



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 4 de marzo de 2008

Informe 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.

Antecedentes

1. El Interventor General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears formuló el día 19 de diciembre de 2007 la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

“El artículo 143 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas (TRLCAP), establece lo siguiente:

"1.- Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el Director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes.

Así pues, la Ley, al regular la ejecución del contrato de obras, crea la figura del director facultativo de las obras. Con tal denominación se refiere al técnico responsable de controlar la buena marcha de la ejecución del contrato, correspondiéndole elaborar las propuestas de modificación del proyecto y de suspensión de las obras cuando exista motivo fundado, verificar si existen retrasos en la ejecución y si son imputables al contratista, expedir las certificaciones con arreglo al volumen de obra ejecutada,...

Por otra parte, el artículo 67-3-h) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que en los contratos de obras, los pliegos de cláusulas administrativas particulares contendrán los siguientes datos:



"h) Especificación de la dirección de la ejecución del contrato y forma de cursar las instrucciones para el cumplimiento del contrato".

Por tanto, la legislación de contratos, al igual que las normas técnicas en materia de construcción y obras, exige que el director de obras sea un facultativo, es decir, una persona técnica que para ocuparse de dichas funciones debe poseer determinada titulación académica.

A pesar de que la figura del director facultativo del contrato no aparece regulada en ningún otro de los contratos típicos del TRLCAP, todos los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativa de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa si lo incluyen.

Fijada la necesidad de que en todos los contratos administrativos conste la figura del director del contrato, quedará por determinar quién puede ejercer dichas funciones.

Dado que en la actualidad, excepto en el contrato de obras, la dirección de los contratos públicos es ejercida tanto por órganos directivos de la administración (secretarios generales, directores generales,...), como por múltiples unidades administrativas, esta Intervención General desea formular a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las siguientes preguntas:

- ¿Pueden los órganos directivos de la administración ejercer las funciones propias de la dirección de los contratos públicos? o ¿atendiendo a que el artículo 7 de la Ley 2/1989 de función pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares establece que quedan reservadas a funcionarios de carrera las funciones de carácter técnico y administrativo, deben ser las diferentes unidades administrativas competentes por razón de la materia quienes ejerzan la dirección del contrato?*
- En el supuesto en que a la pregunta anterior se conteste que los órganos directivos de la administración pueden ejercer las funciones propias de la dirección de los contratos públicos, ¿puede el órgano de contratación realizar dichas funciones o debe ser uno diferente?*
- En los contratos que no sean de obras, ¿debe exigirse algún tipo de titulación o cualificación técnica al director del contrato acorde con la naturaleza del contrato?*

Asimismo, el TRLCAP contiene múltiples referencias a documentación que, en forma de informe o memoria, debe adjuntarse al expediente administrativo de contratación para justificar la concurrencia de determinadas circunstancias, por ejemplo las que permiten la utilización del procedimiento negociado (artículo 141 para el contrato de obras, artículo 182



para el contrato de suministros,...), la acreditación de nuevas necesidades o causas imprevistas para la modificación del contrato (artículo 101), informe sobre la adecuación del tipo de licitación a los precios del mercado (artículo 14-1)...

Dado que en los expedientes tramitados ante esta Intervención General existe gran disparidad de criterios, deseamos formular la siguiente pregunta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa:

- *Los informes o memorias acreditativos de la concurrencia de determinadas circunstancias, como los detallados anteriormente: para la utilización del procedimiento negociado, la acreditación de nuevas necesidades o causas imprevistas para la modificación del contrato, la adecuación del precio al mercado,...; que se exigen en un expediente de contratación ¿pueden ser realizados por el propio órgano de contratación o por órganos directivos de la respectiva administración o deben encomendarse a las unidades administrativas competentes por razón de la materia?*

Se acompaña informe de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Economía, Hacienda e Innovación, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 16 de su Reglamento.”

2. El Interventor General está legitimado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 10 de octubre. Al escrito se adjunta un informe jurídico emitido por los Servicios Jurídicos de la Consejería de Economía, Hacienda e Innovación, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones Jurídicas

1. El escrito de consulta plantea diversas cuestiones heterogéneas, unas relativas a la figura del “director del contrato”, en concreto, la legitimación para ejercer las funciones propias de los directores del contrato y la exigencia o no de determinada cualificación para poder ejercerlas, y otra relativa a la legitimación para emitir informes o memorias acreditativos de la concurrencia de determinadas circunstancias.

La resolución de las dudas planteadas dependerá de la regulación que, en materia de contratación, sea de aplicación.



2. La figura del director del contrato no aparece regulada expresamente en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP) ni en el Reglamento General que desarrolla la Ley, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RLCAP).

No obstante, sí se prevé la función de dirección de la ejecución del contrato.

La Ley otorga una serie de prerrogativas a la Administración con la finalidad de asegurar el cumplimiento, por parte del contratista, de las condiciones establecidas en los pliegos que rigen el contrato así como en su oferta. Las prerrogativas del órgano de contratación se enuncian en el artículo 59 de la LCAP para todos los contratos y en el artículo 249 del mismo texto legal para el contrato de concesión de obra pública. Se encuentran también, de manera dispersa, en la regulación específica de los diferentes tipos de contratos.

Dentro de la fase de ejecución del contrato cabe destacar especialmente, además de las facultades de modificación del contrato, de suspensión de su ejecución y de prórroga, la facultad de interpretación del contrato y de dirección, supervisión o inspección de la ejecución (artículos 143.1, 188 y 211.1 de la LCAP).

La función de dirección de la ejecución del contrato se prevé de forma expresa en el artículo 94 del RLCAP, el cual, bajo el título “Dirección e inspección de la ejecución”, establece que:

1. *La ejecución de los contratos se desarrollará, sin perjuicio de las obligaciones que correspondan al contratista, bajo la dirección, inspección y control del órgano de contratación, el cual podrá dictar las instrucciones oportunas para el fiel cumplimiento de lo convenido.*
2. *Los pliegos de cláusulas administrativas, generales y particulares, contendrán las declaraciones precisas sobre el modo de ejercer esta potestad administrativa.*

Así, el Reglamento configura la dirección de la ejecución del contrato como una potestad administrativa, atribuida al órgano de contratación. Dado que esta potestad permite diversas soluciones de ejercicio, el órgano de contratación dispone de la facultad de nombrar un director del contrato.

3. En la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares, elaborados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y aprobados por Orden del Consejero de Presidencia



el día 25 de junio de 2002, establecen que la dirección, comprobación y vigilancia de los trabajos objeto del contrato serán a cargo del director designado por el órgano de contratación, el cual podrá ser auxiliado por colaboradores que integrarán el equipo de dirección.

Los pliegos configuran el nombramiento del director del contrato como una facultad de carácter potestativa, y establecen que el órgano de contratación ejercerá, mediante el director del contrato, las prerrogativas de dirección e interpretación.

4. A pesar de la ausencia de regulación legal de la figura del director del contrato, la normativa en materia de contratación sí regula expresamente, en el caso de los contratos de obras, la figura del director de la obra, que debe existir en todo caso, y que es diferente del director del contrato, aunque puede ser la misma persona o no.

El director de la obra aparece mencionado, entre otros, en los artículos 101.3, 143.1, 146 y 147 de la LCAP y en los artículos 67.3.h, 139, 140, 144 y siguientes del RLCAP. Se trata de un técnico facultativo, es decir, una persona con conocimientos técnicos específicos.

La regulación de esta figura se puede completar, supletoriamente, con las disposiciones contenidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre. La aplicabilidad de esta norma deriva de lo que se establece en los artículos 48 de la LCAP y 66 del RLCAP, de la falta de un pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y de la cláusula primera de este Pliego, que dispone que el contrato de obras se regirá, entre otras disposiciones, por el pliego de cláusulas generales en todo aquello que no resulte válidamente modificado por los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

La cláusula tercera de este Pliego contempla la figura del “facultativo director de la obra”. La cláusula cuarta, bajo el epígrafe “Dirección de la obra”, establece que:

El “Facultativo de la Administración Director de la obra” (...) es la persona, con titulación adecuada y suficiente, directamente responsable de la comprobación y vigilancia de la correcta realización de la obra contratada.

Además, permite que para llevar a cabo sus funciones cuente con colaboradores



con títulos profesionales o con conocimientos específicos, que se integrarán en la “dirección de la obra”.

Las funciones del director de la obra, salvo las previstas expresamente en la normativa, no necesariamente deben hacerse extensivas a cualquier función inherente a la dirección del contrato, como por ejemplo la vertiente más representativa, administrativa o incluso de control cuando éste no implica un conocimiento técnico específico; de tal forma que se pueden llevar a cabo por otra persona, como podría ser el director del contrato.

5. La primera duda que plantea la consulta del Interventor General es la relativa a si los órganos directivos de la Administración pueden ejercer las funciones propias de la dirección de los contratos públicos o si estas funciones quedan reservadas a funcionarios de carrera atendiendo a lo que se establece en el artículo 14 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y en los artículos 24 y siguientes de la Ley 2/2007, de 16 de marzo, de Cuerpos y Escalas de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Como se ha dicho anteriormente, la dirección de la ejecución del contrato es una potestad administrativa discrecional, atribuida al órgano de contratación, que permite diversas soluciones de ejercicio, ya sea directamente por el órgano de contratación, ya sea designando un director del contrato, funcionario o no, o incluso designando una persona ajena a la Administración.

En consecuencia, será el órgano de contratación quien designará, atendiendo a las circunstancias y las particularidades de cada expediente, con la finalidad de asegurar la correcta ejecución del contrato, la persona más adecuada para ejercer la función de dirección de la ejecución del contrato, todo ello sin perjuicio de las funciones legalmente reservadas al director de la obra en el contrato de obras.

6. La segunda cuestión planteada hace referencia a si, en el caso de que los órganos directivos puedan ejercer las funciones propias de la dirección de los contratos, estas funciones pueden ser ejercidas por el órgano de contratación o si debe ser uno diferente.

Se trata de analizar si los órganos directivos en sentido amplio, es decir y en lo que se refiere a la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, los Consejeros, los Secretarios Generales y los Directores Generales, pueden ejercer las funciones de dirección de los contratos.



De acuerdo con el artículo 2.1 del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, los Consejeros son los órganos de contratación de las distintas Consejerías. En consecuencia, les corresponden todas aquellas funciones reservadas a estos órganos, entre las cuales se halla la dirección, la inspección y el control de la ejecución de los contratos.

La Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, regula las funciones de los órganos directivos, y establece que corresponde a los Consejeros suscribir los contratos en nombre de la Administración autonómica. En relación a las funciones de los Secretarios Generales y de los Directores Generales, esta Ley no hace ninguna referencia expresa en materia de contratación.

No obstante, de esto no se puede concluir que no puedan ejercer ninguna función en esta materia, pues debe tenerse en cuenta que, en el caso de los Directores Generales, son los responsables últimos de la gestión de la Dirección General que tienen encomendada.

Además, tal como se ha indicado en la Consideración Jurídica Quinta, la dirección de la ejecución del contrato es una potestad administrativa discrecional, atribuida al órgano de contratación, que puede decidir libremente cuál es la persona más indicada para asumir las funciones de dirección del contrato. Por tanto, estas funciones pueden ser ejercidas directamente por el órgano de contratación o también por uno diferente, a criterio del primero.

7. La tercera cuestión que plantea la Intervención General se refiere a si en los contratos que no sean de obras se debe exigir algún tipo de titulación o cualificación técnica al director del contrato de acuerdo con la naturaleza de éste.

Ni la LCAP ni el RLCAP exigen ningún requisito de titulación concreta o de cualificación técnica para ejercer las funciones inherentes al director del contrato, todo ello con independencia de las exigencias de titulación específica del director de las obras, que, como se ha argumentado, puede coincidir o no con el director del contrato de obra.

El artículo 94.2 del RLCAP remite a los pliegos de cláusulas administrativas, generales y particulares, para fijar las declaraciones precisas sobre el modo de ejercer la dirección, la inspección y el control de la ejecución del contrato. Por



tanto, el pliego puede establecer que el director del contrato tenga una titulación o cualificación técnica determinada. En este sentido, se considera conveniente la especificación en el pliego de la titulación o cualificación requerida para determinados tipos de contratos, en atención a las características del objeto contractual.

Será el órgano de contratación quien decidirá, previa valoración del objeto del contrato, y atendiendo a la especialización y al grado de conocimientos requeridos, si es necesario o no exigir una titulación específica o una cualificación técnica concreta para llevar a cabo las funciones propias del director del contrato.

8. La nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público introduce la figura del responsable del contrato en el artículo 41, con la siguiente dicción literal:

1. Los órganos de contratación podrán 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 aquéllos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada al ente, organismo o entidad contratante o ajena a él.

2. En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato se entenderán sin perjuicio de las que corresponden al Director Facultativo conforme con lo dispuesto en el Capítulo V del Título II del Libro IV.

Así, la nueva Ley establece una facultad potestativa, atribuida al órgano de contratación, de designar un responsable del contrato, que ejercerá las funciones equivalentes a las que corresponden actualmente al director del contrato, y al cual no se exige ningún requisito profesional o personal específico.

La Ley introduce la figura del responsable para todos los tipos de contratos, incluido el contrato de obras, sin perjuicio de las facultades que corresponden al director facultativo. La remisión que hace el apartado 2 del artículo 41 al Capítulo V debe considerarse un error material y debe entenderse referida al Capítulo I, que es el que realmente regula las normas particulares del contrato de obras. El artículo 213 prevé la posible coexistencia de este director facultativo con la figura, opcional, del responsable del contrato, atribuyendo a ambos la función de controlar la correcta ejecución del contrato, en el ámbito de su competencia.

9. La última duda que se plantea hace referencia a si el órgano de contratación o los



órganos directivos pueden emitir los informes o las memorias acreditativas de la concurrencia de determinadas circunstancias que se exigen en los expedientes de contratación administrativa, o si los deben emitir las unidades administrativas competentes por razón de la materia.

La LCAP exige determinadas justificaciones o la emisión de informes o memorias en relación a -materias diversas, como por ejemplo la adecuación del precio del contrato a los precios de mercado (artículo 14.1), la utilización del procedimiento negociado sin publicidad previa (artículos 141, 182, y 210), o la acreditación de la existencia de nuevas necesidades o causas imprevistas para modificar un contrato (artículo 101).

En ocasiones la LCAP indica expresamente cuál es el órgano competente para emitir un informe, como por ejemplo el titular del departamento ministerial, o el Consejero, en el caso de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en los supuestos previstos en los artículos 141.f, 182.h y 210.g; la Dirección General de Patrimonio en el supuesto previsto en el artículo 182.g; y el director facultativo de la obra o el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones, según si se trata, respectivamente, de un contrato de obra o no, en el artículo 101. En otras ocasiones la normativa no lo especifica.

En consecuencia, en los casos en que la normativa atribuya esta competencia a un órgano específico será éste quien suscriba el informe o memoria; pero en los casos en que la normativa no se pronuncie sobre la autoría del acto o la atribuya al órgano de contratación, el legislador deja la puerta abierta para que estos actos puedan ser suscritos por la persona que decida el órgano de contratación en el ejercicio de sus facultades discrecionales, y que, por tanto, puede ser él mismo, otro órgano directivo o un funcionario.

Conclusiones

1. Los órganos directivos de la Administración pueden ejercer las funciones propias de la dirección de los contratos públicos, dado que se trata de una potestad atribuida al órgano de contratación, el cual tiene la facultad de ejercer estas funciones directamente o de designar un director del contrato, órgano directivo o no, funcionario o no, todo ello sin perjuicio de las funciones legalmente reservadas al director de la obra en el contrato de obras.
2. En los contratos distintos al de obras la normativa en materia de



contratación no exige que el director del contrato tenga obligatoriamente una titulación o cualificación técnica específica de acuerdo con la naturaleza del contrato; no obstante, el órgano de contratación, en el ejercicio de su potestad administrativa y atendiendo al objeto del contrato, puede establecer en los pliegos que el director del contrato tenga una titulación específica o una cualificación técnica concreta.

3. La competencia para la emisión de los informes y memorias acreditativos de la concurrencia de determinadas circunstancias en los expedientes de contratación administrativa, corresponde al órgano o unidad específica a quien esté atribuida legalmente, sin perjuicio de que, cuando la normativa no atribuya esta competencia o la atribuya al órgano de contratación, sea este órgano directivo quien suscriba el acto o le encargue la realización al órgano directivo o al funcionario que considere conveniente.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

Flor Espinar Maat