



RECOMENDACIÓN 1/2014, DE 11 DE ABRIL, SOBRE COMPROBACIÓN DE LOS PAGOS A LOS SUBCONTRATISTAS O SUMINISTRADORES.

ANTECEDENTES

1.- La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que fue publicada en el BOE N° 233, de 28 de septiembre de 2013, y entró en vigor el pasado 30 de septiembre, introdujo una serie de medidas para impulsar la contratación pública con emprendedores, eliminando obstáculos, a fin de contribuir a la expansión y consolidación de las empresas. Para ello, entre otras previsiones, modificó diversos artículos del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), y estableció asimismo nuevas disposiciones en materia de contratación pública.

Entre otras novedades, añadió un nuevo artículo 228 bis al TRLCSP, relativo a la comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores, que recoge la posibilidad de que las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes puedan comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos han de efectuar a los subcontratistas o suministradores que participen en ellos. Para la mencionada comprobación los contratistas remitirán al ente público contratante, cuando éste lo solicite, relación detallada de los subcontratistas o suministradores que hayan perfeccionado su participación en el contrato, junto con las condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden relación directa con el plazo de pago. Asimismo, a solicitud del ente público contratante, los contratistas deberán aportar justificante de cumplimiento de los pagos a subcontratistas o suministradores, una vez terminada la prestación, dentro de los plazos de pago legalmente establecidos, que les sean de aplicación. Estas obligaciones se incluirán, en su caso, en los pliegos de condiciones o en los contratos y en los anuncios de licitación, y tendrán la consideración de condiciones esenciales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos.

2.- Por Acuerdo 39/2013, de 15 de octubre, se efectuaron las adaptaciones oportunas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otras, en la cláusula relativa a las penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales, donde se incluyó un

párrafo indicando que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 228 bis del TRLCSP, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se especifiquen en el apartado correspondiente de la cláusula 1, y en la cláusula relativa a subcontratación, donde, además de indicar que el adjudicatario del contrato podrá concertar con terceros la realización parcial del mismo siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 227 del TRLCSP, quedando obligado al cumplimiento de los requisitos y obligaciones establecidos en los artículos 228 y 228 bis del mismo texto legal, se añadió un párrafo con el contenido del nuevo artículo 228 bis. Asimismo, en el apartado de *Penalidades* de la cláusula 1, se añadió un apartado para recoger las penalidades por incumplimiento de los pagos a los subcontratistas o suministradores.

3.- Es un hecho, puesto de manifiesto en numerosas ocasiones por las asociaciones de empresarios de pequeñas y medianas empresas (PYMES), que el sector de los subcontratistas y suministradores atraviesa numerosas dificultades, agravadas por la actual coyuntura económica, especialmente en las obras, debidas fundamentalmente a que las grandes empresas contratistas dilatan sus pagos a las PYMES y autónomos que trabajan con ellas.

Con el fin de favorecer la participación de las PYMES en el mercado de la contratación pública y paliar estas dificultades, resulta necesario aplicar en la práctica de la contratación pública la previsión contenida en el nuevo artículo 228 bis del TRLCSP, de forma que los órganos de contratación comprueben efectivamente el cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos han de efectuar a los subcontratistas o suministradores que participen en ellos.

A tal efecto, en los casos en que los pliegos admitan subcontratación, resulta preciso que los órganos de contratación requieran a los contratistas para que presenten relación detallada de los subcontratistas o suministradores que hayan perfeccionado su participación en el contrato, así como copia compulsada de los documentos de formalización de los correspondientes contratos y/o documentos en los que figuren las condiciones de subcontratación o suministro que guarden relación directa con el plazo de pago. Respecto a los subcontratistas que se hayan indicado en la oferta, el requerimiento podría efectuarse dentro del mes siguiente a la formalización del contrato o junto con la factura correspondiente al primer pago o certificación; en los demás supuestos podría efectuarse en el mes siguiente a la comunicación del contratista de su intención de subcontratar.

Asimismo, una vez terminada la prestación correspondiente, los órganos de contratación concederán un plazo a los contratistas para que presenten los justificantes acreditativos del cumplimiento de los pagos a subcontratistas o suministradores dentro de los plazos de pago legalmente establecidos, que les sean de aplicación, pudiendo en caso de incumplimiento proceder a la imposición de las penalidades previstas en la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que el órgano de contratación haya cumplido las obligaciones de pago del precio al contratista previstas en el artículo 216.4 del TRLCSP.

Estas obligaciones tendrán la consideración de condiciones esenciales de ejecución, como así se recoge en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por esta Comisión Permanente, por lo que su incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, dará lugar a la imposición de las penalidades que a tal efecto se indiquen en la cláusula 1 del pliego, teniendo en cuenta que las penalidades, por el conjunto de supuestos previstos en el artículo 212.1 del TRLCP, no podrán superar el 10% del presupuesto del contrato.

Con el fin de que exista una homogeneidad al respecto en la contratación pública de la Comunidad de Madrid, resulta conveniente que todos los órganos de contratación establezcan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o de condiciones una penalidad frente a estos incumplimientos, pudiendo consistir en un 10 por 100, como cuantía indicativa, del importe subcontratado para el incumplimiento de los requerimientos de documentación, y del importe adeudado al subcontratista o suministrador en caso de incumplimiento de pago en plazo. Esta indicación figurará como nota al pie de página, en todos los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva, recordando al órgano de contratación que dicho porcentaje podrá ser variado, teniendo en cuenta el límite previsto en el artículo 212.1 citado.

4.- Se recomienda asimismo que las comprobaciones y penalidades indicadas se recojan también en los pliegos de condiciones de los contratos de las empresas públicas y demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, que no utilicen los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, dada la importancia del volumen de obra pública por ellos contratada.

5.- El artículo 38.7 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, atribuye a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, entre otras

funciones, la de realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública. En atención a esta competencia, se considera procedente informar a los órganos de contratación sobre el criterio de esta Junta Consultiva acerca de la comprobación de los pagos a los subcontratistas y suministradores que participen en la contratación pública, mediante las siguientes

RECOMENDACIONES

1.- Resulta conveniente que los pliegos de condiciones de los contratos promovidos por las empresas públicas y demás entes públicos de la Comunidad de Madrid, que no utilicen los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, recojan el contenido del nuevo artículo 228 bis del TRLCSP, relativo al pago a subcontratistas y suministradores.

2.- Los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Madrid, sus empresas públicas y demás Entes públicos, requerirán a los contratistas para que presenten la relación detallada de los subcontratistas o suministradores que hayan perfeccionado su participación en el contrato, junto con las condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden relación directa con el plazo de pago, dentro del mes siguiente a la formalización del contrato, a la comunicación del contratista de su intención de subcontratar, en su caso, o junto con la factura correspondiente al primer pago o certificación.

3.- Una vez terminada la prestación correspondiente, los órganos de contratación concederán un plazo a los contratistas para que presenten los justificantes acreditativos del cumplimiento de los pagos a subcontratistas o suministradores, dentro de los plazos de pago legalmente establecidos, que les sean de aplicación.

4.- Para el supuesto de incumplimiento de estas obligaciones contractuales, se establecerá en los pliegos de condiciones una penalidad al efecto, estimándose en un 10 por 100, como cuantía indicativa, del importe subcontratado para el incumplimiento de los requerimientos de documentación, y del importe adeudado al subcontratista o suministrador en caso de incumplimiento de pago en plazo, sin que se pueda superar el límite previsto en el artículo 212.1 del TRLCSP.

5.- En los casos en que los pliegos admitan subcontratación, es conveniente que se recoja en el correspondiente apartado de la cláusula 1, relativa a las características del

contrato, que el licitador deberá indicar en la oferta la parte del contrato que pretenda subcontratar.