

A fondo

La figura del responsable del contrato en la ejecución de obras públicas

Por Daniel Cuadrado Zuloaga

Técnico Superior de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León

Resumen: El responsable del contrato, como nueva institución de la contratación administrativa encargada de supervisar la ejecución contractual para asegurar su correcto cumplimiento, no parece que tenga mucho sentido en el contrato de obras si tenemos en cuenta que, en esta modalidad contractual, ya se cuenta con la figura del director facultativo para ese mismo cometido. Situación que puede provocar una duplicidad de funciones, generando confusión, interferencias competenciales, y una ralentización en la toma de decisiones correspondiente a la función supervisora.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 41 de la nueva Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, ha venido a crear una nueva figura en el ámbito de la contratación administrativa, denominada responsable del contrato, cuya existencia es facultativa, que no obligatoria, y que en su caso debe ser designada por el órgano de contratación. Y conforme al apartado primero de dicho precepto legal, la función del responsable del contrato es la de supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada.

En los términos en que está configurado este elemento subjetivo de la contratación administrativa, en principio podría pensarse que su existencia está reservada para otras modalidades contractuales diferentes al contrato de obras, por cuanto éste

ya dispone de la figura del director facultativo, como persona representante de la Administración promotora, cuya función genuina es la de controlar la correcta ejecución de la obra mediante las instrucciones y órdenes precisas para ello.

Sin embargo, el apartado segundo del artículo comentado dispone que, en los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato se entenderán sin perjuicio de las que corresponden al director facultativo, previsión legal que se confirma más adelante cuando el artículo 213, después de establecer que las obras se ejecutarán conforme a las instrucciones que en interpretación técnica del contrato diera al contratista el director facultativo, añade «y en su caso el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia». Por lo tanto, y de la dicción de los dos artículos anteriores, se deduce la compatibilidad legal en el contrato de obras entre el director facultativo y el responsable del contrato.

Otra cosa diferente es que, en la práctica, esa compatibilidad resulte posible, pues se antoja realmente difícil que ambas figuras puedan coexistir en el contrato de obras, lo que trataré de justificar en los siguientes epígrafes.

II. INSUFICIENTE DEFINICIÓN LEGAL DE LA FIGURA DEL RESPONSABLE DEL CONTRATO

La introducción de una nueva figura u órgano dentro de la estructura organizativa o en el desarrollo de una determinada actividad pública sólo se justifica en la medida en que, a través de ella, se permita alcanzar los fines propios de la entidad o actividad administrativa de que se trate. Pues no es infrecuente observar la creación de puestos que en nada contribuyen a lograr los objetivos, sino que más bien ocasionan gastos y esfuerzos innecesarios, burocratizan los procedimientos y consiguen generar confusión o interferencias, cuando la pretensión de toda reorganización es promover la eficiencia y simplificar el trabajo, no complicarlo.

Por este motivo y al objeto de evitar esos posibles desajustes, resulta imprescindible definir con carácter previo y de una manera clara la función que va a desempeñar el nuevo órgano o figura administrativa que pretenda crearse, y cuál va a ser su papel dentro de la organización. A ello responde la previsión contenida en el artículo 11 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando dispone que la creación de cualquier órgano administrativo exige una determinación de su forma de integración en la estructura organizativa y de su dependencia jerárquica, así como una delimitación de sus funciones y competencias, sin que puedan crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes, siempre que al mismo tiempo no se restrinja o suprima debidamente la competencia de estos últimos.

Sin embargo, y si aplicamos este criterio al responsable del contrato que ha instaurado la Ley 30/2007 —aunque solamente sea por analogía debido a que esta figura no tiene la consideración de un órgano administrativo propiamente dicho en el sentido estricto del término, entre otras cosas porque puede ser una persona no vinculada al ente u organismo contratante (artículo 41.1 de la Ley 30/2008)—, observamos que su regulación carece de la mínima definición exigible puesto que la Ley remite a la discrecionalidad del órgano de contratación, no ya la decisión sobre su designación, sino también sobre la determinación de las funciones concretas que se le van a atribuir.

Y es que teniendo en cuenta que los directores facultativos ya asumen, en virtud de disposición normativa, un elevado número de cometidos concretos en el ámbito de ejecución de una obra pública inherentes a su condición de órganos supervisores, la creación de la figura del responsable del contrato —susceptible de aplicación al contrato de obras— hubiera requerido a mi juicio la necesidad de que la propia Ley estableciera un mínimo criterio delimitador competencial de carácter general. Y ello a los efectos de perfilar, por una parte, la orientación sobre el tipo de intervención que ha de tener el responsable del contrato en el campo de la ejecución de obras, y por otro, la clase de relación que le une con el director facultativo y con el propio órgano de contratación, y de esta manera sentar las bases y facilitar a este último la posibilidad de concretar, con posterioridad y con la debida coordinación, el ámbito funcional propio que van a tener esas dos personas dentro de su competencia supervisora sobre el desarrollo del contrato.

Por lo tanto, y sin perjuicio de que no se considere necesaria la existencia de esta nueva figura, el legislador debería haber manifestado los objetivos o finalidades que se pretendían satisfacer con su implantación, así como el enfoque que se quería dar a su actuación, al menos en la contratación de obras, dado que en esta modalidad contractual ya existe un órgano específico (la dirección de obra) que se encarga de ejercer las funciones que, de una manera tan genérica e imprecisa, la Ley reserva al responsable del contrato. Pues siempre debe evitarse la atribución de competencia en un sentido genérico o acudiendo a una fórmula general o, cuando menos y siempre que se vaya a producir una cotitularidad competencial derivada de la existencia de

un órgano diferente que ya venga asumiendo las funciones propias de dicha competencia, es imprescindible determinar diáfananamente las condiciones de ejercicio de la misma por parte de quienes van a desempeñarla.

III. RAZONES PARA DEFENDER SU DUDOSA UTILIDAD

A) El principio de especialización técnica

Ya se ha dicho que la Ley 30/2007 no contiene otra previsión sobre el carácter de la actuación del responsable del contrato que la difusa y ambigua mención que incorpora en su artículo 41, como es la de «supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada». Y si se aplica esa competencia tan genérica al contrato de obras, debe interpretarse que la supervisión a la que se refiere es de una naturaleza técnica, dado que ese es el carácter que tiene la ejecución de toda obra pública, y máxime cuando el artículo 213.1 de la Ley alude a que las instrucciones que deban darse al contratista, en interpretación técnica del proyecto que sirve de base al contrato, serán impartidas por el director facultativo de las obras y, en su caso, por el responsable del contrato.

Partiendo de ese presupuesto —el relativo a que, en materia de obras, la supervisión que la Ley reserva al responsable del contrato es de tipo técnico—, a simple vista ya es posible deducir, sin hacer un especial esfuerzo interpretativo, que la figura del responsable del contrato no viene a cubrir una necesidad real en ese ámbito contractual, dada la presencia del director de obra. Y es que el fundamento de que en este tipo de contratos exista la figura del director facultativo se debe a la creciente complejidad que han ido adquiriendo las obras públicas, a medida que los avances de la técnica han ido permitiendo ejecutarlas con más perfección, en mayor volumen y en menos tiempo. De ahí la necesidad de contar con personal especializado que controle y supervise la adecuada ejecución.

Ello no es sino una manifestación de un principio general en toda organización como es el de especialización y división del trabajo, esencial para poder conseguir con mayor facilidad los objetivos perseguidos. Y máxime en sectores o materias muy específicas o complejas, como sucede con las obras públicas, donde es necesaria una especialización técnica y profesional indudable, concretada en la posesión de unos determinados conocimientos y experiencia propios de esa disciplina. Cualificación que está personificada en los directores de obra, en su condición de personal idóneo para el desarrollo de esa particular función, evitando que otros profesionales que carezcan de esa cualidad «usurpen» o interfieran el campo de actividad reservado a aquéllos.

Por consiguiente, y desde el punto de vista técnico, todas las funciones inherentes al control y supervisión ejecutiva de la obra ya se encuentran bajo la competencia de los directores facultativos. De hecho, la normativa vigente reserva a estos profesionales una extensa variedad de cometidos que se encuadran en la función inspectora y de supervisión, como son los de controlar la infraestructura y actividad del contratista respecto a cómo han de aplicarse en la ejecución de la obra, control que afecta al personal, equipos de maquinaria, materiales y ritmo de los trabajos realizados, practicar la comprobación del replanteo y decidir sobre las circunstancias que puedan afectar de alguna manera a la posibilidad de comenzar la ejecución, ejercer la vigilancia permanente de las obras e ir interpretando y resolviendo, en forma de adopción de órdenes e instrucciones al contratista, las posibles dudas, incidencias e inconvenientes que puedan surgir durante su desarrollo, realizar las mediciones y relaciones valoradas sobre las unidades de obra ejecutadas, expedir las certificaciones, elaborar la liquidación, proponer la modificación del contrato por causas sobrevenidas e imprevistas y fijar los nuevos precios, recibir la obra e informar sobre su estado a la finalización del plazo de garantía, advirtiendo al contratista de los posibles defectos observados e impartándole las órdenes e instrucciones precisas para su subsanación, entre otras muchas.

Con lo cual —y dada la amplitud de las funciones que la normativa vigente ya encomienda a los directores facultativos, sin que las mismas hayan sido objeto de recorte o reducción— parece evidente que ya no es necesaria la presencia de ningún otro órgano inspector y de control en el campo de la ejecución de una obra pública. Es decir, si la Ley no ha suprimido las atribuciones de los directores facultativos y continúa reservándoles ese elevado número de importantes tareas, es porque se considera que el buen fin del contrato, así como la prevención de circunstancias o efectos que puedan perturbarlo, depende en gran medida del continuado y diligente ejercicio de la función de vigilancia que se encuentra asignada al director de obra. De ahí que crear una nueva figura cuyas atribuciones —del modo tan genérico en que aparecen definidas en la Ley— se residencian en el título competencial que ya corresponde al director facultativo, no puede provocar otro resultado que una indeseable duplicidad de funciones, con la consiguiente confusión y entorpecimiento a la hora de ejercer esta labor.

B) Necesidad de que el del director de obra disponga de autonomía de criterio en el ejercicio de su función

Con independencia de las consideraciones expuestas en el apartado anterior, lo cierto es que se ha implantado esta nueva figura del responsable del contrato y como quiera que la Ley le asigna unos cometidos que, en los términos en que aparecen expuestos, ya se encuentran dentro del ámbito de atribuciones de los directores de obra, es necesario determinar el modo en que va a articularse y disponerse de forma ordenada esa concurrencia competencial. Ahora bien, ya se ha dicho que la Ley no contempla la naturaleza de la relación que debe existir entre el responsable del contrato y el director facultativo, por lo que, en principio, el contratista podría recibir órdenes e instrucciones procedentes de dos vías distintas, hecho susceptible de provocar su desorientación y traducirse en perturbaciones a la hora de ejecutar la obra. Ya que desde el momento en que dos personas ejercen la autoridad sobre la misma persona, en el supuesto de que no se disponga el modo de organización de dicha autoridad puede producirse confusión, choque de intereses opuestos, mal ambiente, desorden en el trabajo o instrucciones y órdenes imprecisas o contradictorias.

No obstante, y ante esa falta de previsión legal, es de esperar que ese tipo de relación se especifique en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rijan en cada contrato de obras, siempre que prevean la existencia del responsable del contrato. Pero, en cualquier caso, y tanto si se trata de una relación de coordinación como si se trata de una relación de jerarquía, considero que a través de ninguna de las dos se consigue mejorar la organización que se necesita para que la obra pueda ejecutarse adecuadamente.

La razón de ello radica en que la realización de una obra pública está sujeta al cumplimiento de un plazo de ejecución, plazo que suele ser esencial por cuanto el factor tiempo es, en la mayoría de las ocasiones, importantísimo a efectos de poder cumplir los objetivos de la contratación, pues de lo contrario podría frustrarse la finalidad para la cual se proyectó la obra. Y es que la celebración del contrato suele generar unas expectativas concretas en el sentido de que la Administración contratante haya realizado las previsiones y gestiones organizativas correspondientes en función de la fecha prevista para su terminación, las cuales pueden echarse a perder si la obra no se encuentra operativa en la fecha esperada. De ahí que el control y supervisión en la ejecución del contrato exija decisiones técnicas adoptadas con rapidez y sobre la marcha, sin demoras, lo que implica una autonomía de criterio imprescindible en el inspector, incompatible con la necesidad de que cada orden, instrucción o juicio que emita deban coordinarse con el criterio del responsable del contrato, o someterse a su aprobación. Es decir, la labor de vigilancia propia del director facultativo sobre lo actuado o ejecutado por el contratista se configura como un control o supervisión de carácter inmediato, directo, «a pie de obra», sin intermediarios, condición esencial para una ágil marcha de los trabajos y, de ese modo, ser puntual en el cumplimiento del plazo de ejecución.

• Relación de coordinación

En el supuesto en que el director de obra y el responsable del contrato se encontraran en el mismo nivel o grado de responsabilidad dentro de la labor inspectora que deben asumir, sería preciso articular una línea o método organizativo de coordinación a fin de armonizar y aunar cada uno de los respectivos ámbitos competenciales de manera homogénea, que se tradujera en la adopción de decisiones y criterios debidamente unificados.

Sin embargo, no siempre resulta sencillo conseguir la fluidez necesaria en el canal de coordinación, pues puede darse el caso, nada improbable por otra parte, de que el director facultativo y el responsable del contrato mantengan en principio posturas divergentes sobre el modo de proceder ante determinadas situaciones, lo que puede dificultar la asunción de un criterio conjunto y retrasar la solución que deba ofrecerse al contratista sobre la incidencia planteada.

Además, todas las decisiones en que se plasma la tarea supervisora se gestan a través de un proceso en el que se suceden una serie de etapas, como son la identificación del problema, la búsqueda y evaluación de las posibles alternativas de solución, la elección de la mejor opción, su puesta en práctica y, finalmente, su posterior seguimiento. Por lo que no sería posible armonizar esa supervisión sin obtener la conformidad de los dos agentes que comparten el ejercicio de la función de control (responsable del contrato y director de obra) en todas y cada una de las fases del proceso inspector, lo que de ordinario provocará que el correspondiente acuerdo final se adopte con una gran lentitud.

Debido al inconveniente reseñado, parece más oportuno que exista una única autoridad técnica en materia de supervisión de obras públicas que actúe con la autonomía funcional que requiere esa tarea. Autoridad que debe recaer en el director facultativo, en su condición de persona más cualificada y experta en esa función, y más cercana al contratista y al punto de acción ejecutivo.

Por otra parte, y en los casos en que la ejecución contractual presente dificultades especiales por razón de la complejidad de la obra a realizar, y se estime que la intervención unipersonal del director facultativo resulta insuficiente por el volumen de trabajo que requiere la labor supervisora, existe la opción —utilizada frecuentemente en la práctica administrativa— de que el director de las obras esté asistido por los facultativos que considere oportunos, bajo sus órdenes. De hecho, cada director facultativo suele disponer de su propio equipo de colaboradores, integrado por personal de su confianza que trabajan en

sintonía con él. Solución más operativa por cuanto, si las características de una obra concreta exige una multiplicación de esfuerzos técnicos inherentes a su inspección, se consiguen mejores resultados a través de un equipo cohesionado formado por personal que ya se conoce entre sí por estar especializado en la misma función y haber tenido la experiencia de compartir tareas en ocasiones anteriores, que a través de personas independientes que operan confinadas en sus respectivos roles y consiguientes responsabilidades. Pues en el primer caso la coordinación es mucho más sencilla, dado que el entorno de trabajo es más propicio y agradable derivado de la buena química personal del grupo liderado por el director facultativo, lo que ayuda a lograr que el esfuerzo cooperativo sea eficaz gracias a la claridad en cuanto a la línea de autoridad, orientación del trabajo y conductos de información.

Es más, la inspección de áreas o materias específicas afectadas por la ejecución de la obra, como es el caso de la prevención de riesgos laborales, es realizada por el especialista correspondiente (coordinador en materia de seguridad y salud) que, a tenor de lo previsto en el artículo 2.1.f) del Real Decreto 1627/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, queda integrado como un técnico más de la dirección facultativa. Por lo que, en todo caso, actúa bajo la dirección del director de obra.

En suma, se considera que lo más conveniente es que el director facultativo deba asumir en exclusiva la función de supervisión y control en la ejecución de la obra e igualmente, y en su caso, la coordinación del equipo de técnicos que se encuentre a su cargo.

• Relación de jerarquía

Puede suceder, aunque parece improbable, que algún pliego de cláusulas administrativas particulares coloque al responsable del contrato, respecto a la competencia supervisora, en una posición de superior jerarquía sobre el director de obra.

En este hipotético supuesto, las consecuencias para el buen fin del contrato serían nefastas, en primer lugar por los mismos inconvenientes que se han señalado para las situaciones en que el responsable del contrato y director de obra se encontraran en el mismo nivel y hubieran de coordinar su trabajo, dado que si existe la necesidad de que el responsable deba ratificar o aprobar los criterios asumidos por el director facultativo, ello retrasaría la solución de las incidencias surgidas en claro perjuicio para el interés público que exige soluciones rápidas e instantáneas en este campo de acción. Sin olvidar los problemas adicionales que se plantearían si el responsable del contrato no validara las propuestas formuladas por el director facultativo, no sólo por el mayor tiempo empleado en adoptar la decisión o criterio definitivo, sino también por la tensión o mal ambiente que afectaría a esa relación jerárquica.

Además, el éxito de toda supervisión no viene determinado por el exceso de controles o niveles jerárquicos, sino por la eficacia y eficiencia en el modo de llevar a cabo esa actividad. Y a este respecto y dada la naturaleza de la inspección propia de la ejecución de una obra pública, ya se ha indicado que resulta imprescindible ejercerla con autonomía funcional no sometida a ninguna otra autoridad que no sea la del órgano de contratación, a fin de que exista una línea única, continua y directa de autoridad técnica, de modo que el contratista tenga un único supervisor ante el cual sea directamente responsable. Pues la existencia de varios grados jerárquicos en la supervisión alarga los caminos de comunicación, haciéndoles menos efectivos, a la vez que ralentiza y posibilita la distorsión de la información, restando flexibilidad a la organización. Considerándose que ha de ser el director facultativo quien deba asumir el liderazgo de esa unidad de supervisión, teniendo en cuenta su especialización profesional, así como su experiencia de trato con los contratistas, lo que le hace conocedor de la mejor y más adecuada manera de impartirles órdenes e instrucciones. Debe resaltarse, por último, que cuanto más formado y especializado se esté en una determinada función de inspección (como sucede con los directores facultativos en materia de obras públicas), mayor alcance ha de tener el control en que consista su función, e inversamente, menor necesidad de que esa labor supervisora sea objeto de nuevos controles.

C) Supuestos en que la supervisión del responsable del contrato se enfoque como un control administrativo, que no técnico

Ya se ha comentado que, conforme a la dicción empleada en la Ley 30/2007, hay que interpretar que la supervisión que se encarga al responsable del contrato en materia de obras es de una naturaleza técnica. No obstante, y como quiera que desde esa faceta, tal como se ha visto, no se alcanza a comprender la conveniencia que pueda tener esa institución administrativa, hay que plantearse si es posible dar otra orientación al área de actuación del responsable del contrato a los efectos de justificar su utilidad.

Pero tampoco resulta coherente interpretar que la supervisión de esta figura deba extenderse, no a aspectos técnicos, sino a aspectos de carácter administrativo, toda vez que el control administrativo del contrato de obra está encomendado al órgano de contratación al ser éste su verdadero responsable, dado que es quien asume como propios y en forma de decisión o acto administrativo definitivo todos los criterios, propuestas e interpretaciones que formule el director de obra sobre cualquier

incidencia o discrepancia que surja durante la ejecución del contrato. Órgano de contratación que, además y a tenor de lo previsto en el artículo 40.2 de la Ley 30/2007, puede delegar o desconcentrar sus competencias y facultades en otros órganos si entiende que de esa forma sus cometidos pueden ser ejercidos más eficazmente, sin que estos últimos órganos que ejerzan esas atribuciones por delegación o desconcentración puedan identificarse con la figura del responsable del contrato.

Por otro lado, las cuestiones de trámite puramente administrativas o de gestión relativas a la ejecución contractual, desprovistas de un carácter estrictamente técnico, ya se encuentran asignadas con carácter previo y general a los servicios o unidades administrativas pertinentes conforme a la correspondiente delimitación de competencias que rija en el seno de la organización de la Administración actuante. Es el caso, por poner un ejemplo, de la tramitación contable o financiera — presente en el desarrollo del contrato de obras, como en todo procedimiento administrativo que implique obligaciones económicas a cargo de la Administración Pública—, materia cuyo conocimiento está atribuido a los servicios económicos o interventores dependientes del órgano de contratación, encargándose de ejercer las competencias propias de la gestión de todo