
LA SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS. EN ESPECIAL DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES Y AMBIENTALES. ¿POTENCIA SIN CONTROL?

Bernabé Palacín Sáenz

Director General de Contratación, Responsabilidad Social y
Servicios Comunitarios del Ayuntamiento de Logroño.
Investigador en formación de la Universidad de La Rioja.
Programa de doctorado en Derecho y Cambio Social

Fecha de finalización del trabajo: Agosto de 2016

RESUMEN

El desarrollo tecnológico nos ha enseñado que las mayores y mejores prestaciones de las obras de ingeniería, como el automóvil, cada vez con más potencia, necesitan sistemas de apoyo para quienes tenemos los conocimientos justos y queremos viajar rápidos y seguros. Es potencia y es control, muchos caballos, pero ninguno desbocado. El símil puede trasladarse al trabajo que presento, aunque con peores resultados.

Nuestra contratación pública, especialmente cuando a su través influimos en otras políticas sociales y ambientales, viene desde hace algunos años integrando cláusulas de este tipo en sus pliegos de condiciones, cláusulas muy del agrado de los Gobiernos de turno, que ven un modo de apoyar sus políticas y también de mejorar su imagen pública. Pero como toda creación, que incorpora unos fines a cumplir en un ámbito de intereses contrapuestos, si no se supervisa, mediante objetivos e indicadores de impacto, continuando con el símil, alumbrará un vehículo muy potente pero ingobernable, incapaz de servir para lo que fue construido, es decir, para ser un potente inductor de aquellas políticas.

Este estudio parte como hipótesis de la ausencia de mandatos claros, precisos y estructurados para el ejercicio de la función de supervisión, que tiene como efecto la definición de una importante área de mejora en el control de la ejecución de los contratos. Hipótesis que se corrobora mediante informes y conclusiones del Tribunal de Cuentas del Estado y, respecto al derecho comparado latinoamericano, en algunos informes de sus Contralorías. El estudio concluye proponiendo la creación de un nuevo órgano administrativo, bajo tres variantes (apoyo a la supervisión formal, auditoría de supervisión y mixta), que compensan sus costes con los ahorros provenientes de un control exhaustivo del cumplimiento de los contratos, aspecto éste que se considera de valor para su comunicación pública, a través de esta prestigiosa revista, dada la falta de soluciones en el contexto vigente.

PALABRAS CLAVE: Cláusulas sociales y ambientales, supervisión, auditoría, cumplimiento, ejecución, responsable, potencia sin control.

KEYWORDS: Social and environmental clauses, supervision, auditing, compliance, enforcement, responsible, power without control.

ABSTRACT:

Technological development has taught us that the biggest and best performance of engineering works such as the car for example, each time with more power, they need support systems for those who have fair knowledge and want to travel fast and safe. It's power and control, many horses, but none out of control. The simile can move the work presented, but with worse results.

Our public procurement, especially when through it we influence other social and environmental policies, has for some years integrating such clauses in their specifications, terms very pleased the government of the day, they see a way to support their policies and also to improve their public image. But like all creation, which incorporates purposes to fulfill in an area of conflicting interests, if not monitored, with objectives and impact indicators, continuing the analogy, shine a powerful but ungovernable vehicle, unable to serve what was built, that is, to be a potent inducer of policies.

This study is hypothesis of the absence of clear, precise and structured for the exercise of the oversight function, which has the effect of defining a major area of improvement in the

control of the execution of contracts mandates. Hypothesis is corroborated by reports and conclusions of the Court of Audit and comparative law regarding Latin America, some reports of its Comptrollers. The study concludes by proposing the creation of a new administrative squad, under three variants (support for formal supervision, audit supervision and mixed), which offset their costs with savings from a thorough enforcement of contracts, an aspect that it is considered of value for public communication, given the lack of solutions in the current context.

SUMARIO:

- I. Aproximación al ejercicio de control sobre la ejecución de los contratos. Posicionamiento legal y doctrinal.**
- II. Los órganos de control en la ejecución de los contratos.**
- III. Hipótesis de trabajo: Falta de atribución de cometidos de supervisión, especialmente en la vigilancia del cumplimiento de cláusulas sociales y ambientales.**
- IV. Demostración de la hipótesis. La atribución funcional frente al resultado.**
- V. Conclusiones y propuesta de mejora.**
- VI. Bibliografía.**
- VII. Otros documentos de estudio.**

I. APROXIMACIÓN AL EJERCICIO DE CONTROL SOBRE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS. POSICIONAMIENTO LEGAL Y DOCTRINAL.

Quiero ya desde este primer momento distinguir entre lo que las normas reguladoras de aplicación, constituidas fundamentalmente por la Directiva 2014/24 UE de Contratación pública, artículos 70 y ss. y Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por R.D. Leg. 3/2011, de 14 de noviembre, especialmente el Libro IV, Título I, Capítulo III, y las normas especiales dedicadas a cada uno de los contratos típicos en el Título II, refieren sobre la ejecución de los contratos, y el control de la ejecución de los mismos a través de los distintos órganos creados por los respectivos órganos de contratación.

No se trata de una cuestión baladí. Existe un más bien escaso material doctrinal y jurisprudencial acerca de la ejecución de los contratos, al igual que una exigua normativa reguladora en los ámbitos europeo, estatal y autonómico¹ que pretende vertebrar la respuesta jurídica a las innumerables incidencias que se producen durante el proceso de ejecución de los contratos, tales como abono del precio, revisión, cesión y subcontratación, interpretación, modificación y mantenimiento

¹ DECRETO LEY 3/2016, de 31 de mayo, de la Generalitat de Cataluña, de medidas urgentes en materia de contratación pública; Ley 3/2011, de 24 Feb. CA Aragón (medidas en materia de Contratos del Sector Público); Ley Foral 6/2006 de 9 Jun. CF Navarra (contratos públicos); Ley 3/2007 de 4 Jul. CA Cataluña (obra pública).

del equilibrio económico del contrato, recepción, penalidades, resolución, vicios y defectos, etc. Y existe aún menos, cuando el foco se pone en el control, en los órganos y en las actuaciones precisas para garantizar un óptimo y eficiente cumplimiento de los contratos, pues de nada sirve la incorporación de cláusulas sociales y ambientales, en cualesquiera fases del proceso de contratación, si su cumplimiento se deja a la discreción del contratista por falta de control de los órganos llamados a ejercerlo.

El concepto de control aparece ya en el artículo primero del TRLCSP, ligado al gasto público y persigue el objetivo de la *"... eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa"*. Aunque como puede observarse no se le relaciona con la ejecución del contrato, evidencia clara de cómo el legislador ha pasado "de puntillas" sobre este ámbito, no es menos cierto que la eficiente utilización de los fondos, al margen de los controles financieros, requiere de un específico, eficaz y eficiente control de ejecución de las prestaciones por parte del Director de las Obras, en los contratos de este tipo y, en su caso, del Responsable del Contrato en el resto de los contratos, si así se designa por el órgano de contratación.

Después de este posicionamiento general del legislador pensando en el control del gasto público, se recogen a lo largo del citado texto legal determinadas previsiones propias del

control de ejecución, sin ofrecer detalle de su operatividad. Entre ellas destaco:

- Art. 136 g) TRLCSP "Clausulado del contrato". Contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.

"Fórmulas de control por la Administración de la ejecución del contrato, especialmente respecto a los objetivos de rendimiento, así como las condiciones en que se puede producir la subcontratación."

- Art. 248.3 TRLCSP "Zonas complementarias de explotación comercial". Contrato de concesión de obra pública.

"Las correspondientes zonas o espacios quedarán sujetos al principio de unidad de gestión y control de la Administración Pública concedente..."

- Art. 295 TRLCSP "Facultades de la Administración en el proceso de fabricación". Contrato de suministro.

"La Administración tiene la facultad de inspeccionar y de ser informada del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar por sí misma análisis, ensayos y pruebas de los materiales que se vayan a emplear, establecer sistemas de control de calidad y dictar cuantas disposiciones estime oportunas para el estricto cumplimiento de lo convenido."

Tampoco es que la normativa europea nos vaya a sacar del apuro en el que nos encontramos de falta de regulación clara y concluyente sobre el ámbito de control en la ejecución de los contratos públicos, pues aunque el considerando 121 de la

Directiva 2014/25/CE, al mencionar la evaluación de la contratación pública, atribuye a los estados miembros la decisión sobre el tipo de seguimiento de proyectos cofinanciados por la Unión, ya sea un control ex post basado en muestras o un control ex ante sistemático de los procedimientos de contratación, entendemos de acuerdo con los resúmenes de auditoría del Tribunal de Cuentas Europeo, ejercicios 2013 y 2014, que se refiere a los errores cometidos durante las fases de preparación y adjudicación de los contratos².

¿Y qué dice la doctrina?. José Manuel Martínez³ pide rigor *en la preparación del contrato con la definición precisa de las prestaciones objeto del contrato en los pliegos; y rigor en el control de la ejecución del contrato para no apartarse de lo contratado*, aunque como él mismo señala en la Comunidad de Prácticas de Contratación Pública⁴, *“el control de la ejecución de los contratos es la asignatura pendiente en la práctica de la contratación pública”*. En parecido sentido Marta Solorzano

² Considerando 121 de la Directiva CE 2014/24 “... La orientación que se ha de ofrecer podría cubrir todos los aspectos pertinentes de la contratación pública, como la planificación de la adquisición, los procedimientos, la elección de técnicas e instrumentos y las buenas prácticas para tramitar los procedimientos...”

³ (MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. 2015) “Concomitancias del derecho laboral con el derecho de contratación pública”. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, 2011(9), 1110-1136.

⁴<http://www.contratacionpublicacp.com/forum/topic/listForContributor?user=3pklkgy3w6jsc>

García, Julio Navío Marco y Raúl Contreras Comeche⁵: *“Queda mucho camino que recorrer en la incorporación del valor social en la contratación pública, y muchos aspectos que continuar analizando sobre el tema, como seguir avanzando en el análisis comparado entre países (por ejemplo, los países nórdicos o los anglosajones) o un tema fundamental, el diseño de mecanismos de control estudios que garanticen no sólo el proceso de contratación atendiendo a valor social sino la fase posterior de ejecución”.*

O como dice Luis Ortega Olivencia⁶: *“una vez formalizado el contrato, no se encuentra tiempo para inspeccionar o vigilar el servicio, ni hacer un seguimiento permanente del mismo a través de la figura del responsable del contrato. Nos encontramos con demasiados límites a esa actuación inspectora.”*

Aseveraciones que son confirmadas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón⁷, en cuanto a la necesidad de un responsable del control de la fase de ejecución de los contratos *“...que permita aplicar*

⁵ (Solorzano García, Navío Marco, & Contreras Comeche, 2015) *“Incorporación de valor social a la contratación pública en España: Situación y perspectivas”*. Reala Nueva Época. Nú. 4, julio-diciembre 2015

⁶ (ORTEGA OLIVENCIA, s. f.) Smarteca. *“El coste de los servicios públicos locales”*. El Consultor 5-2014.

⁷ Informe 16/2014, de 1 de octubre, sobre incorporación en los Pliegos de los contratos de una entidad local de determinadas cláusulas sociales, y consecuencias de su eventual incumplimiento.

con rigor la cláusula y sus consecuencias y no la convierta en papel mojado”, o en cuanto a la incorporación de parámetros objetivos para determinar cuándo la obligación se entiende cumplida⁸.

De nada sirve, como dice Guillermo Lago Núñez⁹, *“la valoración efectuada para la determinación de la oferta más ventajosa, ya sea los criterios de plazo o precio, si luego no se respetan los tiempos o se modifica el precio”*.

Lo cierto es que nuestra realidad dista mucho de tener un control real, operativo y eficiente de la ejecución de los contratos, de la materialización de su buen fin, de que la necesidad que se trata de atender sea efectiva tal y como se ha planteado y justificado en la preparación del contrato. Es cierto que, como dice la Junta Consultiva de Aragón en el dictamen citado más arriba, la figura del responsable del contrato *“se erige en fundamental”*, pues de ¿qué sirve recoger un importante abanico de cláusulas sociales y ambientales, contributivas de importantes políticas locales como la igualdad, el empleo de los más vulnerables, el respeto a las condiciones de trabajo declaradas, así como la conservación del medio ambiente para reducir los impactos que genera el consumo de

⁸ Informe 1/2015, de 17 de marzo: *“...debe establecerse un importante y responsable control por la Administración en la fase de ejecución del contrato, que permita aplicar con rigor la cláusula; y sus consecuencias (“supresión” de la prórroga o resolución del contrato) deben también acotarse en cada caso.*

⁹ (LAGO NÚÑEZ, 2016) “La Ejecución de los contratos públicos”. Contratación Administrativa Práctica, Nº 120, Sección Reflexiones, del 1 Jun. al 31 Jul. 2012, pág. 64, Editorial LA LEY

bienes y servicios locales, si el cumplimiento de la prestación no es verificado materialmente por el órgano de contratación, ni se aplican en consecuencia las medidas correctoras que procedan. ¿Acaso no estamos publicitando una gran potencia de maquinaria y herramientas que como medio se le atribuyen a la contratación pública, sin el necesario control¹⁰? ¿Para qué sirven tan buenos propósitos, si no tenemos la capacidad de verificar su cumplimiento?. En mi opinión, de nada, lo que sucede es que esta parte importa menos. Es fácil contemplar una actualidad regida por modas, tales como la nueva gestión pública y su apelativo “.n”, el que corresponda en la competición por la modernidad, la transformación digital, la transparencia y rendición de cuentas, los sistemas de gestión de la calidad, la inclusión de cláusulas sociales y ambientales, plataformas de participación ciudadana y de servicio, smart cities, etc.

Todas las Administraciones, pequeñas y grandes quieren aprovechar la oportunidad para “dar que hablar”, aunque el reporte publicitario sea efímero. Sólo a unas pocas interesarán los indicadores de impacto, esto es, verificar la proyección externa hacia las políticas, en nuestro caso sociales y ambientales, que perseguimos. Para conseguir este objetivo es preciso establecer indicadores y medir, pues sólo lo que se mide es susceptible de mejorar, lo demás son meros folletos publicitarios. La siguiente cuestión que nos planteamos es ¿cómo medimos si no controlamos bien la ejecución de los

¹⁰ Guillermo Lago en “La ejecución de los contratos públicos” se plantea unir causa y efecto, *“de forma que la preparación y adjudicación del contrato no estén separados de la ejecución del mismo, sino que constituyan un mismo procedimiento cuyo seguimiento y desarrollo se efectúe por la misma unidad de control”*.

contratos?, pues de ningún modo, y esto tiene consecuencias trágicas, pues no sólo afecta al contrato en ejecución y, en definitiva, a la eficiente utilización de los fondos destinados a las obras y servicios públicos, sino lo que es más importante, a la potencial mejora continua de la prestación, sobre la base de los datos obtenidos en una ejecución del contrato anterior. De ahí que, habitualmente, para la prestación de los servicios municipales unos contratos sucedan a otros sin apenas cambios, sin mejoras en su contenido regulador y de control, con resistencias de las Unidades proponentes a los cortos plazos de ejecución y, por ende, a la licitación continua, y a la inclusión de cláusulas sociales y ambientales que, normalmente, según sea la fase del procedimiento en la que se establezcan, acarrearán un importante esfuerzo de control directo, al menos por aquéllas.

II. LOS ÓRGANOS DE CONTROL EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS.

En el apartado anterior hemos dejado constancia de la importancia de la verificación del cumplimiento de los contratos por el órgano de contratación, base sobre la que puede construirse un eficiente aprovechamiento de los recursos públicos destinados a la prestación de servicios y realización de obras, queda por analizar en éste de qué tipo de herramientas se ha de servir para llevarla a cabo.

Nuestro derecho interno se refiere a esta cuestión en el artículo 52 del TRLCSP, advirtiendo que *“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.” Después de esta previsión, sólo algunas referencias más en los artículos 212 (imposición de penalidades a su propuesta), 230 (instrucciones al contratista en el ámbito de su competencia), y 235 (recepción de la obra).

Cierto que, como indica Javier Escrihuela Morales¹¹, *“...en la exposición de motivos de la Ley de Contratos del Sector Público, se señalaba que la figura del responsable del contrato pretende reforzar el control del cumplimiento del contrato y agilizar la solución de las incidencias que puedan presentarse...”*, pero nada más. Se desconocen las herramientas organizativas, formales y materiales para llevar a cabo su función.

La reciente Ley Gallega 1/2015, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración¹², añade junto a los estándares de calidad y disponibilidad del servicio, la publicidad de la identidad del responsable del contrato, y entre sus funciones la de velar por los derechos de las personas

¹¹ Escrihuela Morales, J. "La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministros y de servicios", 4ª edición" Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, Mayo 2012.

¹² (DOG 30 de abril 2015)

usuarias. Para ello, establece un sistema de sugerencias y quejas que habilita a los usuarios para formularlas ante el contratista o ante el responsable del contrato, siendo este último el encargado de tramitarlas, proponiendo al órgano de contratación las medidas correctoras que procedan, ya sea la reducción en la retribución del contratista o la imposición de penalidades.

Con anterioridad, otra Ley Gallega, la 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico¹³, se refiere en su artículo a la obligación de designar un responsable del contrato, al que le encarga velar por que no se den situaciones de cesión ilegal de trabajadores o declaraciones de relaciones de laboralidad entre la Administración y el personal contratista, estableciendo al efecto el deber de corregir cualquier incidencia o desviación que pueda suponer infracción de las reglas que menciona, dando parte al órgano de contratación.

Por su parte, la Recomendación, 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 externos¹⁴, se refiere al contenido de los pliegos y de los documentos en los que se plasmen los encargos de ejecución, recomendando la designación de un responsable del contrato al que le corresponderán funciones típicas de la relación

¹³ (DOG 27 Enero 2014)

¹⁴ (Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón Informe 1/2013, s. f.)

ordinaria con la empresa¹⁵, sin asumir funciones de dirección sobre el personal al servicio de aquélla. Y lo mismo hace el Gobierno de La Rioja, a través de su Comisión Delegada del Gobierno de Adquisiciones e Inversiones por la que se establecen medidas para la correcta ejecución de los servicios que vayan a ser objeto de contratación¹⁶, estableciendo la designación de un responsable al que corresponderán las funciones de supervisión, decisión e instrucción en la ejecución de la prestación, velando por las cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo de los trabajadores de la empresa contratada y porque la comunicación se produzca a través del representante de la misma.

También la Junta de Andalucía, a través de la Comisión Consultiva de Contratación Pública¹⁷, en relación con los trabajadores de las empresas en los contratos de servicios, ha elevado un poco más el nivel de concreción del TRLCSP y, en parecidos términos a la Recomendación de la Junta Consultiva de Aragón, entiende conveniente atribuir al responsable del contrato, propuestas de resolución de incidentes, imposición de penalidades, prórroga, prerrogativas, así como asistir a los actos

¹⁵ En concreto: Promover y convocar las reuniones que resulten necesarias al objeto de solucionar cualquier incidente en la ejecución del objeto del contrato. Establecer las directrices oportunas, pudiendo solicitar del adjudicatario en cualquier momento la información que precise sobre la ejecución del contrato y el cumplimiento de las obligaciones del contratista. Inspeccionar el proceso a realizar o la prestación del servicio.

¹⁶ (Instrucción de 21 de diciembre de 2012, s. f.)

¹⁷ (Recomendación 1/2012, 2012)

de recepción y suscribir actas, dirigir instrucciones e inspeccionar el proceso de realización del servicio.

Además, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado¹⁸, distingue entre condiciones relacionadas con la empresa contratista (revisión del plan de trabajo, relación con otros servicios técnicos, SGA, detección y comunicación de incidencias y tareas extraordinarias no incluidas en el contrato) y condiciones no relacionadas directamente con la empresa contratista (control de calidad de la ejecución del contrato, comunicación de mejoras ambientales y buenas prácticas al personal).

En el ámbito latinoamericano puede destacarse el "Manual de Supervisión de contratos de la Contraloría de Bogotá D.C. *"Por un control fiscal efectivo y transparente"*¹⁹, en su responsabilidad de control y vigilancia de la ejecución de los contratos, con miras según declara *"a garantizar el cumplimiento de los fines para el cumplimiento de las funciones, metas y objetivos institucionales"*. En el Manual se establecen unas orientaciones generales para la obtención de los mejores resultados en el cumplimiento de los contratos, se define el perfil del Supervisor, los objetivos de su función de control, eminentemente preventivo, aunque también correctivo o de verificación. Todo ello con un sentido armonizador de intereses entre contratante y contratista para *"el logro del objetivo general del contrato, que satisfaga las necesidades de la*

¹⁸ (Informe 38-2/11, s. f.)

¹⁹ (Contraloría de Bogotá DC-Colombia, 2012)

comunidad". El Manual distribuye las funciones de supervisión entre aspectos administrativos, entre los que destaca la prestación de apoyo al contratista, orientándolo sobre la mejor manera de cumplir sus obligaciones; aspectos técnicos, entre los que se significa un listado de requisitos mínimos para el recibo a satisfacción de los bienes, obras y servicios; aspecto económico, en el que se verifica una adecuada programación financiera del contrato; y un aspecto legal, dentro del cual se exige periódicamente la acreditación de los pagos a seguridad social y parafiscal durante la ejecución del contrato y antes de su liquidación. Finalmente, se establece un procedimiento en el que se concretan las distintas etapas de la supervisión, las actividades realizadas, su responsable y los registros obtenidos.

Del análisis efectuado ya puede extraerse la conclusión que anticipábamos, con carácter general, se desconocen en nuestro derecho las herramientas organizativas, formales y materiales con las que cuentan los responsables del contrato para llevar a cabo la función de supervisión de su ejecución, más allá de las que con más o menos acierto²⁰ le atribuyan los respectivos órganos de contratación y de las reguladas para los Directores Facultativos de Obra en los artículos: 230

²⁰ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Govern de les Illes Balears, en su informe 1/08, de 4 de marzo, concluye: *"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."*

(Ejecución), 234 (modificación de los contratos), y 235 (Recepción) TRLCSP.

III. HIPÓTESIS DE TRABAJO: FALTA DE ATRIBUCIÓN DE COMETIDOS DE SUPERVISIÓN, ESPECIALMENTE EN LA VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE CLÁUSULAS SOCIALES Y AMBIENTALES.

La hipótesis anticipada en el apartado anterior cobra cuerpo mediante el análisis, a través de los perfiles del contratante del sector público, de diversos pliegos objeto de recientes convocatorias efectuadas durante los meses de junio y julio de 2016. Se trata de averiguar si, en ausencia de normativa de desarrollo, los correspondientes órganos de contratación atribuyen cometidos claros de supervisión a los responsables del contrato, especialmente en la vigilancia del cumplimiento de cláusulas sociales y ambientales.

A resultas de este análisis, afectado por las limitaciones propias de un trabajo de estas características, obtenemos que la Comunidad de Madrid²¹ designa Responsables del contrato para la supervisión de los mismos, asignándoles sobre la base de las

²¹ Contratos de: Mto. Preventivo y correctivo de las instalaciones de climatización, Servicio de mensajería y transporte de muestras del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, Servicio de explotación y mto. de las estaciones depuradoras de aguas residuales y Atención psiquiátrica y salud mental ambulatoria para la zona de referencia del Hospital del Tajo.

funciones típicas que recoge el artículo 52 TRLCSP, la más importante de interpretar el PPT, entendiéndose como propuesta al órgano de contratación. No se fijan otras funciones complementarias.

La Junta de Extremadura²² designa un Responsable del Contrato, al que le encarga tareas de típicas de supervisión, tales como: comprobación, coordinación y vigilancia de la ejecución. Sin embargo, merecen destacarse la relación de documentos²³ que obliga a presentar al contratista para garantizar lo que denomina “deber de coordinación preventiva”. El Pliego incorpora además una importante novedad consistente en la posibilidad de que el órgano de contratación pueda recabar directamente de los trabajadores que prestan el servicio, cuanta documentación considere necesaria para verificar el efectivo cumplimiento por el contratista de las medidas ofertadas.

²² Contratación del servicio limpieza en las oficinas del Grupo Extremadura Avante de Mérida, incorporando medidas de conciliación sobre las condiciones laborales de las personas trabajadoras adscritas al contrato.

²³ TC-2, relación de trabajadores, formación en prevención de riesgos laborales. Respecto a las medidas sobre las condiciones laborales de los trabajadores, importe abonado al trabajador en la mensualidad anterior correspondiente a la mejora del plus de transporte, incremento de los días de asuntos propios. Con la factura final, declaración jurada sobre la implantación de la totalidad de las medidas ofertadas sobre condiciones laborales de los trabajadores.

El Gobierno Vasco²⁴ designa también un Responsable del contrato y le atribuye facultades de dirección e inspección. Entre sus funciones destacan: dictado de instrucciones para la correcta realización de la prestación, supervisar las obligaciones asumidas por el contratista, incluso comunicando al departamento o entidad de la CAE que ostente la competencia en el área de actuación correspondiente, proponer penalidades, suspensión y resolución del contrato o adopción de otras medidas para garantizar su cumplimiento, autorizar la alteración de medios humanos y materiales, proponer modificaciones, requerir al contratista datos relativos a las condiciones laborales de los trabajadores, y comprobar la obligación de pago a subcontratistas.

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía²⁵, designa un Responsable del contrato, ateniéndose a los cometidos legales, significando que tendrá libre acceso a los lugares de prestación.

En el ámbito de la Administración Local, Zaragoza²⁶ designa un Responsable del contrato al que le encarga la supervisión de la ejecución del contrato y remite a una

²⁴ Servicio de limpieza de los edificios y locales judiciales (Palacios de Justicia) y de los centros de menores de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁵ Servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización del museo de Málaga-Palacio La Aduana.

²⁶ Contratación del servicio de mantenimiento de equipamiento informático de puesto.

atribución posterior la definición de un ámbito de facultades. Puede contar con colaboradores, en función de títulos profesionales y conocimientos específicos.

Soria²⁷, no se refiere específicamente a la designación del Responsable del Contrato, aunque el Pliego fija la atención en el cumplimiento de obligaciones por el contratista.

Burgos²⁸ designa un Responsable del Contrato, indicando en su cláusula 13 que la supervisión se hará conforme al art. 52 del TRLCSP, remitiendo a un momento posterior (prescripción 2) a la estructura técnica de supervisión que se precise para dirigir y coordinar los trabajos.

Bilbao²⁹ designa igualmente un Responsable del Contrato citándolo en la cláusula 14 con ocasión de la imposición de penalidades, como competente para la realización de la propuesta.

Valencia³⁰ designa un Responsable del Contrato conforme a la previsión del art. 52 TRLCSP y le encomienda el control de

²⁷ Contratación de los servicios energéticos y mantenimiento con garantía total y sustitución de instalaciones térmicas ineficientes de los edificios públicos pertenecientes al Ayuntamiento de Soria.

²⁸ Servicio de mantenimiento de instalaciones eléctricas de baja tensión en edificios municipales.

²⁹ Prestación del servicio del programa "Actividades de ocio y deporte" curso 2015-2016.

³⁰ Servicio de gestión y ejecución de talleres y cursos en los centros municipales de actividades para personas mayores de Valencia.

la ejecución velando para que no se desvíe de lo estipulado, la efectiva finalización de la prestación del servicio, e informar y fundamentar la necesidad y procedencia de prórrogas. Se le reserva igualmente el papel de interlocutor entre la empresa y el órgano de contratación.

Por último, Logroño³¹ también designa un Responsable del Contrato, atribuyéndole el seguimiento del contrato y el dictado de las instrucciones que se precisan para su cumplimiento, con citas concretas en los ámbitos de prevención de riesgos laborales y la coordinación con coordinador técnico de la empresa.

Después de este breve recorrido por las convocatorias de algunas de las administraciones autonómicas y locales, fijamos ahora el foco de atención en determinadas Instrucciones emanadas de los Ayuntamientos de Madrid y Valladolid, y de la Junta de Extremadura. Así, la primera³² se refiere al Responsable del Contrato en su apartado 19, atribuyéndole la facultad de supervisión de forma periódica, concretada en los PPT, según las características de cada contrato. La segunda³³ quizás la más completa y pionera en este aspecto, se refiere en sus artículos 32 y 43 al "Control de la ejecución de los aspectos sociales o medioambientales exigidos u ofertados", introduciendo algunas novedades importantes sobre la base de

³¹ Atención a mujeres víctimas de malos tratos y otras urgencias sociales.

³² (Instrucción 1/16 del Ayuntamiento de Madrid., s. f.)

³³ (Instrucción 1/2015 del Ayuntamiento de Valladolid.)

la facultad concedida a los órganos de contratación en el artículo 52 del TRLCSP, tales como: la posibilidad de que cualquier interesado pueda formular una denuncia sobre el incumplimiento del contratista, que será informada por el Responsable del Contrato; la presentación por el contratista, junto con la factura final, de una declaración responsable de haber cumplido todas las obligaciones de carácter social o medioambiental; la atribución de competencias ejecutivas para el Responsable del Contrato en caso de que los incumplimientos afecten a la seguridad de las personas o cuando la demora en la aplicación de medidas correctoras pueda implicar que devengan inútiles; la articulación de un canal de comunicación, en contratos que tengan como destinatarios directos a ciudadanos o empleados públicos, en el que unos y otros puedan realizar apreciaciones sobre la ejecución del contrato; o el control sobre el cumplimiento de obligaciones sociales y tributarias de los adjudicatarios y subcontratistas en relación con sus respectivos trabajadores intervinientes (Cuotas SS, IRPF y salarios). Y la tercera³⁴, parece que siguiendo el criterio del Ayuntamiento de Valladolid, atribuye igualmente al Responsable del Contrato, en su apartado 19, competencias ejecutivas en el caso de que los incumplimientos afecten a la seguridad de las personas o cuando la demora en la aplicación de medidas correctoras pueda implicar que devengan inútiles. En los demás supuestos resuelve el órgano de contratación.

Por su parte, el Tribunal de Cuentas Europeo, en el documento "Condiciones Generales de los Contratos de

³⁴ (Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, 2016)

suministros, servicios y obras del Tribunal de Cuentas Europeo"³⁵, artículo 20, se refiere a que, junto con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), podrán realizar controles o pedir que se lleve a cabo una auditoría de la ejecución del contrato, iniciarse durante la ejecución del contrato y extenderse por un período de cinco años a partir de la fecha de pago del saldo. Cuando proceda, las conclusiones podrán dar lugar a la recuperación de fondos por el Tribunal de Cuentas.

De reciente publicación debe citarse el Acuerdo 44/2016, de 21 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de aspectos sociales en la contratación³⁶. En su apartado octavo se refiere a la dación de cuenta de las distintas Consejerías sobre la incorporación de los aspectos sociales en la contratación, acreditándose mediante la emisión de dos informes, semestral y anual. La información se reportará, desde la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades a la Junta de Castilla y León, que realizará los ajustes precisos, mediante la utilización de un proceso que recuerda el ciclo "PDCA" de mejora continua de los servicios (planificar, hacer, revisar, corregir)

Tras este análisis, y sin ánimo de generalizar, ya que el estudio tiene unos límites muy concretos, me atrevo a formular la hipótesis de trabajo que anticipaba afirmando que, a la vista

³⁵ (Tribunal de Cuentas Europeo., s. f.)

³⁶ (BOCL 25 Julio 2016).

de la revisión efectuada, la mayoría de los órganos de contratación, en ausencia de normativa de desarrollo, no atribuyen cometidos claros de supervisión a los responsables del contrato, mucho menos con carácter específico cuando se trata de la vigilancia de cláusulas sociales y ambientales, sin que a ello obste la constatación de buenas prácticas como la llevada a cabo por el Ayuntamiento de Valladolid en su Instrucción 1/2015, la Junta de Extremadura en su Instrucción aprobada por Resolución de 25 de febrero de 2016, la Contraloría de Bogotá D.C. en su “Manual de Supervisión de contratos” o la Junta de Castilla y León, mediante el citado Acuerdo.

Las causas pueden ser varias, tales como ausencia de personal especializado, acumulación de tareas concurrentes en los responsables del contrato, pereza o despreocupación de estos en la supervisión de aspectos novedosos como la inclusión de cláusulas sociales (igualdad, empleo de discapacitados y vulnerables) y ambientales (impacto en el medio ambiente de los consumos municipales), interferencias mutuas político-técnicas, carencias metodológicas, inexistencia de intercambio de buenas prácticas, etc.; causas que propician pérdidas de recursos públicos por ineficiencias en el control y supervisión de la ejecución de los contratos.

La integración de las cláusulas sociales y ambientales en la contratación pública supone a priori un importante beneficio social, un potente inductor para la consecución de políticas de la competencia de las administraciones contratantes, pero puede verse minimizado, incluso anulado, si en la fase de ejecución de los contratos, no se dispone de una solvente y dedicada estructura de supervisión, con una misión clara, con atribuciones

concretas y efectos precisos. Una vez más volvemos a nuestra ya retórica cuestión planteada en este estudio: **Mucha "potencia sin control", nos lleva en un pequeño lapso de tiempo a pasar del "folleto publicitario" al olvido, y con él a la pérdida de la oportunidad de influir en el comportamiento de las empresas para conseguir mercados más proclives a las políticas sociales y ambientales.**

En el mismo sentido anterior, La segunda edición del Manual de la Comisión Europea, titulado "*Adquisiciones ecológicas. Manual sobre contratación pública ecológica*"³⁷, que representa la situación sobre la materia en febrero de 2016, en el apartado 6.4 "Supervisión del cumplimiento del Contrato", corrobora la hipótesis que venimos manteniendo al afirmar que "*Disponer de cláusulas contractuales medioambientales sólo es eficaz si el cumplimiento de dichas cláusulas es objeto de una supervisión adecuada*". A continuación ofrece la aplicación de diferentes métodos de supervisión tales como las pruebas de cumplimiento y comprobaciones sobre el terreno, recomendando la inclusión de sanciones en el contrato para el caso de incumplimiento, e incluso de bonificaciones por buen rendimiento.

Efectuada la hipótesis de trabajo, resta demostrar que, en efecto, de la práctica de fiscalización de la contratación pública por el Tribunal de Cuentas se deduce la falta o un precario control en la supervisión.

³⁷ (Comisión Europea, febrero 2016)

IV. DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS. LA ATRIBUCIÓN FUNCIONAL FRENTE AL RESULTADO

Tras la construcción de la hipótesis anterior, avalada por algunos ejemplos de Pliegos e Instrucciones, en los que mayoritariamente hemos visto cómo, a pesar de contener la figura del Responsable del Contrato, no se establecen atribuciones precisas para el desarrollo de sus cometidos tal y como avanza el artículo 52 del TRLCSP, y después de examinar las posibles causas que derivan en una falta de supervisión de los contratos, podríamos presumir que efectivamente no se realiza una eficaz labor de control, acarreando las ineficiencias que han sido puestas de manifiesto respecto al consumo de recursos. Sin embargo, creo que esto es insuficiente. El trabajo podría completarse con una encuesta dirigida a los respectivos órganos de contratación para que se pronunciaran, momentos después de la ejecución de los contratos observados, acerca de cómo ha sido el control de su ejecución (cumplimiento de especificaciones técnicas, mejoras presentadas, plazo, condiciones especiales de ejecución, aspectos sociales y ambientales valorados como criterio de adjudicación, imposición de penalidades, etc.) pero, en su lugar, he optado por acudir a una instancia objetiva, el Tribunal de Cuentas del Estado, que nos aleja de las naturales apreciaciones complacentes que realizarían los órganos de contratación, teniendo en cuenta todas las variables que intervienen en la realización de la actividad y que he calificado como causas de una inoperante supervisión en el apartado anterior.

En este sentido, puede verse el Informe núm. 1.123³⁸ "INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN REALIZADA POR LOS MINISTERIOS DEL ÁREA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL ESTADO Y SUS ORGANISMOS DEPENDIENTES DURANTE EL EJERCICIO 2013", cuyo apartado IV "CONCLUSIONES", punto 4., recoge la siguiente afirmación: "En numerosos expedientes no consta la documentación acreditativa de la realización total del contrato a satisfacción de la Administración". Y, seguidamente, en su Recomendación 2. dice: "Sería recomendable llevar a cabo un mayor seguimiento de la ejecución de los contratos y del cumplimiento de los plazos, haciendo efectivas las garantías en caso de incumplimiento y, en su caso, la imposición de penalidades."

En su informe núm. 1.066³⁹, sobre "FISCALIZACIÓN RELATIVA A LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL CELEBRADA DURANTE EL EJERCICIO 2012", el mismo Tribunal, apartado V.5 "En relación con el análisis de la ejecución de los contratos y de las incidencias producidas", concluye: "Cuarta.- Con carácter general, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares regulan la posibilidad de nombrar un "responsable del contrato", encargado de la supervisión y adecuado cumplimiento de la ejecución, figura prevista, con carácter potestativo, en el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, si bien no consta, con carácter

³⁸ (Tribunal de Cuentas del Estado, 2013)

³⁹ (Tribunal de Cuentas del Estado, 2012)

general, que se haya realizado dicho nombramiento de forma específica.

Quinta.- Se ha constatado, en algún caso, retrasos en la ejecución del contrato. En determinados supuestos en los que se detectó incumplimiento por parte del contratista, no constaba que la Entidad contratante hubiera procedido a la resolución del contrato o a la efectiva exigencia de las penalidades correspondientes.", y acaba recomendando lo siguiente: "Segunda.- Sería recomendable llevar a cabo un mayor seguimiento de la ejecución de los contratos y del cumplimiento de los plazos, haciendo efectivas las garantías en caso de incumplimiento y, en su caso, la imposición de penalidades."

En su Informe núm. 1.131⁴⁰ titulado "INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE LA ENTIDADES LOCALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA, EJERCIO 2012", distingue entre los distintos tipos de contratos. Así, respecto del de Obras detecta significativas demoras y ampliaciones de los plazos de ejecución que no constan justificadas, "por haberse producido mediante prórrogas concedidas sin atender a las prescripciones normativas o contractuales o por recepcionarse fuera del plazo establecido legalmente.". En relación con el de suministro, se refiere a dos contratos que se recepcionaron antes de que se ejecutaran las mejoras ofertadas. Respecto del de Servicios, detecta la deficiencia de falta de diligencia de conformidad administrativa de las facturas. Y por lo que a esta parte del trabajo interesa, añade en su Recomendación 8. "Debería requerirse por las

⁴⁰ (Tribunal de Cuentas del Estado 2012, s. f.-b)

entidades locales una mayor diligencia en la vigilancia y control de la ejecución de los contratos, para que estos se cumplan con las condiciones y en los plazos establecidos, y detectarse y resolverse con celeridad e inmediatez las incidencias producidas durante la ejecución, tramitándose, con rigor y celeridad, los expedientes de imposición de penalidades y la reclamación de daños y perjuicios a los contratistas por demoras o por cualquier otro incumplimiento contractual que les fuese imputable."

En, en su informe núm. 1.062⁴¹ titulado "INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA, EJERCICIO 2012", llega a unas conclusiones similares a las ya vistas para Extremadura sobre demoras y ampliaciones de plazo injustificadas, o falta de conformidad a las facturas que, en este caso, extiende también a los contratos administrativos especiales. Termina con la misma recomendación sobre la necesidad de una mayor vigilancia y control en la ejecución de los contratos.

De este último ejercicio, el informe 982⁴² titulado "INFORME DE FISCALIZACIÓN DEL FONDO ESTATAL DE INVERSIÓN LOCAL", al fiscalizar la ejecución del fondo creado por R.D.Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local destinado a promover la realización por parte de los Ayuntamientos de inversiones creadoras de empleo, para favorecer el mantenimiento y

⁴¹ (Tribunal de Cuentas del Estado 2012, s. f.-a)

⁴² (Tribunal de Cuentas del Estado 2012, s. f.-c)

creación de puestos de trabajo, detecta desviaciones a la baja entre el número de puestos de trabajo comprometidos en la adjudicación de los contratos y su ejecución real, así como la contratación de un elevado número de trabajadores por períodos de tiempo muy cortos. En consecuencia, acaba recomendando al Ministerio de Administraciones Públicas que, en la instrumentación de nuevos fondos de similares características, *“se fijen objetivos cuantificables e indicadores de seguimiento previamente definidos y claramente identificados que permitan valorar los resultados tras la realización de los informes de seguimiento y controles financieros de la IGAE y el órgano gestor.”*

Si nos referimos a América Latina, puede citarse el Informe General de la Contraloría General del Estado de Ecuador⁴³, en el que con ocasión del examen especial a la planificación y procesos de contratación, ejecución, recepción de obras y adquisiciones de bienes muebles a nivel nacional, en el ejercicio de 2010, se concluye que *“la Dirección Administrativo y servicios ejecuta las fases de los diferentes procesos de contratación asignando funciones al personal que se encuentra disponible en el Departamento Administrativo, sin aplicar sistemas de seguimiento con el propósito de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales que rigen la materia.”* Y recomienda la capacitación del personal en los diferentes procedimientos de contratación y la creación de una base de datos para que el personal encargado de la ejecución de los contratos pueda efectuar el seguimiento y toma de decisiones.

⁴³ (Contraloría General del Estado de Ecuador. Informe General. 2013, s. f.)

Igualmente el Informe de visita de control de la Contraloría General de la República del Perú⁴⁴, partiendo de la identificación de hechos que han generado riesgos, tales como: entregas fuera de plazo, incidencias en la recepción, almacenamiento de los productos en instalaciones inadecuadas, o falta de correspondencia entre los certificados de calidad del producto y el entregado por el proveedor, que pueden afectar al desarrollo de la ejecución del Programa; concluye recomendando la puesta en conocimiento del Titular de la Entidad contratante de los riesgos identificados *"con la finalidad de que implemente las medidas preventivas pertinentes, que mitiguen o superen los riesgos comentados"*.

Recientemente, la Comisión Europea⁴⁵, en la recomendación que hace a España para reducir el déficit

⁴⁴ (Contraloría General de la República del Perú. Regional de Pucallpa. 2016, s. f.)

⁴⁵ (European Commission. Brussels, 2016) Recomendación (14): ... *"The absence of an independent body in charge of ensuring efficiency and legal compliance in public procurement throughout the country hampers the proper implementation of procurement rules and may create opportunities for wrongdoings, both of which have negative impacts on the situation of Spain's public finances."*

Article 1.6: "Spain shall set up a consistent framework to ensure transparency and coordination of public procurement policy across all contracting authorities and entities with a view to guaranteeing economic efficiency and a high level of competition. Such framework shall include appropriate ex-ante and ex-post control mechanisms for public procurement to ensure efficiency and legal compliance."

excesivo, pone de manifiesto que la falta de un órgano independiente encargado de garantizar la eficacia y el cumplimiento legal en la contratación pública en todo el país dificulta la correcta aplicación de las normas de contratación y puede tener impacto negativo en la situación de sus finanzas públicas. Consecuente con ello, decide entre otras medidas de su artículo 1 que España debe crear un marco coherente para garantizar la transparencia y la coordinación de la política de contratación pública a través de todos los poderes y entidades con el fin de garantizar la eficiencia económica y un alto nivel de competencia. Este marco incluirá los mecanismos de control ex ante y ex post necesarios para garantizar la eficiencia y el cumplimiento legal de la contratación pública.

Tras este nuevo análisis, limitado por el propio alcance de la revisión documental (sólo se incluyen los últimos informes del Tribunal de Cuentas del Estado) puede corroborarse la hipótesis planteada de constatación, al menos, de un mejorable control y supervisión de la ejecución de los contratos. Naturalmente, no de todos sus aspectos, no de todas sus variables, pues tampoco se encuentran referencias concretas recientes al cumplimiento de cláusulas sociales y ambientales, especialmente cuando éstas han sido objeto de valoración.

A continuación, la pregunta que se impone es ¿qué hacer para acometer esta importante área de mejora detectada sobre la supervisión de los contratos en su ejecución?. De ello se ocupa el siguiente apartado.

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE MEJORA.

Partimos, como ya se ha visto, de que la competencia para la designación de un responsable del contrato, así como las facultades que se le atribuyan, es del órgano de contratación, y que éste no está limitado por titulaciones o cualificaciones técnicas específicas, que dependerán del objeto del contrato, sin perjuicio de las funciones legalmente reservadas al director de la obra en este contrato⁴⁶.

Son los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares los que contendrán las declaraciones precisas sobre el modo de ejercer esta potestad administrativa atribuida al órgano de contratación, permitiendo como se indica en el informe anotado, *"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"*, atendiendo a las circunstancias de cada expediente.

Hasta ahora, los modelos vistos optan por la designación de un responsable del contrato o, en su caso, de un Director de Obra, órganos unipersonales⁴⁷ que, en función de la complejidad

⁴⁶ Así lo contemplan las conclusiones del Informe 1/2008, de 4 de marzo de 2008, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares.

⁴⁷ Circunstancialmente puede citarse, como órgano colegiado, la Comisión Técnica de Verificación y Evaluación, creada por el Capítulo III de la Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral,

del objeto del contrato, puede requerir del nombramiento de colaboradores.

Sabemos igualmente que, sobre la base de estas estructuras organizativas comunes a la mayoría de las organizaciones, el control de la ejecución de los contratos necesita mejorarse para, al menos, mitigar las causas que conducen a una incompleta supervisión, tales como falta de conocimientos específicos, concurrencia de tareas que inciden en la dedicación de los responsables del contrato, pereza a salir de la zona de confort para contribuir al logro de otras políticas sociales y ambientales, actitudes en exceso tolerantes, flexibles o complacientes de las necesidades del contratista, incompatibles con la defensa del interés público, o la falta de método o sistema organizativo y de coordinación para el chequeo de las actividades.

Tenemos el punto de partida: una mejorable supervisión de los contratos, afectada por unos elementos causales sobre los que actuar, tenemos el objetivo: conseguir una eficiente utilización de los recursos dedicados a la contratación, y sabemos que se necesitan soluciones en diversos ámbitos como

con funciones de verificación del cumplimiento de estos contratos y de propuesta para la imposición de penalidades a los órganos de contratación del Sector Público Foral. Capítulo que ha sido anulado íntegramente por sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, núm. 617/2014, de 30 de diciembre (confirmada por el TS en casación, sentencia 1242/2016, de 31 de mayo), *“por alterar el diseño legal sobre la materia de contratación pública en relación con los órganos, elementos integrantes y procedimientos a través de los cuales el cumplimiento de las cláusulas contractuales pueda ser fiscalizado”*.

el de la formación, el eficaz desempeño de las tareas, incrementando el tiempo dedicado a control, la interiorización de la contratación pública como herramienta al servicio de fines superiores que buscan una mejor calidad de vida para los ciudadanos, y la utilización de controles objetivos, basados en datos para la toma de decisiones. Todo ello sobre la base de una responsabilidad, como apunta el Código Civil, en su artículo 1719 para la ejecución del mandato, propia de “un buen padre de familia”, esto es, como si lo que se construye, se sirve o se compra fuera nuestro.

¿Pero es esto suficiente?, en mi opinión no. Se precisan reformas en la función de supervisión que afectan a la propia estructura organizativa y que nos conducen a repensar el mayoritario modelo existente de órgano unipersonal con colaboradores dependientes y ubicados en las propias dependencias demandantes o promotoras del contrato, sobre cuya operatividad nos hemos pronunciado en este trabajo. Me pregunto, referido exclusivamente a los estrictos límites competenciales de los órganos de contratación, por qué no crear en el ámbito funcional de los Departamentos, Unidades o Direcciones de gestión de la contratación pública de nuestras administraciones, un nuevo órgano, de carácter transversal, capaz de complementar las atribuciones de control y supervisión de los Responsables de Contrato y coadyuvar a la función de fiscalización de la Intervención.

Estructuralmente, y en función de las necesidades de cada administración o entidad, su contenido funcional, competencias académicas y profesionales, e imbricación jerárquica puede ser

diferente. Por esta razón, mi propuesta opta por algunas variantes que se definen a continuación bajo el mismo esquema:

PRIMERA VARIANTE: Unidad de apoyo a la supervisión de la ejecución los actos de gestión administrativa de los contratos públicos municipales:

o Desarrollo funcional:

- Colaborar con el Responsable del Contrato en la fase de diseño de la obra, suministro o prestación, aportando sus conocimientos técnicos para valorar la oportunidad y necesidad de la contratación, así como la inclusión de cláusulas sociales, ambientales o de innovación.

- Velar por el cumplimiento de las obligaciones de carácter administrativo impuestas por el PCAP u ofertadas por el adjudicatario en su proposición. Entre ellas, las relacionadas con la contratación de mujeres en sectores en los que está subrepresentada, grupos vulnerables, mantenimiento de condiciones de trabajo, salario, cotizaciones a la SS, ingreso por IRPF ante la AEAT, acreditación de gestión de los residuos, etc.

- Recepcionar los documentos que justifican el cumplimiento de las obligaciones anteriores.

- Colaborar con el Responsable del Contrato en la solución de incidencias, interpretaciones, modificaciones y prórrogas de los contratos relacionadas con el cumplimiento de las citadas obligaciones.

-
- Alertar al órgano de contratación de potenciales incumplimientos del contrato verificados mediante los controles preventivos que lleve a cabo.
 - Proponer al órgano de contratación las acciones correctoras precisas para subsanar las desviaciones observadas en el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

SEGUNDA VARIANTE: Unidad de seguimiento y control de la supervisión de la ejecución de los contratos públicos municipales, realizada por los Responsables del Contrato.

○ Desarrollo funcional:

- Realizar auditorías sistemáticas de las mejorables tareas de supervisión llevadas a cabo por los Responsables de Contrato y Directores de Obra, para evaluar el cumplimiento de la ejecución de los contratos.
- Colaborar con el Responsable del Contrato en la fase de diseño de la obra, suministro o prestación, aportando sus conocimientos técnicos para valorar la oportunidad y necesidad de la contratación, así como la inclusión de cláusulas sociales, ambientales o de innovación.
- Colaborar con el Responsable del Contrato en la solución de incidencias, interpretaciones, modificaciones y prórrogas de los contratos relacionadas con el cumplimiento de las citadas obligaciones.

-
- Alertar al órgano de contratación de potenciales incumplimientos del contrato verificados mediante los controles preventivos que lleve a cabo.
 - Proponer al órgano de contratación las acciones correctoras precisas para subsanar las desviaciones observadas en el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

TERCERA VARIANTE (MIXTA): Unidad de apoyo a la supervisión de la ejecución de los contratos públicos municipales, y control y seguimiento de las tareas realizadas por los Responsables del Contrato.

○ Desarrollo funcional:

- Realizar auditorías sistemáticas de las mejorables tareas de supervisión llevadas a cabo por los Responsables de Contrato y Directores de Obra, para evaluar el cumplimiento de la ejecución de los contratos.
- Colaborar con el Responsable del Contrato en la fase de diseño de la obra, suministro o prestación, aportando sus conocimientos técnicos para valorar la oportunidad y necesidad de la contratación, así como la inclusión de cláusulas sociales, ambientales o de innovación.
- Velar por el cumplimiento de las obligaciones de carácter administrativo impuestas por el PCAP u ofertadas por el adjudicatario en su proposición. Entre ellas, las relacionadas con la contratación de mujeres en sectores en los que está

subrepresentada, grupos vulnerables, mantenimiento de condiciones de trabajo, salario, cotizaciones a la SS, ingreso por IRPF ante la AEAT, acreditación de gestión de los residuos, etc.

- Recepcionar los documentos que justifican el cumplimiento de las obligaciones anteriores.
- Colaborar con el Responsable del Contrato en la solución de incidencias, interpretaciones, modificaciones y prórrogas de los contratos relacionadas con el cumplimiento de las citadas obligaciones.
- Alertar al órgano de contratación de potenciales incumplimientos del contrato verificados mediante los controles preventivos que lleve a cabo.
- Proponer al órgano de contratación las acciones correctoras precisas para subsanar las desviaciones observadas en el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

De las variantes descritas, la primera contribuiría eficazmente a descargar de tareas de control administrativo, poco consideradas por los responsables técnicos del contrato, más ocupados en el desarrollo substantivo de la obra o prestación. A su vez, liberados de tareas formales, la menor carga de trabajo conduciría a una mejora cualitativa de la supervisión en aspectos propios del objeto del contrato, tales como especificaciones técnicas, control del presupuesto, plazo, calidad de la prestación, atención a usuarios, solución de incidencias y, especialmente, la ejecución de cláusulas sociales y ambientales.

La segunda, podría servir como revulsivo para una supervisión más exhaustiva por los responsables del contrato, y

sus auditorías, controles y no conformidades pueden ayudar a la mejora continua de los servicios, siendo ésta su más genuina función. Si bien, no deja de ser una fiscalización del trabajo de los Responsables, que no aporta un valor añadido neto, puesto que no participa ni colabora en tareas de supervisión del proceso de ejecución. Lejos de la variante anterior, produce un consumo de recursos que no se justifica inmediatamente en la liberación de carga alguna para los responsables del contrato.

Finalmente, la tercera toma lo mejor de cada una de las enunciadas, pues asume el ejercicio formal de supervisión de la ejecución, descargando de trabajo a los responsables del contrato, y audita el proceso de las tareas de supervisión realizadas por estos, convirtiéndose en un importante revulsivo orientado al eficaz cumplimiento de su función. Naturalmente, serán necesarios más recursos pues la tarea a realizar es sustancialmente mayor. También el potencial de eficiencia obtenido en la ejecución del gasto.

Queda por examinar en este trabajo, si el aumento de recursos públicos dedicados a la supervisión, en cualesquiera de las variables propuestas, se justifica en los ahorros procedentes de una ejecución contractual eficiente, esto es, en la ausencia de modificados no justificados, mayores índices de calidad prestacional, mayor número de usuarios atendidos, menos reclamaciones, mayor motivación de los trabajadores al servicio del contrato, mayor satisfacción social por la creación de empleo para los más vulnerables, eliminación de impactos en el medio ambiente procedentes del consumo de bienes y servicios por la administración contratante, penalización a las empresas que no

interioricen sus costes ambientales, mayor transparencia⁴⁸, etc. En mi opinión, se justifica sobradamente, coincide con el sentir mayoritario de los gestores de la contratación. Sin embargo, los beneficios de una controlada ejecución del contrato se nutren en buena parte de intangibles como la mejora de la calidad de servicio que son difíciles de cuantificar si no es sobre la base de la variada problemática que presenta esta fase del procedimiento y de los perjuicios causados a la hacienda pública, derivados del reconocimiento de indemnizaciones varias a las que las administraciones se enfrentan, como por ejemplo en materia de responsabilidad solidaria por impago de salarios, cotizaciones a la SS o práctica de retenciones por IRPF. Es decir, que siendo de difícil estimación, la cuenta de resultados extraída de la experiencia conjunta de los distintos pronunciamientos judiciales y de los tribunales de recursos contractuales, sirve para sostener, también del lado de la eficiencia, el incremento de recursos personales y materiales necesarios para el funcionamiento del órgano propuesto.

En cualquier caso, lo dejo anotado y podría ser objeto de un próximo trabajo que complementa el realizado.

⁴⁸ (Pintos Santiago & Lico, 2016) Revista Práctica Contratación Administrativa nº 141, enero-febrero 2016, Nº 141, 1 de ene. de 2016, Editorial LA LEY. Refiriéndose a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, dicen: *"A continuación el Considerando 82 anuncia que para garantizar la transparencia necesaria en el contexto de los procedimientos de contratación que conlleven la celebración de negociaciones y diálogos con los licitadores, aquellos de estos últimos que hayan hecho una oferta admisible deben, excepto cuando existan motivos graves para no hacerlo, estar también autorizados a solicitar información sobre la ejecución y el avance del procedimiento"*.

VI BIBLIOGRAFÍA:

Comisión Europea. (2011). *Adquisiciones Ecológicas. Manual sobre contratación pública ecológica. European Commission* (Vol. 18). <http://doi.org/10.2779/74936>

Contraloría de Bogotá DC-Colombia. (2012). Manual de Supervisión de Contratos de la Contraloría de Bogotá DC, 1-19. Recuperado a partir de http://www.cniconsultores.com.mx/blog/wp-content/uploads/2014/03/manual_de_supervision_de_obra.pdf

Escrihuela Morales, Javier. "La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministros y de servicios, 4ª edición", Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, Mayo 2012.

Lago Núñez, G. (2016). "La Ejecución de los contratos públicos". *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 120, Sección Reflexiones, del 1 Jun. al 31 Jul. 2012, pág. 64, Editorial LA LEY. *Contratación Administrativa Práctica*, 120, 64.

Martínez Fernández, J. M. (2015). Concomitancias del derecho laboral con el derecho de contratación pública. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2011(9), 1110-1136. Recuperado a partir de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5076601>

Ortega Olivencia, L. (s. f.). Control Económico Presupuestario. El Coste de los Servicios públicos locales, 1-6. El Consultor 5-2014

Pintos Santiago, J. & Lico, M. A. (2016). Estudio del derecho de la contratación pública argentino y de la Unión Europea sobre la base del principio de transparencia, (1), 1-12.

Solorzano García, M., Navío Marco, J., & Contreras Comeche, R. (2015). Incorporación de valor social a la contratación pública en España: Situación y perspectivas Julio Navío Marco Social value incorporation to public procurement in Spain: Situation and prospects. *reALA*, (4), 10. Recuperado a partir de

[http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path\[\]=10306&path\[\]=10836](http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path[]=10306&path[]=10836)

VII OTROS DOCUMENTOS DE ESTUDIO

Acuerdo 44/2016, de 21 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de aspectos sociales en la contratación.

Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, 25 de febrero de 2016. (2016). Acuerdo de Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de 23 de febrero de 2016 , por el que se aprueba la Instrucción sobre

incorporación de criterios sociales , medioambientales , de promoción de las pymes y de impulso de la sostenibilidad en la cont, 4350-4395.

Contraloría General de la República del Perú. Regional de Pucallpa. 2016. (s. f.). Informe de visita de control de la Contraloría Regional de Pucallpa. «Ejecución contractual del programa vaso de leche».

Contraloría General del Estado de Ecuador. Informe General. 2013. (s. f.). Éxamen especial a la planificación y procesos de contratación, ejecución, recepción de obras y adquisiciones de bienes muebles a nivel nacional de la Contraloría General del Estado, por el período comprendido entre el 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2010.

European Commission. Brussels, 27.7.2016 COM(2016) 518 final. (2016). Recommendation for a Council Decision. Brussels, 27.7.2016. COM (2016) 518 final giving notice to Spain to take measures for the deficit reduction judged necessary in order to remedy the situation of excessive deficit {SWD(2016) 263 final} EN. 27.7.2016, COM (2016), 518 final. <http://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

Informe 38-2/11, de 7 de julio. (s. f.). Códigos de buenas prácticas ambientales, para la contratación de los servicios de limpieza de edificios para el desarrollo del Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado., 1-12.

Instrucción 1/16 del Ayuntamiento de Madrid. (s. f.). No Title No Title. *Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de*

cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.
<http://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

Instrucción 1/2015 del Ayuntamiento de Valladolid. (2015). (Aprobada en Junta de gobierno de 17-04-2015). *Instrucción 1/2015, de Secretaría General, para impulsar la Eficiencia y Sostenibilidad en la Contratación Pública del Ayuntamiento de Valladolid, e implementar a través de ella las políticas municipales en materia social, medioambiental, de innovación y , 1-61.*

Instrucción de 21 de diciembre de 2012. (s. f.). Comisión Delegada del Gobierno de Adquisiciones e Inversiones por la que se establecen medidas para la correcta ejecución de los servicios que vayan a ser objeto de contratación, 1-2.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón Informe 1/2013, de 27 de febrero. (s. f.). Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón Informe 1/2013, de 27 de febrero.

Recomendación 1/2012, de 4 de diciembre. (2012). Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía., 1-6.

Tribunal de Cuentas del Estado. (2012). Fiscalización relativa a la contratación del Sector Público Estatal celebrada durante el ejercicio 2012. Informe 1066.

-
- Tribunal de Cuentas del Estado. (2013). Informe de fiscalización de la contratación realizada por los ministerios del área político-administrativa del estado y sus organismos dependientes durante el ejercicio 2013, 31109847.
- Tribunal de Cuentas del Estado 2012. (s. f.-a). Informe 1.062 de Fiscalización de la Contratación de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Ejercicio 2012.
- Tribunal de Cuentas del Estado 2012. (s. f.-b). Informe 1.131 de Fiscalización de la Contratación de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ejercicio 2012.
- Tribunal de Cuentas del Estado 2012. (s. f.-c). Informe de Fiscalización del Fondo Estatal de Inversión Local.
- Tribunal de Cuentas Europeo. (s. f.). Condiciones generales de los contratos de suministros , servicios y obras del Tribunal de Cuentas Europeo, 1-27.