main novelties of the legal regime applicable to both figures, as well as of the reports issued by the specific bodies of regulation and consultation on public contracts matters.

CONTROL, GASTO PÚBLICO, CONTRATO PÚBLICO, MESA DE CONTRACIÓN, RESPONSABLE DEL CONTRATO
CONTROL, PUBLIC SPENDING, PUBLIC CONTRACTS, BUREAU OF CONTRACTING, RESPONSIBLE FOR THE CONTRACT, REGULATING BODIES AUDITING REPORTS

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

I. INTRODUCCIÓN

La corrupción política y económica en España ha llegado a ser de una gran intensidad en las últimas décadas. Para la Unión Europea¹, España ha avanzado en la lucha contra la corrupción, en particular, por lo que se refiere a la transparencia, la publicidad patrimonial y los conflictos de interés, pero considera “que a pesar del incremento del número de investigaciones en casos de corrupción a escala local y autonómica, ni se han diseñado estrategias preventivas específicas en esos niveles de la Administración, ni tampoco existe una estrategia preventiva común entre ellos”. Referido al ámbito de la contratación pública, el considerando nº 8 reclama la necesidad de que se garantice el cumplimiento de la legislación, concretamente mediante mecanismos efectivos de control *ex ante* y *ex post*².

El mapa de riesgos de prácticas corruptas³ en la contratación pública es plural y abarca desde la propia decisión de celebrar un contrato hasta su ejecución. Así, una ponderación inadecuada de los criterios de adjudicación o la utilización fraudulenta de las modificaciones contractuales que no responden a causas imprevisibles sino a la financiación de prácticas ilegales, son claros ejemplos de los múltiples peligros que existen en el procedimiento contractual.

En este contexto, la actuación de la Administración Pública es objeto de una serie de controles fundamentalmente dirigidos a garantizar la buena administración exigible a todo poder público, en cuanto que gestiona intereses generales. Pero además dentro del propio proceso, la ley ha previsto la intervención de determinadas figuras que permiten combatir las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre contratación pública⁴ y asegurar que la actuación del

órgano de contratación se ajusta a los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, y que los fondos públicos⁵ se utilizan de manera eficaz.

II. LA MESA DE CONTRATACIÓN

En todos aquellos supuestos en que la competencia para contratar no corresponda a una Junta de contratación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones deben estar asistidos legalmente por una mesa de contratación⁶, que se configura como un órgano de asistencia técnica especializada⁷ desempeñando funciones de asesoramiento y apoyo técnico, con el objetivo de garantizar el buen desarrollo del procedimiento de licitación para lograr adjudicar el contrato a quien haya presentado la oferta con la mejor calidad-precio.

Su intervención es obligatoria en la tramitación del procedimiento abierto, abierto simplificado, restringido, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación. Únicamente, se exceptúa en los procedimientos tramitados como negociados sin publicidad que se justifican en razones de imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles que demanden una pronta ejecución que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia y en los concursos de proyectos. La ausencia de intervención de la mesa de contratación en aquellos procedimientos que resulte obligatoria, determinaría la nulidad del procedimiento⁸.

En los procedimientos negociados sin publicidad y en el procedimiento abierto simplificado previsto para la tramitación de contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 80.000 euros, y en contratos de suministros y de servicios de valor estimado inferior a

¹Recomendación del Consejo, de 11 de julio de 2017 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2017 de España. Dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2017 de España (2017/C 261/08). Considerando nº 9 [consulta: 15 junio 2018]. Disponible en: [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H0809\(08\)&from=ES](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H0809(08)&from=ES).

²Conviene señalar que esta observación no es nueva, la Recomendación de Decisión del Consejo de la Unión Europea de 27 de julio de 2016, por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, advierte a nuestro país “que la falta de mecanismos de control a priori y a posteriori suficientes obstaculizan la aplicación correcta y uniforme de la legislación en materia de contratación pública (...) lo cual tiene efectos negativos sobre la situación de la hacienda pública española”. [consulta: 15 septiembre 2018] Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0518&from=ES>

³Medina Arnáiz, Teresa, “Instrumentos jurídicos frente a la corrupción en la contratación pública: perspectiva europea y su incidencia en la legislación española”, en la obra colectiva “La contratación pública a debate: presente y futuro”, Thomson - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 299-344. Véase también “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”. R.V.A.P. núm. 104-II. Enero-Abril 2016. Págs. 77-113. ISSN: 0211-9560.

⁴La Exposición de Motivo de la LCSP señala que en el Libro IV se establece un ambicioso esquema de tres órganos colegiados a nivel estatal con el doble objetivo de dar cumplimiento a las obligaciones de gobernanza que establecen las Directivas Comunitarias y de combatir las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre contratación pública. Especialmente destacable resulta también las facultades de control atribuidas a las mesas de contratación en los casos en que existan indicios de conductas colusorias.

⁵Así lo señalan entre otros, Cantera Cuartango, J.M: “La Mesa de Contratación: un instrumento de control financiero, del gasto público y de legalidad en tiempos de crisis económica.” Revista Auditoría Pública, nº 58 (2012), pp. 51 – 60.

⁶Regulada en el art. 326 de la LCSP. Precepto que conforme a la Disposición Final Primera apartado tercero de la LCSP no tiene carácter básico.

⁷El Consejo de Estado en el Dictamen nº: 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, emitido en relación al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, señaló que las principales novedades en la regulación de la mesa de contratación versaban en su configuración expresa como órgano de asistencia técnica, en la determinación de sus funciones, en la exigencia de que su composición se publique en el perfil de contratante y en la previsión de un quórum específico de constitución en el caso del procedimiento abierto simplificado.

⁸STS (Sala de lo Contencioso) de 3/11/2004. Roj: STS 7079/2004 - ECLI: ES: TS: 2004:7079.



35.000 euros, a excepción de los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, la constitución de la mesa será potestativa. Sin embargo, son numerosos los órganos consultivos⁹ que recomiendan su constitución en todos aquellos procedimientos que así lo exigen atendiendo a las características específicas del objeto contractual y/o por las circunstancias concurrentes. En estos supuestos, la actuación de la mesa de contratación debe conciliarse con la flexibilidad del procedimiento, por lo que no resulta preciso efectuar todas las actuaciones que determina la legislación de contratos públicos para los procedimientos abierto y restringido.

Aunque la LCSP se refiera en el art. 326 a la regulación de las mesas de contratación de las Administraciones Públicas, y aunque el Libro III de la ley, relativo a los contratos de otros entes del sector público, no contiene previsión expresa respecto a la intervención de la mesa de contratación en los procedimientos de adjudicación de contratos de los poderes adjudicadores que no sean

Administraciones Públicas (en adelante, PANAPS) se ha de entender¹⁰ que la intervención de las mesas de contratación es preceptiva en los procedimientos de contratación que se indican en el art. 326 de la LCSP y facultativa en otros casos, por lo que nada obsta a los PANAPS para que decidan constituir órganos de asistencia técnica especializada en sus procedimientos de contratación¹¹. Respecto a su composición, la doctrina¹² propone que se inspire en la normativa existente, en la medida de lo posible, y con las adaptaciones que resulten necesarias, pudiendo realizarse su regulación en el pliego en el que se establezcan las características básicas del contrato.

La mesa de contratación está compuesta por un presidente, un secretario, y al menos cuatro vocales¹³. Sus miembros deben ser nombrados por el órgano de contratación y su composición debe publicarse en el perfil del contratante correspondiente y ello con una antelación mínima de 7 días respecto a la fecha en que se vaya

⁹Informe 11/2011 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña

Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón 1/2016, de 20/04/2016 relativa a la utilización del procedimiento negociado. Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid 4/2000, de 14/03/2000, sobre la constitución de la mesa de contratación en los procedimientos negociados.

¹⁰Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación del Estado a los órganos de contratación en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público dictada el 28 de febrero de 2018. Disponible en: <http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/RECOMENDACIÓN%20marzo%202018.pdf>
Instrucción 2/2018, de 17 de enero de 2018, de la Abogacía del Estado emitida en relación a diversas cuestiones planteadas por el Instituto de Crédito Oficial. Disponible: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Informeabogacia_ff731d%232E%23pdf/chk.ab90a02e00f7d4b-1747d5012757ac45c.

¹¹En este sentido, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón nº 5/2011, de 2/02/2011. Asunto: Mesas de contratación: composición, sustitución y suplencia. Presencia del interventor en las Mesas de contratación de una entidad de Derecho Público, poder adjudicador, no Administración Pública; señalaba que la adecuada garantía de los principios de objetividad y transparencia en la selección de la oferta económica más ventajosa, que el artículo 1 TRLCSP exige salvaguardar en toda la contratación del sector público, aconseja su establecimiento.

¹²Instrucción de la Abogacía del Estado 1/2008, de 5/02/2011, sobre contratación de las Fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles del Estado y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado.

Informe 3/2010, de 3/07/2010 de la Junta Consultiva de Contratación administrativa del Estado: "Régimen jurídico de la contratación de las Mutuas". Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón nº 1/2008, de 10/06/2008, relativa a "Preparación y adjudicación de contratos de poderes adjudicadores del sector público aragonés que no son Administración Pública en contratos no sujetos a regulación armonizada".

¹³Según señala el art. 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante RLCSP).

a reunir para calificar la capacidad y solvencia de los licitadores. La designación como miembro de la mesa de contratación puede hacerse con carácter permanente o de manera específica para la adjudicación de uno o más contratos. Si una mesa es permanente o se le atribuyen funciones para una pluralidad de contratos, su composición deberá publicarse además en el Boletín Oficial del Estado, en el de la comunidad autónoma o en el de la provincia, según se trate de la Administración General del Estado, de la Administración Autonómica o de la Administración Local.

Para la válida constitución de la mesa de contratación, según establece el art. 21.7 del RLCSP, deben estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros y en todo caso, el presidente, el secretario y los dos vocales que tengan atribuidas las funciones correspondiente al asesoramiento jurídico y al control económico-presupuestario. No obstante lo anterior, en el procedimiento abierto simplificado la mesa de contratación se considerará válidamente constituida si lo está por el presidente, el secretario, un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un funcionario que tenga atribuidas las funciones relativas a su control económico-presupuestario. En caso de ausencia o enfermedad, se aplicaría el régimen de suplencia previsto en los artículos 13 y 17 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), ello sin perjuicio de peculiaridades organizativas propias de cada Administración. Las irregularidades en la constitución de la mesa de contratación o el no mantenimiento de los miembros que configuran la misma, suponen¹⁴ la anulación de lo actuado y la obligación de retrotraer el procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

Respecto a sus miembros, el secretario de la mesa deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, entre otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, con las limitaciones que veremos posteriormente, y entre los vocales de la mesa, debe existir

necesariamente un asesor jurídico del órgano de contratación y un interventor y, en su defecto, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario. Además, mediante resolución del titular de la Intervención General podrá acordarse los supuestos en que en sustitución del interventor podrán formar parte de las mesas de contratación funcionarios del citado centro específicamente habilitados para ello. Para las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social podrán establecerse reglamentariamente los supuestos en que formarán parte de la mesa de contratación letrados habilitados específicamente para ello en sustitución de quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación¹⁵.

La LCSP ha introducido como prohibición la de formar parte de las mesas de contratación y de emitir informes de valoración de las ofertas a los cargos públicos representativos y al personal eventual¹⁶. Además, sólo podrá formar parte de la mesa un funcionario interino cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, prohibición que se exceptúa en las entidades locales. Finalmente, se prevé la posibilidad de que las mesas de contratación soliciten el asesoramiento de técnicos o expertos independientes¹⁷, con los requisitos de que lo sean en materias relacionadas con el objeto del contrato, siempre que lo autorice el órgano de contratación y se refleje en el expediente indicando identidades, formación y experiencia.

La JCCPE¹⁸ se ha pronunciado sobre los componentes de la mesa de contratación y señala que el acto de redactar efectivamente, o de participar en el proceso de redacción de la documentación técnica del contrato, genera la prohibición de formar parte de la mesa de

¹⁴Sentencia nº 80/2010, de 17 de marzo de 2010, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 3 de Granada, en el Procedimiento Ordinario nº. 700/2006. La Sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 5/04/01, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la LRJAPyPAC, anula el acuerdo de adjudicación de un contrato en base a que la mesa de contratación no ha sido presidida por el Alcalde o Concejal en quien hubiera delegado. Según señala Candela Talavera, J.E: "La Mesa de Contratación como mecanismo de control de la Administración". Cuadernos de Derecho Local (QDL), núm. 36, octubre de 2014, pp. 122-139, es preciso que el defecto sea de tal entidad que altere la composición del órgano colegiado de manera que, como tal, resulte irreconocible (SSTS de 17 de junio de 1980, 15 de noviembre de 1984, 26 de abril de 1985 y 26 de marzo de 1987).

¹⁵Disposición adicional decimocuarta de la LCSP.

¹⁶Según señalo el Dictamen nº. 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, del Consejo de Estado la relación de confianza y el régimen absoluto de discrecionalidad a la hora de su nombramiento que informa el estatuto del personal eventual hace especialmente aconsejable su exclusión, ya que los principios de objetividad e interés público pueden verse menoscabados.

¹⁷Disponible en : <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-1116>.

Esta cuestión aunque novedosa en su regulación ya se reconocía por los Tribunales de justicia. Véase entre otras:

STSJ de Galicia 323/2017 de 29/06/2017 (rec.4634/2013) Núm. Roj:STSJ GAL 4676/2017.

STSJ de Galicia 912/2014 de 27/11/2014 (rec. 4648/2013) Núm. Roj:STSJ GAL 8702/2014.

¹⁸Expediente: 3/2018. Composición de las mesas de contratación. Posibilidades de participación en la mesa de contratación los redactores de la documentación técnica de un contrato.

contratación. “La norma veda el acceso como miembro de la mesa al redactor de la documentación técnica del contrato y predica de los eventuales asesores una condición de independencia que no puede reconocerse en aquél”. La independencia, alude a una condición de ajenidad con respecto al órgano de contratación y, por tanto, no cabría calificar de independiente a quien formase parte de su estructura organizativa o se encontrase bajo su dependencia orgánica o funcional. No obstante lo anterior, permite que los informes de valoración de las proposiciones sean emitidos por las personas que hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato. El criterio seguido, a mi juicio, no es acertado pues puede provocar que la mesa adopte un acuerdo basándose en informes de un técnico que no ha participado en las deliberaciones de este órgano colegiado, obligando incluso a solicitar un nuevo informe en el caso de que la mesa necesite algún tipo de aclaración, con la demora que ello puede suponer del procedimiento. Conviene advertir que el Tribunal Supremo¹⁹ ha señalado que la mesa de contratación no puede limitar su función a recibir informes de manera acrítica pues en la medida en que la propuesta de adjudicación, elevada al órgano de contratación, se apoye en informes que no proporcionen las garantías suficientes de objetividad, la adjudicación quedará viciada²⁰.

En relación a las entidades locales, la regulación de las mesas de contratación la encontramos en la Disposición adicional segunda apartado séptimo de la LCSP, que señala que podrá ser presidente de la misma un miembro de la corporación o un funcionario. Los vocales serán el secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico y el interventor, o en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres, con una limitación, que los miembros electos que, en su caso, formen parte de la mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Recien-

temente se ha pronunciado la JCCE²¹ sobre la posibilidad de que los representantes de los grupos políticos y concejales electos puedan asistir como invitados a los actos no públicos que celebre la mesa de contratación, señalando que la figura de los invitados a la mesa de contratación no está prevista en la normativa de contratación pública, de manera que a los actos de la mesa de contratación que no sean públicos, no podrán asistir más que aquellas personas expresamente previstas por la normativa contractual. La actuación como secretario le corresponde a un funcionario de la corporación, y en las entidades locales municipales, mancomunidades y consorcios locales, podrán integrarse en la mesa de contratación, personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas uniprovinciales. En ningún caso podrán formar parte de las mesas de contratación, ni emitir informes de valoración de las ofertas²², el personal eventual. Los funcionarios interinos únicamente podrán ser miembros de la mesa cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente.

Todos los miembros de la mesa tendrán voz y voto, excepción hecha del secretario, que sólo tendrá voz. La mesa de contratación adopta sus acuerdos por mayoría de votos y en el ámbito de la Administración General del Estado no podrán abstenerse en las votaciones quienes por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, tengan la condición de miembros natos de órganos colegiados, en virtud del cargo que desempeñan. De las reuniones de la mesa debe levantarse acta por el secretario, que reflejará fielmente lo ocurrido en ella, y será firmada por el presidente y el secretario y por los que hubieran hecho presentes sus reclamaciones o reservas. Este acta, como constancia documental de la voluntad de un órgano administrativo²³, especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

Todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación deberán publicarse

¹⁹Sentencias de la Sala Tercera y Sección Séptima del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2012 (casación núm. 7121) y de 18 de julio de 2012 (casación núm. 5128/2008).

²⁰Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

²¹Expte. 62/18. Asistencia a la Mesa de Contratación de las Entidades Locales.

²²La limitación fijada para personal eventual ya era reconocida por numerosas Juntas Consultivas, la novedad radica, en la imposibilidad de emitir informes técnicos de valoración de ofertas, facultades estas de asesoramiento técnico que si se les venían reconociendo. Véase Informe JCCAE 13/01, de 3/07/2001. «Consulta sobre si el personal eventual de libre designación puede formar parte de las Mesas de contratación y actuar en funciones de asesoramiento técnico de las mismas».

²³Así lo señala COLÁS TENAS J, en: Acta de la Mesa de contratación. ¿Qué significado tiene hoy en día la disposición contenida en el artículo 87.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que señala que, “concluido el acto de apertura de las proposiciones, se levantará acta que refleje fielmente lo sucedido”? Observatorio de Contratación Pública (30/04/2012). Para este autor su redacción debiera atenerse únicamente a lo establecido para los órganos colegiados en los artículos 22 a 27 de la LRJPAC (hoy 15 a 18 de la LRJSP).



en el perfil del contratante. En principio, los acuerdos que adopta no son recurribles a excepción de los actos de trámite que cumplan los requisitos previstos en el art.44.2.b de la LCSP, que son entre otros: la admisión o inadmisión²⁴ de candidatos o licitadores o la admisión o exclusión de ofertas²⁵ incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas. Finalmente, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación: la propuesta de adjudicación realizada por la mesa, las decisiones de las mesas de contratación de aceptar las aclaraciones de las ofertas técnicas de los licitadores²⁶ y los informes técnicos de valoración de los criterios cualitativos, entre otros.

Las funciones que la ley²⁷ atribuye a este órgano colegiado son:

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 de la LCSP y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación. Si se apreciara por la mesa dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración podrá pedir a los licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, de acuerdo con el art. 140.3 de la LCSP.
- b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.
- c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramita-

ción del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la LCSP.

- d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta en relación calidad-precio, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación. Según el art. 157.6 de la LCSP, la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración y cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.
- e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
- f) Facultades de control, ante indicios de colusión, entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal. En estos casos se las requerirá para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas (art. 69.2 de la LCSP). Si tras la justificación efectuada por las empresas se estima que existen indicios fundados de colusión entre ellas, los trasladará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondien-

²⁴Reconocido por la Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 5 de abril de 2017 Asunto C-391/15

²⁵Así lo señala expresamente el art. 44.2.b de la LCSP y entre otras las Resoluciones Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, 1/2013, de 15 enero; 12/2013, de 27 de marzo; 17/2013, de 11 de abril; 34/2013, de 11 de julio; 59/2013, de 5 de noviembre; 7/2014, de 23 de enero y 77/2014 de 6 de noviembre.

²⁶Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 39/2015, de 28/05/2015.

²⁷En términos similares se pronuncia el art. 22 del RLCSF, el cual, suplía la ausencia de una regulación específica de funciones tanto en el art. 295 la LCSP del año 2007 como en el art. 320 TRLCSF.

te, a efectos de que, previa sustanciación del procedimiento sumarísimo a que se refiere el artículo 150.1, tercer párrafo, se pronuncie sobre aquellos.

- g) En los procedimientos con negociación, informar a los licitadores que hayan presentado una oferta admisible del desarrollo de las negociaciones, lo antes posible y en todo caso dentro de los quince días siguientes al de recepción de la solicitud por escrito de aquel, art. 171 de la LCSP.

Finalmente, resulta novedosa la previsión legal que se efectúa de que las leyes de las comunidades autónomas y la legislación de desarrollo puedan establecer que las mesas de contratación ejerzan aquellas competencias relativas a la adjudicación que la ley atribuye a los órganos de contratación. Esta regulación encuentra su origen, en la aceptación por unanimidad de la enmienda transaccional procedente de la enmienda 757 del GP Socialista, y supone un cambio en la configuración tradicional de las mesas de contratación como órgano de asistencia técnica, sin competencias decisorias, más allá de los supuestos de delegación competencial de selección prevista legalmente para el procedimiento restringido, en el art. 22.2 del RLCSP, y para el diálogo competitivo, licitación con negociación y asociación para la innovación, en el art. 326.2.e) de la LCSP; o de declarar, una vez determinada la solución o soluciones que hayan de ser adoptadas por el órgano de contratación, la finalización del diálogo, según el art. 23.2.5º del RLCSP.

III. EL RESPONSABLE DEL CONTRATO

A pesar de que la LCSP ofrece herramientas suficientes²⁸ para garantizar el control en la ejecución del contrato, podemos afirmar que no existe cultura de control en la fase de ejecución. Así, una vez que el contrato se ha formalizado, los controles se limitan a la fiscalización

previa que efectúa la intervención del acto del reconocimiento de la obligación y a la comprobación material de la inversión, controles ambos que aunque necesarios, resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento del procedimiento legal en cada una de las incidencias que puedan surgir durante la vida del contrato. Son numerosos los informes de los órganos de control externo²⁹ que recomiendan que se detalle con mayor precisión los procedimientos mediante los que se debe llevar a cabo la supervisión y control de la actuación del contratista en el desarrollo de la ejecución del contrato para asegurar que esta se ajusta a las necesidades que lo motivaron.

En este marco, surge la figura del responsable del contrato, que tiene su origen en el artículo 41 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y cuya creación tenía como finalidad reforzar el control del cumplimiento del contrato y agilizar la solución de las diversas incidencias que pueden surgir durante su ejecución.

El responsable del contrato es una figura esencial y obligatoria³⁰ para garantizar la correcta ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Aunque, en principio, no interviene en las fases de preparación o adjudicación del contrato, sino que despliega su actividad en la fase de ejecución, es frecuente en la práctica de las Administraciones Públicas que el responsable del contrato actúe como asesor técnico, informando a la mesa de contratación a la hora de valorar las ofertas presentadas o para determinar la viabilidad una oferta que ha sido calificada como anormal o desproporcionada.

El responsable del contrato puede ser una persona física o jurídica y formar parte de la estructura organizativa de la entidad contratante o ser ajeno a ella, a la que se vinculará mediante el correspondiente contrato de servicios. Su nombramiento le corresponde al órgano de

²⁸Según señala, Martínez Fernández, J.M: “Diez actuaciones esenciales que hemos de realizar los aplicadores de la LCSP antes de su entrada en vigor”. Observatorio de Contratación Pública (18/12/2017) la LCSP introduce tres novedades para el control de la ejecución: a) prevé la existencia de una “unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato” (art. 62.1 LCSP); b) hace obligatoria la designación de un “responsable del contrato” (director facultativo en los contratos de obras) (art. 62.1 LCSP); c) y reconoce expresamente la potestad de la Administración de disponer de “facultades de inspección” de las instalaciones, oficinas y emplazamientos del contratista, cuando sea motivadamente necesario, para verificar el cumplimiento del contrato (art. 190, párrafo segundo).”

²⁹Así lo señala el Informe nº 1254/2018, de 21 de marzo de 2018, del Tribunal de Cuentas de fiscalización de la contratación de las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicios 2014 y 2015.

En sentido similar se pronuncia el Informe de fiscalización de la contratación administrativa celebrada en el ámbito de la Administración General e Institucional de la comunidad autónoma de Castilla y León, ejercicio 2015, aprobado por el Pleno del Consejo de Cuentas de Castilla y León en la sesión celebrada el 8 de marzo de 2018, el cual recomienda “que la ejecución de los contratos se adecúe a lo previsto en la normativa y en los PCAP en lo que se refiere a las revisiones de precios, tramitación de suspensiones, prórrogas y modificaciones, justificando adecuadamente las causas que los motivan y tramitando únicamente las modificaciones por las causas previstas en los pliegos o que respondan a necesidades nuevas y causas imprevistas. Deberá ponerse especial cuidado en la comprobación del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución previstas en los pliegos”.

Disponible en: <http://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/contratacion-administrativa-celebrada-ambito-administraci-1>.

³⁰Según dispone el art. 62 de la LCSP, a diferencia de la regulación que respecto a esta figura se contenía en el art. 52 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(en adelante, TRLCSP)

Conviene advertir que los arts. 194 y 311 de la LCSP se refieren a esta figura configurándola con carácter potestativo de manera contraria a lo señalado en el art. 62 de la LCSP. El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes, el 2 de diciembre de 2016 consideraba que esta figura era de designación voluntaria pero a través de la enmienda nº 51 presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea se cambió la forma verbal dispositiva “podrán designar” por la obligatoria “designarán”, apareciendo su carácter obligatorio en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público aprobado en la Comisión de Hacienda y Función Pública, el 27 de julio de 2017, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, el 10 de agosto de 2017.

contratación así como la determinación del ámbito de funciones que en cada caso concreto le correspondan. Por la ubicación de este precepto dentro del texto legal, su designación afecta tanto a los contratos administrativos como a los privados, sea cual sea la entidad del sector público que lo celebre y tenga o no la condición de poder adjudicador.

Llama la atención que la LCSP ha configurado la figura del responsable del contrato de manera abierta sin establecer requisitos de profesionalización, factor este clave para promover la integridad³¹, ni de transparencia, respecto a la publicación de su nombramiento y las instrucciones o de las decisiones que adopte. Esta cuestión no obstante podría ser resuelta con su publicación en el perfil pues de conformidad con lo dispuesto en el art.63.2 de la LCSP, el perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos y documentos referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación. Respecto a la cualificación técnica del responsable del contrato resultan de interés varios informes³² que señalaban que este podría ser órgano directivo o no, funcionario o no, sin perjuicio de que el órgano de contratación, en el ejercicio de su potestad administrativa y atendiendo al objeto del contrato, pudiera establecer en los pliegos que el director del contrato tenga una titulación específica o una cualificación técnica concreta.

Esta figura, la LCSP la diferencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, fijada en base a la potestad de autoorganización de la Administración. Será normalmente el servicio proponente del contrato y el competente por razón de la materia objeto del contrato.

Al responsable del contrato le corresponde, con carácter general, supervisar la ejecución del contrato, adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias, con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada. Además, a lo largo del articulado de la ley se le atribuyen una serie de potestades concretas como son:

- Proponer al órgano de contratación la adopción de penalidades al adjudicatario en los supuestos de incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso o de demora en la ejecución, art. 194.2 de la LCSP.

- Emitir informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista, en los supuestos de ampliación del plazo de ejecución, art. 195.2 de la LCSP.
- Adoptar las medidas necesarias para la programación de las anualidades y durante el periodo de ejecución, en relación al pago y financiación de los contratos para el desarrollo o el mantenimiento de aplicaciones informáticas, art. 308.3 de la LCSP.
- Dictar instrucciones para la interpretación del clausulado y de los pliegos en los contratos de servicios, art. 311.1 LCSP. En la experiencia práctica, la figura del responsable del contrato resulta clave en la contratación de servicios externos, para evitar casos de cesión ilegal de trabajadores. Así lo han reconocido varios órganos consultivos³³ señalando que esta figura sería el instrumento a través del cual se canalizarían todas las comunicaciones e instrucciones de la entidad contratante y la encargada de velar por la idónea gestión contractual, de modo que en su ejecución no se den situaciones que puedan propiciar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores o dar lugar a la declaración de relaciones de laboralidad entre la Administración y el personal de la contrata.
- En relación con los contratos de obras y a diferencia de lo señalado en el TRLCSP, la LCSP prevé que las facultades del contrato sean ejercidas por el director facultativo conforme con lo dispuesto en los artículos 237 a 246 de la LCSP. A mi juicio, esta medida resultaba necesaria pues en la práctica administrativa la existencia de un responsable del contrato y de un director facultativo provocaba la duplicidad de funciones, generando confusión e interferencias competenciales y una ralentización en la toma de decisiones en la fase de ejecución.

Junto a estas funciones, atribuidas expresamente por la LCSP, considero que existen otras que el órgano de contratación podría encomendar al responsable del contrato:

³¹ Así lo señala Gimeno Feliu, J.M: "Decálogo de Reglas para prevenir la corrupción en los Contratos Públicos". Observatorio de Contratación Pública (12/11/2014).

³² Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 4 de marzo de 2008. Informe de 1/08, de 4 de marzo de 2008. Dirección de los contratos. Órganos legitimados para ejercerla. Cualificación técnica del director del contrato. Órganos legitimados para emitir informes o memorias acreditativas de la concurrencia de determinadas circunstancias.

Informe 26/2011, de 23 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: Actos dictados por los órganos de contratación. Posibilidad de interpretar que todos ellos agotan vía administrativa.

³³ Recomendación 1 /2013, de 27/02/2013, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad autónoma de Aragón relativa a la necesidad de aprobar en el ámbito del sector público unas instrucciones para la correcta ejecución de servicios externos.

Recomendación 1/2012, de 4/12/2012, Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía en relación con los trabajadores de las empresas en los contratos de servicios.

- Colaborar con el órgano de contratación para tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación, art. 64 de la LCSP.
- Colaborar con el órgano de contratación para establecer mecanismos adecuados que permitan realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución de un contrato adjudicado a una empresa incurso en presunción de anormalidad, art. 149.7 de la LCSP.
- Asegurar 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, antes de proceder al pago del precio previsto en el art. 198 de la LCSP. Asimismo, asistir al acto de recepción del contrato para constatar la correcta ejecución del contrato.
- Colaborar con el órgano de contratación para establecer las medidas pertinentes que garanticen que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, art. 201 de la LCSP.
- Asegurar el cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden establecidas por el órgano de contratación, art. 202 de la LCSP.
- Comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos, art. 216 y 217 de la LCSP.

Finalmente, resulta novedosa en la LCSP la figura del defensor del interés general que debe designar la Administración en los contratos de concesiones de obra pública y de concesiones de servicios. Su origen se encuentra en la aceptación por unanimidad de la enmienda 503 propuestas por el Grupo Parlamentario Socialista

al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que introdujo el apartado 3 del art. 62.

A diferencia de lo que ocurre con el responsable del contrato, la LCSP no indica si esta figura será una persona física o jurídica o si formará parte o no de la estructura organizativa de la entidad contratante. Únicamente la ley se refiere a su función, que será la de obtener y verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente en lo que se refiere a la calidad en la prestación del servicio o de la obra. A mi juicio, basándome en la motivación³⁴ de la enmienda, no existiría obstáculo para que esta figura fuera ajena a la administración, convirtiéndose quizás en novedoso canal de participación ciudadana. No obstante lo anterior, la creación de esta nueva figura sólo debería estar justificada en la medida en que, a través de ella, se logren alcanzar los fines propios del contrato y por ello, debería regularse la atribución de competencias y su ejercicio, de manera concreta, eludiendo fórmulas generales y evitando su confusión con el órgano o la unidad que ya venga asumiendo el control del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato.

IV. CONCLUSIÓN

La nueva LCSP, aunque con un texto complejo y prolijo³⁵ fruto de un gran consenso político³⁶, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la normativa comunitaria en materia de contratación pública con una decidida apuesta por mejorar: la eficiencia del gasto público, atendiendo a criterios de calidad-precio; la transparencia; la integridad y proporcionando herramientas a las administraciones públicas para lograr objetivos sociales y medioambientales a través de la contratación pública.

En este contexto, la mesa de contratación se profesionaliza convirtiéndose en un órgano de asistencia técnica especializada. Sin embargo, si queremos avanzar hacia una integridad real, es necesario evitar la “politización” de la contratación, alejar a los funcionarios de las prácticas clientelares, implantar códigos de conducta ética que eviten los conflictos de intereses y otras prácticas corruptas. Para ello, resultaría conveniente la existencia de una mesa de contratación única en cada administración con independencia de la consejería, servicio, unidad o departamento que

³⁴El otorgamiento de una concesión no puede suponer un olvido por parte de la Administración de cómo se está ejecutando el contrato con arreglo a los índices de calidad que han de aparecer en los pliegos. Al mismo tiempo, las eventualidades que vayan surgiendo proporcionan un excelente camino para la concreción de nuevas prestaciones que pueda reclamar la ciudadanía”.

Disponible: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PU12&PIECE=PUWD&DOCS=1-1&FMT=PUWTXDDT.fmt&OPDEF=Y&QUERY=BOCG-12-A-2-2.CODI>.

³⁵Se compone de 347 artículos, 54 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 16 disposiciones finales.

³⁶Pues de las 1.081 enmiendas presentadas por los partidos políticos, 975 han sido incorporadas al texto definitivo.

contrate, integrada por expertos³⁷ que dispongan de la mejor formación y capacitación posible y donde se incentive y se ponga en valor su trabajo. Con ello se lograría una auténtica profesionalización y se garantizaría la unidad de criterio y uniformidad en la toma de decisiones.

Por otro lado, la ejecución de los contratos públicos es una fase clave en el proceso de contratación pues con ella se logra la satisfacción de las necesidades que justificó la existencia del contrato. Según Gimeno Feliu³⁸, el éxito de la nueva gobernanza de la contratación pública radica en el correcto cumplimiento de las previsiones del contrato. En este sentido el responsable del contrato se convierte en un elemento esencial para garantizar su cumplimiento. Pero la regulación legal de esta figura resulta insuficiente, pues no se le exige criterio alguno de capacitación técnica o de profesionalización

para su nombramiento, tampoco se exigen medidas de transparencia respecto a la publicación de su nombramiento y a las instrucciones y decisiones que adopte. Cuestión esta última, que como he señalado anteriormente, podría ser resuelta con su publicación en el perfil del contratante de conformidad con lo dispuesto en el art.63.2 de la LCSP, y tampoco se han fijado las consecuencias de su falta de designación.

Será por lo tanto el futuro el que nos revele si esta figura resulta suficiente para evitar la corrupción e impedir los numerosos abusos que en la ejecución de los contratos se producen respecto a los pagos que los contratistas adjudicatarios han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores o para garantizar el cumplimiento condiciones especiales de ejecución de carácter social, ético y medioambiental.

³⁷Incluido el personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas uniprovinciales que deberían integrar las mesas de contratación de los municipios, que como mal endémico sufren ausencia de personal cualificado, haciendo real y efectiva la competencia que les atribuye la LBRL en su artículo 36.b de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

³⁸Gimeno Feliu, J.M: "Nuevos paradigmas de la contratación pública tras la ley 9/2017 de contratos del sector público". Seminario Formigal 10, 11,12 de septiembre de 2018. Observatorio de Contratación Pública.