



INFORME 1/2023, DE 3 DE MARZO, SOBRE LA POSIBILIDAD DE SELECCIONAR AL RESPONSABLE DEL CONTRATO MEDIANTE LA LICITACIÓN DE UN CONTRATO DE SERVICIOS.

ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando la emisión de informe en los siguientes términos:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se eleva a la Junta Consultiva de Contratación la siguiente solicitud de informe:

La figura del responsable del contrato aparece regulada en el artículo 62 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.

En el citado artículo se dispone textualmente que:

- 1. Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán 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 aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.*
- 2. En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato serán ejercidas por el director facultativo conforme con lo dispuesto en los artículos 237 a 246.*
- 3. En los casos de concesiones de obra pública y de concesiones de servicios, la administración designará una persona que actúe en defensa del interés general, para obtener y para 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.*

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 208/2021, de 1 de septiembre, del Consejo de Gobierno por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, corresponden a la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia las atribuciones relativas a la coordinación y gestión, en su caso, de los servicios y la prestación de la atención social de las personas mayores y de las personas dependientes y, en particular, entre otras: “El impulso, mantenimiento y planificación de servicios de atención a personas mayores con financiación pública dependientes de este centro directivo”.

En relación con lo anterior el Decreto 72/2001, de 31 de mayo regula el Régimen Jurídico Básico del Servicio Público de Atención a Personas Mayores en Residencias, Centros de Atención de Día y Pisos Tutelados y establece que el Servicio Público regulado por el Decreto podrá gestionarse directamente por la Comunidad de Madrid, mediante concierto con persona natural o jurídica, mediante concesión o a través de cualquier mecanismo de gestión indirecta previsto en la normativa aplicable en la materia.

En el ejercicio de sus competencias la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia presta servicios de atención para personas mayores por medios diversos y, entre ellos, mediante centros de gestión indirecta, esto es, centros públicos gestionados por entidades privadas en virtud de contratos de servicio o concesión.

La complejidad de los pliegos de los contratos de servicios que rigen la actividad de los distintos centros de gestión indirecta ha desbordado la capacidad de los medios humanos y materiales con que cuenta la Dirección General en aras a realizar una adecuada dirección y control del cumplimiento de los pliegos de los contratos por lo que es necesario habilitar los medios que permitan llevar a cabo ese trabajo de la forma más eficiente posible y ello redunde en un mayor bienestar de los usuarios de dichos centros, personas mayores dependientes, dada la controvertida ejecución de los contratos que realizan a cabo las entidades adjudicatarias.

¿Es posible la licitación de un CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PROCEDIMIENTO ABIERTO MEDIANTE PLURALIDAD DE CRITERIOS PARA LA DESIGNACIÓN DEL RESPONSABLE DEL CONTRATO EN PERSONA FÍSICA O JURÍDICA AJENA A LA ENTIDAD CONTRATANTE para el ejercicio de las funciones del responsable del contrato recogidas en el artículo 62 de la Ley de Contratos del Sector Público, con el fin de asegurar la correcta realización de las prestaciones pactadas en un CONTRATO DE SERVICIOS PARA LA GESTIÓN DE UN CENTRO DE ATENCIÓN A PERSONAS MAYORES DEPENDIENTES (RESIDENCIA, CENTRO DE DÍA O PISO

TUTELADO) como contrato principal?

CONSIDERACIONES

1.- El órgano consultante solicita el pronunciamiento de esta Junta Consultiva acerca de la posibilidad de seleccionar al responsable del contrato mediante la licitación de un contrato de servicios.

La figura del responsable del contrato aparece regulada por vez primera en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Hasta entonces, no existía en la legislación de contratos públicos una figura concreta encargada de velar por la correcta ejecución de los contratos, a excepción del director facultativo en el contrato de obras.

El artículo 41 de dicha Ley (y artículo 52 del posterior texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) establecía esta figura con carácter potestativo, debiendo, en su caso, ser designado por el órgano de contratación. Indicaba que podría ser persona física o jurídica, vinculada o ajena al ente, organismo o entidad contratante, al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias para asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que los órganos de contratación le atribuyan. Para el contrato de obras, determinaba que las facultades del responsable del contrato se entenderán sin perjuicio de las que corresponden al director facultativo, por lo que sería independiente de éste.

La regulación de la figura del responsable del contrato cambia con la vigente 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). El artículo 62 establece que, con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán 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 aquellos le atribuyan, por lo que la designación del responsable del contrato pasa a ser obligatoria.

En los contratos de obras, sus facultades serán ejercidas por el director facultativo, con lo que desaparece en estos contratos la figura concreta del responsable del contrato, y establece también como novedad que, en los contratos de concesiones, el responsable actuará en defensa del interés general, para obtener y verificar el cumplimiento de las

obligaciones del concesionario, especialmente en lo relativo a la calidad en la prestación del servicio o de la obra.

Como en la normativa anterior, el responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.

Si bien el artículo 62 de la LCSP establece la obligatoriedad de la designación del responsable del contrato, en los artículos 194.2 y 311.1 se menciona la posibilidad de que dicha designación no se haya realizado. Respecto a esta posible contradicción, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su expediente nº 28/2018, relativo a cuestiones diversas, señala la obligatoriedad de efectuar esta designación, indicando: “A juicio de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no existe tal contradicción. Es obligación del órgano de contratación designar al responsable del contrato. La referencia del artículo 311 no convierte tal designación en potestativa, sino que se limita a prever la posibilidad de que no se hubiese hecho, lo que representaría un incumplimiento del mandato del artículo 62.”

2.- Respecto a las funciones concretas del responsable del contrato, además de las facultades que le atribuya el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, habrá de proponer al órgano de contratación, en su caso, la imposición de penalidades (artículo 194.2 de la LCSP) y, en caso de que se conceda al contratista la ampliación del plazo de ejecución del contrato, habrá de emitir un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables a aquél (artículo 195.2 de la LCSP).

Asimismo, en los contratos de servicios, el responsable del contrato, respecto a la financiación y pago de los contratos, conforme a lo dispuesto en el artículo 308.3 de la LCSP, deberá adoptar las medidas que sean necesarias para la programación de las anualidades y durante el período de ejecución. Igualmente, según establece el artículo 311.1 de esta Ley: “El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el responsable del contrato (...).”

3.- En cuanto a quién puede ser el responsable del contrato, el artículo 62.1 de la LCSP indica claramente que “podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él”, por lo que no necesariamente ha de estar vinculado a la entidad contratante.

Respecto a la posibilidad de que sea una persona vinculada a la entidad contratante,

la citada Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el referido expediente n° 28/2018, aclara: “la ley permite que la persona designada esté vinculada a la entidad contratante y no prohíbe que esté adscrita a la unidad que supervisa la ejecución del contrato en términos generales.”

Y en cuanto a la posibilidad de que sea una persona ajena a la entidad contratante, de la misma forma que el director facultativo en el contrato de obras, que ejerce las funciones de responsable del contrato, puede ser seleccionado mediante un contrato de servicios, podrá serlo el responsable del contrato para el resto de tipos de contratos.

Así se señala en la exposición de motivos de la citada Ley 30/2007, que creó esta figura: “Además, para reforzar el control del cumplimiento del contrato y agilizar la solución de las diversas incidencias que pueden surgir durante su ejecución, se ha regulado la figura del responsable del contrato, que puede ser una persona física o jurídica, integrada en el ente, organismo o entidad contratante o ajena a él y vinculada con el mismo a través del oportuno contrato de servicios, al que el órgano de contratación podrá, entre otras opciones, encomendar la gestión integral del proyecto, con el ejercicio de las facultades que le competen en relación con la dirección y supervisión de la forma en que se realizan las prestaciones que constituyan su objeto”, por lo que se faculta al órgano de contratación para que, cuando no cuente con los medios personales precisos para efectuar esta labor, pueda designar al responsable del contrato mediante un contrato de servicios.

El contrato de servicios para seleccionar al responsable del contrato podrá tramitarse por el procedimiento que en cada caso proceda de entre los establecidos en la LCSP, teniendo en cuenta la duración máxima establecida para este tipo de contrato en el artículo 29 de la LCSP, incluido el contrato menor, conforme a las condiciones y limitaciones que establece el artículo 118 de la LCSP. Asimismo, deberá tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la LCSP, no podrán incluirse en estos contratos actos que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Por último, hay que recordar que el artículo 70.2 de la LCSP establece, como condición especial de compatibilidad, que los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de cualesquiera contratos, así como la coordinación en materia de seguridad y salud, no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos, ni a las empresas a estas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

CONCLUSIONES

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 de la LCSP, el órgano de contratación deberá designar un responsable del contrato.

2.- El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él, pudiendo vincularse al órgano de contratación mediante un contrato público de servicios.