

INFORME solicitado en virtud de lo establecido por el Reglamento Orgánico del Pleno, Artículo 275, párrafos 2 y 3, a petición del Portavoz del Grupo Municipal EAJ-PNV, Sr. Urtaran Agirre.

“Artículo 275.2.- Además de los informes preceptivos señalados en el artículo 122.5 letra e) de la Ley Reguladora de las Bases de régimen Local, podrán solicitar a la Secretaría General informe jurídico sobre la legalidad de un asunto de competencia municipal la cuarta parte como mínimo de las personas que sean miembros de la Corporación o quienes sean Portavoces de los grupos que representen el mismo”.

ASUNTO: En el caso que nos ocupa sobre el Centro Cívico de Salburua, el contratista comunicó 13 meses después de firmar el contrato (el pasado 6 de junio 2014) el listado de empresas subcontratadas, el trabajo subcontratado y el porcentaje que éste supone con respecto al importe total de la obra. Se adjunta documentación. Por todo ello:

¿Puede concluirse, de la documentación aportada, que el contratista ha incumplido la cláusula 25.1 del pliego de condiciones?

¿Pueden imponerse las penalidades recogidas en el pliego por tal incumplimiento?

El Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece:

“Artículo 227.- Subcontratación

1.- El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

2.- La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar, y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. En el caso de que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquél. La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

3.- La infracción de las condiciones establecidas en el apartado anterior para proceder a la subcontratación, así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista o de las circunstancias determinantes de la situación de emergencia o de las que hacen urgente la subcontratación, podrá dar lugar, en todo caso, a la imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por 100 del importe del subcontrato”.

Esta disposición se recoge en la cláusula 25.1 del Pliego de condiciones, según se transcribe en la solicitud del informe. Se establece que el incumplimiento de las condiciones para la subcontratación establecidas en el apartado 2 del artículo 227 arriba mencionado implicará en general una penalidad del 50% del importe del subcontrato, mientras que el incumplimiento de las obligaciones de comunicación de dicha subcontratación conllevará una penalidad equivalente al 10% del importe del subcontrato.

La Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 afirma, en su Fundamento Jurídico Cuarto:

“...La imposición de penalidades dentro de la ejecución del contrato no se encuentra sujeta a procedimiento especial alguno, estando la Administración sólo obligada a cumplir las previsiones atinentes a la constatación del incumplimiento contractual y a dar traslado de las citadas actuaciones a la actora para que formulara las alegaciones que considerara convenientes, antes de dictar la resolución definitiva acordando la imposición de dichas penalidades”.

Como se desprende de esta doctrina, el departamento municipal que gestiona la ejecución del contrato será el que deba realizar las actuaciones tendentes a constatar los hechos y circunstancias concurrentes, y, oídas las alegaciones del contratista, si hubiera existido incumplimiento, elevar al órgano de contratación propuesta motivada de imposición de las penalidades que correspondan.

Aunque la documentación adjunta a la solicitud aportada a esta Secretaría pueda contener datos relevantes a tal efecto, no es en sí misma suficiente para llegar a una conclusión debidamente fundada (puesto que no demuestra si las subcontrataciones se habían hecho o no efectivas con anterioridad al registro del documento, ni la existencia o no de razones de emergencia o de urgencia). Incluso de serlo, no justificaría una injerencia en tareas de gestión que no nos están encomendadas.

El informe, por lo tanto, se limita a señalar la normativa que se entiende aplicable, y a proponer la actuación municipal que parece procedente.

Parecer que se emite, según lo solicitado, en Vitoria-Gasteiz, a 24 de junio de 2014.

LA SECRETARIA GENERAL DEL PLENO