

**PARTICIPACIÓN DE LOS ARQUITECTOS E INGENIEROS EN LOS PROCEDIMIENTOS
DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS**

**EL CONTROL DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO (CONSULTORÍA)
PRESTADOS POR TÉCNICOS EXTERNOS**

PONENCIA de D. Pere-Joan Torrent i Ribert.
Abogado de los Ilustres Colegios de Abogados de
Alcalá de Henares y de Tarragona.
Asesor de la AASAP del Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña.

Advertencia: Este documento se ha redactado en base a un resumen de los artículos de la Ley de contratos del sector público, con algunos breves comentarios por parte del autor del resumen.

Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España.
Federación Española de Municipios y Provincias.
Madrid, 7 de marzo de 2008

A) PARTICIPACIÓN DE LOS ARQUITECTOS E INGENIEROS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS

La participación de los arquitectos e ingenieros, ya sean funcionarios o laborales, ya sean contratados "ad hoc" por una Administración Pública, en el proceso de selección de los contratistas y de adjudicación de los contratos del sector público, es fundamental y decisiva, especialmente en los que se refiere a los contratos de obra, de concesión de obra pública, en ciertos contratos de gestión de servicios públicos, e incluso en ciertos contratos de suministro y servicios.

1.- Las prescripciones técnicas del contrato.

1.1.- Norma general.

El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación provisional, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.

1.2.- Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas. (art. 101)

***Comentario:** En general podemos decir que se trata de un documento fundamental y de vital importancia, al cual muchas veces no se le presta la atención que merece.*

En un largo artículo, la Ley de contratos del Sector Público establece las reglas a tener en cuenta para establecer las prescripciones técnicas, salvaguardando principalmente el principio de igualdad de oportunidades. Reproducimos a continuación los párrafos 1, 2 y 8 de dicho artículo 101.

1. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

2. De no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia.

3. Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

4. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente».

1.3.- Condiciones especiales medioambientales y sociales. (art. 102)

Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social.

Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 196.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 206.g).

Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 49.2.e).

1.4.- Principio de igualdad, transparencia y confidencialidad (art. 123.125).

1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia

2. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.

3. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.

1.5.- Admisibilidad de variantes (art.131)

1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, **siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.**

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en **el anuncio de licitación** del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

Comentario: Como sea que en la Ley de contratos del sector público desaparece la diferencia o división entre subasta y concurso, ahora siempre habrá que indicar si se admiten variantes en las ofertas. En caso contrario, no podrán ser admitidas.

1.6.- Participación de los arquitectos e ingenieros en la elaboración del Pliego de condiciones administrativas particulares.

Comentario: Aunque la elaboración del Pliego de condiciones administrativas particulares es competencia de los servicios jurídico-administrativos, sin embargo no puede obviarse que en la redacción de algunas de sus cláusulas deben colaborar los llamados servicios técnicos, formados por arquitectos e ingenieros. Entre estas cláusulas tenemos las siguientes:

- a) *La revisión de precios.*
- b) *La exigencia de clasificación de contratistas, indicando grupo, subgrupo y categoría.*
- c) *El establecimiento de formas para acreditar la solvencia técnica de la empresa.*
- d) *Determinación de algunos de los criterios de valoración.*
- e) *La determinación del técnico competente en los contratos de servicio cuyo objeto sea la redacción de proyectos o la dirección de obras.*

En todos estos aspectos que son fundamentales para la buena marcha de la selección de contratista así como para la ejecución del contrato, los servicios técnicos deben colaborar con los servicios jurídico-administrativos, que no pueden trabajar de espaldas si desean que la contratación pública de la Administración Pública en la cual trabajan tenga unos resultados eficientes.

2.- La Mesa de contratación. Los vocales técnicos. Los asesores de la Mesa. (Artículos 295-296)

2.1.- La mesa de contratación.

2.1.1. Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración

de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación.

2.1.2. La Mesa estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario.

2.1.3. Los miembros de la Mesa serán nombrados por el órgano de contratación. El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes atribuido el asesoramiento legal y un interventor.

Comentario: Aunque no se diga expresamente, es evidente que en los contratos de obra y en otros que afecten a servicios públicos relacionados con el urbanismo, la vialidad, el abastecimiento y el saneamiento de las poblaciones, es totalmente necesario que los arquitectos e ingenieros de la Administración relacionados con la obra o el servicio a contratar, figuren en la Mesa de contratación como vocales con voz y voto.

*Por supuesto también cabe la posibilidad de que algunos técnicos facultativos actúen **como asesores de la Mesa de contratación**, con voz pero sin voto. En este supuesto su opinión reflejada en un informe, debe ser discutida y asumida por la Mesa de contratación, para que pueda ser elevada al órgano de contratación como propuesta de adjudicación.*

2.2.- La Mesa especial del diálogo competitivo.

Para asistir al órgano de contratación en los procedimientos de diálogo competitivo que se sigan por las Administraciones Públicas estatales, se constituirá una Mesa con la composición señalada en el apartado 2 del artículo anterior a la que se **incorporarán personas especialmente cualificadas en la materia sobre la que verse el diálogo, designadas por el órgano de contratación. El número de estas personas será igual o superior a un tercio de los componentes de la Mesa y participarán en las deliberaciones con voz y voto.**

2.3.- Los Jurados de concursos de proyectos. (art. 172)

2.3.1. En los concursos de proyectos, la Mesa de contratación se constituirá en Jurado de los concursos de proyectos, incorporando a su composición hasta cinco personalidades de notoria competencia en el ámbito relevante, designadas por el órgano de contratación, que puedan contribuir de forma especial a evaluar las propuestas presentadas, y que participarán en las deliberaciones con voz y voto.

2.3.2. Los miembros del Jurado deben ser personas físicas independientes de los participantes en el concurso. Cuando se exija a los candidatos poseer una determinada cualificación o experiencia, al menos una tercera parte de los miembros del Jurado deben estar en posesión de la misma u otra equivalente.

2.4.- La mesa de contratación en los entes locales (DA 2ª)

La Mesa de contratación estará **presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario** de la misma, y formarán parte de ella, como **vocales, el Secretario** o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, **y el Interventor**, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el **personal funcionario** de carrera o **personal laboral** al servicio de la Corporación, **o miembros electos** de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.

En las entidades locales municipales podrán integrarse en la Mesa **personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales** o Comunidades autónomas uniprovinciales.

COMENTARIO: Es evidente que en los contratos de obra, especialmente si son competencia de los arquitectos o de los ingenieros, uno de los miembros vocales de la Mesa de Contratación debe ser el arquitecto o el ingeniero municipal, o bien un arquitecto o ingeniero de los entes territoriales supramunicipales, como son las Diputaciones Provinciales. Igualmente opinamos que pueden ser vocales de la Mesa los arquitectos e ingenieros al servicio de los Consejos Comarcales, allí donde existan estos entes, y tengan atribuida la competencia de asistencia técnica a los ayuntamientos de su comarca.

3.- El Comité de expertos. (art.134.2)

Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor,

- o deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios,
- o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

Comentario: Consideramos que la constitución de un comité de expertos es una de las grandes novedades de la nueva Ley de contratos del sector público, en cuanto supone la tecnificación de los informes que al fin y al cabo proponen la adjudicación de un contrato, y son la motivación del acto administrativo principal, por lo cual en la práctica se trata de propuestas vinculantes para el órgano adjudicador. Ello supone que el papel de los arquitectos e ingenieros en todo el proceso de la contratación pública, va a ser decisivo y muy relevante.

En otras palabras, la Ley ha querido "despolitizar" la adjudicación de los contratos y la selección de los contratistas. Queda por ver si lo conseguirá.

4.- Los criterios de valoración de las ofertas.

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato.

Entre estos criterios se encuentran los siguientes:

- a) la calidad,
- b) el precio,
- c) la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio,
- d) el plazo de ejecución o entrega de la prestación,
- e) el coste de utilización,
- f) las características medioambientales,
- g) Las características vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios, o beneficiarios de las prestaciones a contratar,
- h) La rentabilidad,
- i) el valor técnico,
- j) las características estéticas o funcionales,
- k) la disponibilidad y coste de los repuestos,
- l) el mantenimiento, la asistencia técnica, y el servicio postventa.

5.- Reglas para aplicar los criterios de valoración. (art.134.2)

5.1. Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

5.2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

5.3.- En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

5.4.- La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

5.5.- La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

- a) Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.
- b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.
- c) Aquéllos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas, así como en aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.
- d) Contratos de gestión de servicios públicos.
- e) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
- f) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
- g) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

5.6.- Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5.7.- Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

5.8.- Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 196.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 206.h).

***Comentario:** Queremos destacar este precepto, pues con frecuencia los adjudicatarios de un contrato, no cumplen las condiciones por ellos ofertadas, y que justamente han sido decisivas para obtener la puntuación necesaria a fin de que se les adjudique un contrato. Ello constituye un fraude a la contratación, y a los derechos de los restantes licitadores, que no han sido adjudicatarios del contrato por no haber ofertado alguna mejora o condición, ofrecida por el que ha resultado ser el escogido por la Administración.*

6.- Carácter de la propuesta de la Mesa de Contratación o del Comité de expertos.

***Propuestas no vinculantes:** No se puede poner en duda que las propuestas de la Mesa de contratación, del Comité de expertos, o del Jurado del concurso de proyectos, no son vinculantes para el órgano de contratación, siguiendo el principio general de que los informes no son vinculantes (aunque sean preceptivos) a no ser que se diga lo contrario en la*

norma que los regula. Y en este caso la Ley de contratos del sector público no establece esta cualidad para los informes y propuestas de los órganos de gestión en materia de contratación, como por otra parte es natural.

Propuestas que son la motivación del acto administrativo definitivo: Ahora bien, el hecho de que las propuestas de estos órganos administrativos de apoyo al órgano de contratación no sean vinculantes, no significa que la decisión que resuelve la adjudicación del contrato puede apartarse de la propuesta sin más. Evidentemente, si la decisión del órgano de contratación se aparta de la propuesta del órgano de apoyo, deberá estar muy bien motivada. Y podemos decir que esta motivación, debería basarse en informes técnicos o propuestas con garantías similares a la que ofrece el órgano cuya propuesta no se ha seguido.

7.- Las bajas desproporcionadas. (art. 136)

(También llamadas ofertas con valores anormales, y anteriormente ofertas **con bajas temerarias**).

7.1.- Cuando el **único criterio valorable** de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato **sea el de su precio**, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

7.2.- Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

7.3.- Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, **deberá darse audiencia al licitador** que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma.

Las justificaciones de la oferta desproporcionada pueden ser entre otras, las siguientes:

- a) el ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato,
- b) las soluciones técnicas adoptadas,
- c) las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,
- d) la originalidad de las prestaciones propuestas,
- e) el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación,
- f) la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

7.4.- Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, acordará la adjudicación provisional a favor de la siguiente proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior, que se estime puede ser cumplida a satisfacción de la Administración y que no sea considerada anormal o desproporcionada.

8.- La función del arquitecto o del ingeniero en la tramitación de un contrato por emergencia. (art. 97)

8.1.- Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional:

- a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente administrativo, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. El acuerdo correspondiente se acompañará de la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito.

b) Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de sesenta días.

c) Simultáneamente, por el Ministerio de Economía y Hacienda, si se trata de la Administración General del Estado, o por los representantes legales de los organismos autónomos y entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, se autorizará el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos, con carácter de a justificar.

d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la intervención y aprobación de la cuenta justificativa, sin perjuicio de los ajustes precisos que se establezcan reglamentariamente a efectos de dar cumplimiento al artículo 49 de la Ley General Presupuestaria.

e) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario. Asimismo, transcurrido dicho plazo, se rendirá la cuenta justificativa del libramiento que, en su caso, se hubiese efectuado, con reintegro de los fondos no invertidos. En las normas de desarrollo de esta Ley se desarrollará el procedimiento de control de estas obligaciones.

8.2.- Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley.

COMENTARIO: Es evidente que en toda situación de emergencia, sobre todo si se deben a catástrofes naturales o a siniestros en edificios o vías públicas, el papel del arquitecto o del ingeniero es fundamental. En lo que se refiere a la utilización de medios propios, puede actuar según su leal entender y saber. Por lo que se refiere a la contratación verbal de medios externos, a ser posible debería estar acompañado por quien tenga autoridad para hacer dichos contratos verbales. Si ello no es posible, deberá asumir su responsabilidad y actuar según crea conveniente.

B) EL CONTROL DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO CONSULTORIA) PRESTADOS POR TÉCNICOS EXTERNOS

9.- La función del arquitecto o ingeniero funcionario en estos contratos.

Este es un aspecto no controlado por la Ley de contratos del sector público, pero que tiene su importancia en el funcionamiento cotidiano de una Administración Pública. Son frecuentes los contratos de servicio y de consultoría que realizan las Administraciones Públicas con técnicos facultativos externos, ya sea porque se precisan especialistas cualificados en una materia concreta, ya sea porque los servicios técnicos propios están saturados de trabajo, ya sea porque en algunas Administraciones de reducido tamaño, solamente se dispone de un técnico.

*Consideramos que en estos contratos es muy importante que el técnico (arquitecto o ingeniero) al servicio de la Administración Pública contratante, **actúe como representante de la propiedad en las relaciones con el técnico contratado.***

10.- El informe sobre la calidad del instrumento de planeamiento.

Es frecuente que los Ayuntamientos contraten la redacción de los instrumentos de planeamiento con técnicos externos, ya que la complejidad de elaborar estos documentos y a veces su especialización, no aconsejan que lo hagan los técnicos municipales de plantilla.

Sin embargo, es altamente aconsejable que no se aparte a los técnicos municipales del control del cumplimiento de estos contratos como se hace con relativa frecuencia. Si los técnicos contratados no tienen otros interlocutores que los miembros de la corporación local, sucede frecuentemente que el trabajo de planeamiento realizado no es el más adecuado para las necesidades de la población, a veces desconocida o al menos no suficientemente conocida por el equipo redactor.

Por otra parte, el planeamiento, una vez aprobado, deberá ser gestionado por los técnicos municipales de plantilla, por lo cual con más motivo estos deberían supervisar los trabajos que realice el equipo redactor contratado. En caso contrario, sucede que muchos documentos de planeamiento entregados de forma correcta, no pueden ser llevados a la práctica, por no acomodarse a la realidad física y social del municipio.

11.- El informe sobre la calidad y aceptación del proyecto.

11.1.-Subsanación de errores y corrección de deficiencias. (artículo 286)

1. Cuando el contrato de servicios consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, el órgano de contratación exigirá la subsanación por el contratista de los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables, otorgándole al efecto el correspondiente plazo que no podrá exceder de dos meses.

2. Si transcurrido este plazo las deficiencias no hubiesen sido corregidas, la Administración podrá, atendiendo a las circunstancias concurrentes, optar por la resolución del contrato o por conceder un nuevo plazo al contratista.

3. En el primer caso procederá la incautación de la garantía y el contratista incurrirá en la obligación de abonar a la Administración una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato.

4. En el segundo caso el nuevo plazo concedido para subsanar las deficiencias no corregidas será de un mes improrrogable, incurriendo el contratista en una penalidad equivalente al 25 por ciento del precio del contrato.

5. De producirse un nuevo incumplimiento procederá la resolución del contrato con obligación por parte del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la garantía.

6. Cuando el contratista, en cualquier momento antes de la concesión del último plazo, renunciare a la realización del proyecto deberá abonar a la Administración una indemnización igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de la garantía.

11.2.- Indemnizaciones. (artículo 287)

Para los casos en que el presupuesto de ejecución de la obra prevista en el proyecto se desviare en más de un 20 por ciento, tanto por exceso como por defecto, del coste real de la misma como consecuencia de errores u omisiones imputables al contratista consultor, la Administración podrá establecer, en el pliego de cláusulas

administrativas particulares, un sistema de indemnizaciones consistente en una minoración del precio del contrato de elaboración del proyecto, en función del porcentaje de desviación, hasta un máximo equivalente a la mitad de aquél.

11.3.- Responsabilidad por defectos o errores del proyecto. (artículo 288)

1. Con independencia de lo previsto en los artículos anteriores, el contratista responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto a la Administración como a terceros, por defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido, imputables a aquél.

2. La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzará el 50 por ciento del importe de los daños y perjuicios causados, hasta **un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y será exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción del mismo** por la Administración, siendo a cargo de esta última, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros

Comentario: Es evidente que todos estos trabajos y controles sobre el proyecto contratado a técnicos externos, así como sobre la obra ejecutada en base a estos proyectos, corresponde a los técnicos de la Administración Pública contratante.

12.- La supervisión de la recepción de la obra.

12.1.- Acta de recepción. (art. 218)

A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 205.2 concurrirá:

- a) **el responsable del contrato a que se refiere el artículo 41 de esta Ley, si se hubiese nombrado, o un facultativo designado por la Administración representante de ésta,**
- b) el facultativo encargado de la dirección de las obras y
- c) el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta, las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

12.2.- Obras con defectos.

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.

12.3.- Inspección e informe final de la obra.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras.

Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días.

En el caso de que **el informe no fuera favorable** y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

Comentario: Una vez suprimida el acta de recepción definitiva, la inspección y el informe final de obra adquieren una importancia vital, que muchas veces pasa desapercibida por algunas Administraciones Públicas. Hay que tener

presente que, una vez transcurrido el plazo de garantía, si el contratista no ha sido requerido de forma fehaciente para subsanar defectos, la fianza constituida no responde de las obligaciones del contratista. Es decir, de forma automática, la garantía pierde sus efectos una vez transcurrido el plazo de la misma. Ello **exige un cambio de mentalidad y organización**, de forma que antes de que se cumpla el plazo de garantía, (la Ley dice 15 días antes, pero es preferible 30 días antes) el técnico director de las obras inspeccione las mismas, y si existen defectos requiera al contratista de forma fehaciente para su subsanación.

12.4.- La responsabilidad por vicios ocultos. (art.219)

Si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios que se manifiesten **durante un plazo de quince años a contar desde la recepción.**

Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista.

Comentario: Desde la Ley de contratos de las Administraciones Públicas de 1995, ya no exige que el incumplimiento del contrato por parte del contratista haya sido con dolo, intencionalidad o mala fe, para que se pueda exigir la responsabilidad quincenal por vicios ocultos. La ruina de la obra es un hecho objetivo, que solo exige causalidad (normalmente una ejecución deficiente o materiales defectuosos) por parte del contratista, no hace falta intencionalidad. La palabra "ruina", debe entenderse en sentido amplio, como cualquier defecto importante en la obra, no debido al uso, que haya aparecido una vez transcurrido el plazo de garantía, y que no haya sido posible detectar durante dicho periodo.