

RECOMENDACIÓN 1/2006, DE 5 DE MAYO, SOBRE LA POSIBILIDAD DE EXIGIR EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES LA ACREDITACIÓN DE QUE LOS SUBCONTRATISTAS NO SE HALLAN INHABILITADOS PARA CONTRATAR.

ANTECEDENTES

La Mesa de Temporalidad en el Empleo, en su reunión de 17 de febrero de 2006, ha puesto de manifiesto la conveniencia de la posible adopción de medidas dirigidas a garantizar que los subcontratistas no se encuentren incurso en las causas de prohibición de contratar establecidas en el artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, mediante la inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la obligación de éstos de formular declaración al respecto.

El Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGPCM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, en su capítulo II, sección primera, en su artículo 38 apartados 5 y 7, atribuye a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, respectivamente, las funciones de impulsar y promover las normas, instrucciones y medidas generales que considere necesarias en relación con la contratación pública, y la de realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública. El ejercicio de estas funciones, según dispone el artículo 44 del RGPCM, corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva. Así mismo el artículo 119 de la LCAP faculta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a formular con carácter general recomendaciones a los órganos de contratación.

En el ejercicio de las mencionadas competencias y en atención a lo solicitado, esta Comisión Permanente considera conveniente dirigirse a los órganos de contratación con las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El régimen jurídico previsto para la subcontratación se encuentra establecido en los artículos 115 y 116 de la LCAP.

El artículo 115.1 de dicha norma establece la posibilidad de que el contratista pueda concertar con terceros la realización parcial del contrato, salvo que éste “disponga lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que ha de ser ejecutado

directamente por el adjudicatario”, indicando las condiciones a que ha de sujetarse la misma:

- a) Comunicar en todo caso por escrito a la Administración el subcontrato a celebrar, indicando las partes del mismo que van a realizarse por el subcontratista. Únicamente se exige autorización expresa del órgano de contratación para contratos de “carácter secreto o reservado o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado”.
- b) Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares, superior al 50 por 100 del importe de adjudicación. Si en el pliego no figura ninguna indicación al respecto, el porcentaje objeto de subcontratación no podrá exceder del 50 por 100 del importe de adjudicación.
- c) El contratista se obliga a abonar a subcontratistas y suministradores el pago del precio pactado en los plazos y condiciones que no sean más desfavorables que los establecidos en el artículo 99.4 de la LCAP para las relaciones entre Administración y el contratista. La regulación del sistema de pagos a subcontratistas y suministradores se establece en el artículo 116 de la LCAP.

2.- Las relaciones entre contratista y subcontratista tienen naturaleza privada, y se rigen por lo dispuesto en los artículos 1.588 y siguientes del Código Civil.

La LCAP dispone en el artículo 115.3 que los subcontratistas quedan obligados únicamente ante el contratista principal, que asumirá la total responsabilidad del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato.

No obstante, se establecen ciertos límites en la relación entre contratista y subcontratista al disponer, el párrafo 4 del artículo 115, que, en ningún caso, podrá concertarse la ejecución parcial del contrato con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o que se encuentren comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 20 de la LCAP, con excepción de su letra k), o incursos en la suspensión de clasificaciones.

Esta disposición exige que los subcontratistas cumplan los requisitos de capacidad para contratar que la legislación ordinaria prevé en el tráfico privado y, asimismo, en el orden jurídico administrativo, que no estén incursos en las prohibiciones

de contratar establecidas en la LCAP, a fin de evitar que colaboren en el contrato personas inhabilitadas para contratar, exceptuándose en consecuencia los requisitos de clasificación o solvencia.

3.- Por tanto, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 115.4 de la LCAP, los contratistas han de verificar que las personas con las que concierten la realización parcial del contrato no se encuentren inhabilitadas para contratar. No obstante, esta norma no regula la forma en que esta verificación ha de llevarse a cabo ni exige que se deba dar traslado de la misma a la Administración contratante.

4.- El artículo 4 de la LCAP dispone que la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

El artículo 49 de dicha Ley establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato, y el artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, indica que los citados pliegos incluirán, entre otros datos, los documentos a presentar por los licitadores así como los restantes datos y circunstancias que el órgano de contratación estime necesario para cada contrato singular.

La obligación de los contratistas de exigir a los subcontratistas que acrediten no hallarse inhabilitados para contratar es una imposición del ordenamiento jurídico, por lo que los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán disponer que, en la comunicación mediante la que se ponga en conocimiento de la Administración el subcontrato a realizar, se incluya la acreditación de que el subcontratista no se encuentra inhabilitado para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico, ni en los supuestos del artículo 20 de la LCAP, excepto su apartado k), ni incurso en la suspensión de clasificaciones.

Respecto a la forma de acreditación de esta circunstancia por los subcontratistas, al no encontrarse determinada en la LCAP y tratarse de una relación jurídica privada, no parece conveniente que se determine por la Administración. No obstante, ésta podría consistir, por analogía con la establecida respecto del propio contratista, en una declaración responsable.

RECOMENDACIONES

- 1.- El artículo 115.4 de la LCAP establece la prohibición de concertar por el contratista la ejecución parcial del contrato con personas inhabilitadas para contratar, por lo que, quienes resulten adjudicatarios de contratos públicos deben verificar que las personas con las que subcontraten no se encuentren en dicha circunstancia.
- 2.- Los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden disponer que, en la comunicación mediante la que se ponga en conocimiento de la Administración el subcontrato a realizar, se incluya la acreditación de que el subcontratista no se encuentra inhabilitado para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico, ni en los supuestos del artículo 20 de la LCAP, excepto su apartado k), ni incurso en la suspensión de clasificaciones.
- 3.- La forma de acreditación de la circunstancia anterior por los subcontratistas podría consistir, por analogía con la establecida respecto del propio contratista, en una declaración responsable.