



INFORME SOBRE EL RESPONSABLE DEL CONTRACTE A LA LLEI 9/2017, DE 8 DE NOVEMBRE, DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

INTRODUCCIÓ

La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, reforça els mecanismes de control de l'execució del contracte. A aquests efectes, introdueix tres novetats importants:

- a) Esmenta la possibilitat que es designi una unitat encarregada del seguiment i l'execució ordinària del contracte (art. 62.1 LCSP), que alguns entenen que fa referència, per exemple, al facultatiu encarregat de la direcció de les obres. La Llei no regula de forma general, ni atribueix funcions concretes a aquesta unitat, al marge de les que pot preveure respecte del facultatiu encarregat de la direcció de les obres.
- b) Atribueix de forma expressa a l'òrgan de contractació les facultats d'inspecció de les activitats realitzades pels contractistes durant l'execució del contracte, i de les facultats d'inspecció de les instal·lacions, oficines i emplaçaments del contractista, quan motivadament sigui necessari per verificar el compliment del contracte (art. 190 LCSP).
- c) Fa obligatòria la designació d'un responsable del contracte (director facultatiu en el contracte d'obres) (art. 62.1 LCSP).

EL RESPONSABLE DEL CONTRACTE

Aquesta figura no es nova, ja es trobava a l'article 52.1 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovada pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP). La diferència essencial respecte de la regulació anterior és que a la nova LCSP (art. 62) el seu nomenament no es potestatiu com ho era abans, sinó que es **obligatori** per a l'òrgan de contractació.¹

També com a diferència respecte de la regulació anterior cal destacar, en relació amb l'execució dels contractes de serveis, que les **directrius** o instruccions del responsable del contracte s'integren com a normes d'obligat compliment al mateix nivell que les clàusules del contracte i dels seus plecs (art. 311.1 LCSP). Aquest article disposa que el contracte s'executarà amb subjecció al que s'estableix en les seves clàusules i en els plecs, i d'acord amb les instruccions que per a la seva interpretació doni el responsable del contracte al contractista.

En relació amb l'article 311.1 de la LCSP destacar que sembla que contradigui el caràcter obligatori de la designació de responsable del contracte, contradicció que la doctrina majoritària interpreta com a un error, a la vista de la claredat de l'article 62 de la LCSP.

¹ L'obligatorietat de la figura es va introduir com a conseqüència de diverses esmenes de diferents grups parlamentaris i es justifica per la necessitat de fer un millor seguiment de l'execució dels contractes per tal de verificar el compliment de les obligacions contractuals i de les condicions de l'oferta.

1. Designació.

- La designació del responsable del contracte correspon a l'**òrgan de contractació**.
- Pot recaure en una persona **física o jurídica**, vinculada a l'entitat contractat o aliena a aquesta.
- El nomenament del responsable del contracte no està legalment subjecte a certs requisits formals que garanteixin que no es produeixen situacions de **conflictes d'interès**.
- La LCSP no regula les conseqüències jurídiques del fet que **no es designi un responsable** del contracte, qüestió de certa rellevància si tenim en compte que la designació obligatòria d'aquest també es pot considerar una garantia per al propi contractista.
- La LCSP tampoc preveu **mesures de transparència** respecte ni del nomenament del responsable del contracte, ni de les atribucions que se li donin. Tampoc es preveuen mesures de transparència en relació amb les decisions i les instruccions dels responsables del contracte. Per tot això, es considera convenient que sigui el plec o el contracte els que concretin aquestes mesures de transparència.

2. Funcions.

La LCSP (art. 62.1) atribueix al responsable del contracte les mateixes funcions bàsiques que li atribuïa el TRLCSP (art. 52.1):

- **Supervisar la execució** del contracte, **adoptar les decisions** i **dictar les instruccions** necessàries per tal de garantir la correcta realització de la prestació pactada.
- Igual que preveia la normativa anterior, en el cas del contractes d'obres, les facultats del responsable del contracte seran exercides pel **director facultatiu** de l'obra. No obstant això, la regulació actual especifica a més que si es tracta de concessions d'obres o serveis, l'Administració designarà una persona que actuarà en defensa de l'**interès general**, per obtenir i per verificar el compliment de les obligacions del concessionari, especialment pel que fa a la qualitat en la prestació del servei o de l'obra.
- També igual que preveia la normativa anterior (art. 212.8 TRLCSP), el responsable del contracte realitza la **proposta d'aplicació de penalitats** per incompliment parcial, compliment defectuós i demora en l'execució del contracte (art. 194.2 LCSP). Torna també a repetir-se en aquest precepte la contradicció abans esmentada respecte del caràcter potestatiu de la designació del responsable del contracte.

La nova regulació afegeix dues noves funcions al responsable del contracte:

- Respecte els **contractes de serveis** que impliquin el **desenvolupament o el manteniment d'aplicacions informàtiques** en els que l'objecte del contracte es defineixi per referència a components de prestació del servei, amb la finalitat de què el finançament i el pagament s'ajusti al ritme requerit, el responsable del contracte ha d'adoptar les mesures necessàries per a la programació d'anualitats i durant el període d'execució (art. 308.3 LCSP).
- L'article 195 de la LCSP contempla per al supòsits de **retards produïts per motius no imputables al contractista**, la possibilitat que aquest ofereixi complir el contracte si se li amplia el termini inicial d'execució. Davant aquesta petició del contractista, correspon al responsable del contracte emetre un informe on es determini si el retard ha estat produït per motius imputables al contractista; quan el retard no sigui per causes imputables a aquest, l'òrgan de contractació ampliarà el termini, com a mínim, pel temps perdut, a no ser que el contractista sol·liciti un d'inferior.

3. Atribucions

Les atribucions del responsable del contracte no queden clarament definides a la LCSP. L'article 62.1 li atribueix determinades funcions dins de l'àmbit de facultats que l'òrgan de contractació li hagi encarregat. Per tant, no és una llista tancada, sinó que és extensible a qualsevol missió o instrucció que li vulgui encarregar l'òrgan de contractació i que estigui dins de les seves obligacions i responsabilitats. Haurà de ser cada contracte o cada plec de clàusules el que defineixi quines són les seves **atribucions concretes**.

A títol merament d'exemple, l'òrgan de contractació pot atribuir al responsable del contracte determinades facultats en matèria de transparència i vigilància que la LCSP li atribueix amb ell com revisar i aprovar o desaprovar les facturacions i pagaments parcials reclamats pels contractistes; comprovar l'obligació del contractista principal de realitzar els pagaments a subministradors i subcontractistes...

La importància de la figura del responsable del contracte en la nova regulació és indiscutible, ja que es configura com un mecanisme de garantia de control de l'execució dels contractes i, al ser la seva designació obligatòria, dona rellevància a l'execució del contracte i a la professionalització del control de l'execució d'aquest.

Barcelona, 6 de febrer de 2018

Rosa Maldonado i Camats

Responsable jurídic de
Processos i d'Organització