

LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR INFRACCIÓN O APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

EL PROTAGONISMO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN LA LEY 9/2017.

Como ya sucedía en la anterior normativa, el papel de los empleados públicos en el desarrollo y aplicación de la contratación pública resulta esencial, máxime si tenemos en cuenta que la nueva norma incide especialmente en potenciar cuestiones como la transparencia, administración electrónica y la inclusión de criterios sociales, laborales y medioambientales para que el precio no sea el único referente a tener en cuenta.

Así, a lo largo de la norma se atribuyen a los empleados públicos una serie de competencias y funciones de gran responsabilidad para la efectiva aplicación de la norma. Sorprendiendo que la ley, cuando habla en términos positivos, se refiera genéricamente a la Administración, pero cuando se trata de exigir responsabilidades disciplinarias, ya habla de empleados públicos.

De ahí este breve informe, con la finalidad de advertir y aclarar alguna de las cuestiones que se puedan producir en el trabajo diario de los empleados públicos con competencias en materia de contratación pública.

ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 28ª DE LA LEY 9/2017.

Esa Disposición, titulada *Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas* regula por un lado la responsabilidad patrimonial y, por otra, la responsabilidad disciplinaria.

1ª.- La responsabilidad patrimonial. Efectúa una remisión a la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público, en concreto a su artículo 96, que distingue dos supuestos:

1º.- Daños a particulares: La Administración responde directamente ante los particulares, posteriormente, la Administración (una vez indemnizados los lesionados) exigirá de oficio responsabilidades a su personal por dolo, culpa o negligencia grave, mediante la instrucción del correspondiente procedimiento. La

ponderación y, en su caso, cuantificación de la responsabilidad, se regula en el art. 36.2 de la Ley 40/2015¹.

2º.- Daños a la propia Administración: La Administración puede dirigirse directamente a sus autoridades y personal, mediante la instrucción del correspondiente procedimiento. La ponderación y, en su caso, cuantificación de la responsabilidad, se regula en el art. 36.2 de la Ley 40/2015.

En ambos supuestos, se deben observar los siguientes trámites: Alegaciones (15 días), práctica prueba (15 días), audiencia (10 días), propuesta resolución (5 días) y resolución (5 días).

2ª.- La responsabilidad disciplinaria. Resulta lógico que aparezca esta previsión, dada la relación de la ciudadanía con la Administración, en una materia (contratación pública) que se financia con fondos públicos y que les puede generar algún perjuicio. Y efectúa una mera remisión a la normativa específica en la materia (EBEP).

Pero existe un problema, el artículo 95 del EBEP (Real Decreto Legislativo 5/2015), que tipifica las conductas muy graves, no contiene referencia concreta alguna a conductas relacionadas con la infracción o indebida aplicación de los preceptos de la normativa contractual. Y, como ya se sabe, no se puede imponer una sanción si no existe la correspondiente falta.

En cualquier caso, habrá que estar al régimen disciplinario aplicable en cada una de las Administraciones Públicas para comprobar la posible tipificación.

No obstante, en el caso de producirse la situación comentada, es probable que la Administración de turno se acoja al artículo 95 letra d) *“la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la administración o ciudadanos”*; la letra g) *“notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas”* o la letra j) *“prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro”*. Pero insistimos, no hacen mención expresa a la infracción en materia contractual.

Y para terminar, advertir que la tramitación de un expediente disciplinario resulta compatible con la exigencia de responsabilidad patrimonial ya comentada.

¹ *“...se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.”*

ASPECTOS MÁS IMPORTANTES A TENER EN CUENTA POR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

El empleado público que ejerce sus funciones en el ámbito de la contratación pública tiene que conocer, con carácter previo, cuáles son sus competencias y hasta dónde llega su responsabilidad:

- En este sentido, deben resultar claves las RPTS, catálogos de puestos de trabajo y demás instrumentos de ordenación del personal, que deben determinar de la manera más exacta posible el perfil profesional (competencias y funciones) del empleado público. Por ello, en caso de duda, no se deben llevar a cabo actuaciones que no sean competencia suya, elevando al responsable jerárquico las dudas que tengamos al respecto y solicitando por escrito las órdenes y mandatos que no tengamos claro.

Y, sin ánimo de ser exhaustivos, en línea con las principales novedades incluidas en la Ley 9/2017, además de las materias tradicionales, el empleado público deberá estar muy atento a las siguientes cuestiones:

- En transparencia (publicidad e información) de todo el proceso de la contratación.
- Inclusión de cláusulas sociales, laborales y medioambientales a lo largo de la contratación (objeto del contrato, criterios de adjudicación, condiciones especiales de ejecución, etc.).
- Especial cuidado a la hora de tomar como referencia el Convenio Colectivo Sectorial² vigente y actualizado (costes laborales en sentido amplio) para fijar el precio de la concesión, poder licitar, etc.
- Existencia de un Plan de Igualdad en las empresas concurrentes, si están obligadas por ley (más de 250 trabajadores y trabajadoras).

² Para dicha cuestión, se nos ocurren varias vías: Consulta a la autoridad competente en materia laboral (encargada de registrar y publicar los convenios); consulta a los Consejos de Relaciones Laborales existentes en cada territorio, consulta a UGT (Federación y sector correspondiente), etc.

- La reserva de contratos a favor de centros especiales de empleo, empresas de inserción y entidades sin ánimo de lucro y determinación de contratos susceptibles de dicha reserva.

Además, en el ámbito local, conviene recordar que la Ley amplía considerablemente las funciones de los Habilitados de carácter nacional, en el siguiente sentido (entre otras):

- Realizar, preceptivamente, informe jurídico en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos.
- La coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la, obligación que tendrá su manifestación directa a través del perfil del contratante.
- Asistencia a la recepción material de todos los contratos, salvo los menores, labor en la que podrá ser asistido por un técnico especializado en el objeto del contrato, distinto al director de obra y al responsable del contrato.

Madrid, 17 de diciembre de 2018