



LA SUBCONTRACTACIÓ A LA LLEI 9/2017, DE 8 DE NOVEMBRE, DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC.

La subcontractació està regulada als articles 215, 216, 217 i a la Disposició addicional cinquanta-unena de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP).

Com a principals novetats destaquem que s'elimina la possibilitat de limitar percentualment la subcontractació i que es preveu el pagament directe als subcontractistes, si així ho preveuen els plecs de clàusules.

PRIMERA. – LÍMITS A LA SUBCONTRACTACIÓ

- La nova LCSP elimina la limitació prevista a l'article 227 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP), que estableix que les prestacions subcontractades no poden excedir d'un percentatge fixat als plecs de clàusules i que en el cas que els plecs no estableixin cap límit, el contractista només podrà subcontractar fins un 60% de l'import d'adjudicació.

La LCSP únicament preveu dos supòsits de limitació de la subcontractació:

1. Contractes d'obres, els contractes de serveis o els serveis o treballs de col·locació o instal·lació en el context d'un contracte de subministrament: els òrgans de contractació podran establir als plecs que determinades tasques no poden ser objecte de subcontractació. La determinació de tasques crítiques, o que no poden ser objecte de subcontractació, haurà de ser objecte de justificació en l'expedient de contractació (art. 215.2e LCSP).
2. Contractes de caràcter secret o reservat o en aquells en que la seva execució vagi acompanyada de mesures de seguretat especials d'acord amb les disposicions legals o reglamentàries o quan ho exigeixi la protecció dels interessos essencials de la seguretat de l'Estat: es manté igual que en el TRLCSP el requeriment d'autorització expressa de l'òrgan de contractació per poder subcontractar (art. 215.2d LCSP).

Per tant, a partir de l'entrada en vigor de la nova LCSP es podrà exigir a l'adjudicatari que executi directament determinades tasques del contracte, però no que ell directament n'executi un determinat percentatge; únicament podrà limitar-se la subcontractació establint als plecs que determinades tasques crítiques no poden ser objecte de subcontractació i aquesta limitació s'haurà de justificar en l'expedient. No es preveu que es puguin establir límits percentuals ni que es pugui prohibir la subcontractació (llevat dels supòsits de tasques crítiques i contractes secrets o reservats dels apartats d i e del punt 2 de l'article 215 de la LCSP).

Per tot el darrerament exposat, i si bé és cert que de la literalitat de l'article 215.1 de la LCSP - que parla en tot moment de la realització parcial- no se'n desprèn, la no previsió expressa als plecs de limitacions per tasques específiques podria portar a una situació de subcontractació de la totalitat de les prestacions objecte del contracte per part del contractista.

En darrer lloc, cal tenir en compte que la limitació de la subcontractació no pot en cap cas suposar una restricció efectiva de la competència (art. 215.1 LCSP).

- L'article 215.2a de la LCSP estableix que si així ho preveuen els plecs, els licitadors hauran d'indicar a l'oferta quina part del contracte tenen previst subcontractar, assenyalant el seu import, i el nom o el perfil empresarial, definit per referència a les condicions de solvència professional o tècnica, dels subcontractistes als que es vagi a encomanar la seva realització. Encara que l'article diu "*hauran d'indicar a l'oferta*" entenem que s'està referint a que ho hauran d'indicar en la proposició; l'article 215.2a de la LCSP transcriu l'article 71.2 de la Directiva 2014/24/UE que parla de "*tender*", mot que té un significat més ampli que no únicament l'oferta entesa com a oferta econòmica.

En el supòsit que els plecs no prevegin que els licitadors hagin d'indicar a la proposició la part del contracte que tenen previst subcontractar, després de l'adjudicació del contracte o, com a tard, quan comenci l'execució d'aquest, el contractista haurà de comunicar a l'òrgan de contractació per escrit la intenció de celebrar subcontractes. A aquests efectes, el contractista haurà de facilitar a l'òrgan de contractació les dades següents: la part de la prestació que es subcontracta, la identitat del subcontractista, les dades de contacte i el representant legal del subcontractista, Així mateix, l'adjudicatari haurà de justificar que el subcontractista disposa

d'elements tècnics i humans per dur a terme la prestació i acreditar que no està incurs en cap prohibició de contractar.

Per últim, la LCSP es preveu l'obligació del contractista de comunicar per escrit a l'òrgan de contractació qualsevol canvi que es produeixi en aquestes dades durant l'execució del contracte (art. 215.2 b LCSP).

- Si bé la LCSP no ho preveu, per garantir una execució adequada de les prestacions subcontractades, es considera convenient que en fase de solvència es demani als licitadors el compliment dels requisits de solvència tècnica i professional per part dels subcontractistes, mitjançant una declaració responsable o el document europeu únic de contractació.

SEGONA.- INCOMPLIMENT D'OBLIGACIONS EN MATÈRIA DE SUBCONTRACTACIÓ PER L'ADJUDICATARI

- El contractista principal assumirà tota la responsabilitat de l'execució del contracte davant l'administració, fins i tot del compliment de les obligacions en matèria ambiental, social o laboral del subcontractista a que es refereix l'article 201 (art. 215.4 LCSP).
- D'acord amb l'article 215.3 de la LCSP i si així es preveu en el plec, la infracció de les condicions que estableix el punt 2 de l'article 215 de la LCSP per poder subcontractar, la falta d'acreditació de l'aptitud del contractista o de les circumstàncies determinants de la situació d'emergència o de les que fan urgent la subcontractació poden donar lloc a alguna de les conseqüències següents:
 - La imposició de penalitats de fins a un 50% de l'import del subcontracte.
 - La resolució del contracte si es compleixen els requisits del segon paràgraf de l'article 211.1f de la LCSP¹.

¹ L'article 211.1f de la LCSP es refereix a l'incompliment de l'obligació principal del contracte com a causa de resolució d'aquest.

- La garantia definitiva podrà respondre de les penalitats que s'imposin pels incompliments de les obligacions que té el contractista amb l'òrgan de contractació respecte de les subcontractacions (article 217.1 LCSP).

TERCERA.- DRETS DEL SUBCONTRACTISTA

- Com a garantia dels drets de cobrament del subcontractista, s'estableixen com a obligatòries per a les administracions públiques i per als altres ens contractants les actuacions de comprovació i d'imposició de penalitats per l'incompliment dels pagaments en els contractes d'obres i en els contractes de serveis amb valor estimat superior a 5 milions d'euros i en els que l'import de la subcontractació sigui igual o superior al 30% del preu del contracte (article 217.2 LCSP).
- Com a novetat important a destacar, la disposició adicional cinquanta-unena de la LCSP regula la possibilitat que l'òrgan de contractació prevegi als plecs de clàusules administratives que es puguin realitzar pagaments directes als subcontractistes. Per tant, a partir de l'entrada en vigor de la LCSP, si així ho estableixen els plecs de clàusules, l'òrgan de contractació podrà pagar directament als subcontractistes.

Els pagaments que es realitzen a favor del subcontractista s'entenen realitzats a compte del contractista principal, mantenint en relació amb l'entitat contractant la mateixa naturalesa d'abonaments a compte que la de les certificacions d'obra.

No es podrà imputar a l'entitat contractant el retard en el pagament derivat de la falta de conformitat del contractista principal a la factura presentada pel subcontractista.

- Així mateix, es preveu que el subcontractista pugui cedir aquests drets de cobrament.
- Les condicions de cobrar i els drets que estableix l'article 216 són irrenunciables per part dels subcontractistes (article 216.6 LCSP).
- Es regulen els pagaments del contractista als subcontractistes establint que els terminis fixats no podran ser més desfavorables que els previstos per la Llei 3/2004, de 29 de

desembre, per la que s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials.

Així mateix, s'estableix que la data des de la qual es computaran els terminis de pagament serà la data en que té lloc l'acceptació o verificació dels béns o serveis pel contractista principal, sempre que el subcontractista hagi entregat la factura dins els terminis legals. En canvi, el TRLCSP estableix que es computaran els terminis des de la data d'aprovació per part del contractista principal de la factura emesa pel subcontractista (art.216.2 LCSP).

Tot i les novetats introduïdes per la LCSP es manté la naturalesa privada dels subcontractes i contractes de subministraments a que es refereixen els articles 215 a 217 (art. 215.7 LCSP).

A més, els subcontractistes no tenen acció directa davant l'administració contractant per les obligacions concretes amb ells pel contractista com a conseqüència de l'execució del contracte principal i dels subcontractes. (art. 217.8 LCSP).

Barcelona, 19 de gener de 2018

Èlia Vilaseca i Arqués

Rosa Maldonado i Camats

Tècnica de la Direcció General
de Contractació Pública

Responsable Jurídic de
Processos i d'Organització