



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID

RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID EN RELACIÓN AL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA HARADO CONSTRUCCIONES Y ASISTENCIAS TÉCNICAS, S.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS PARA LA EJECUCIÓN DEL NUEVO COLECTOR EN EL CAMPUS DE SOMOSAGUAS DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante anuncio en el Boletín Oficial del Estado de fecha 12 de mayo de 2015 se publica la Resolución de la Universidad Complutense de Madrid (en adelante UCM) por la que se anuncia licitación del contrato de obras del expediente PA – 003/2015 **NUEVO COLECTOR EN EL CAMPUS DE SOMOSAGUAS DE LA UCM.**

SEGUNDO.- Tras la apertura de las proposiciones económicas de las empresas admitidas, se requiere a la licitadora que ha presentado la oferta económica más ventajosa para que presente justificación de la misma, al encontrarse su oferta incurso en valores anormales o desproporcionados, siguiéndose el procedimiento que, al efecto, prevé el artículo 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCS).

TERCERO.- Presentada justificación de su oferta, el 20 de julio de 2015, se da traslado de la misma a la Dirección de Obras y Mantenimiento de la UCM a los efectos de que se pronuncie sobre su viabilidad, emitiéndose informe, en fecha 30 de julio de 2015, en el que considera que la documentación que justifica la oferta económica presentada por SERANCO, S.A. es adecuada, no existiendo inconveniente técnico alguno para continuar el trámite de contratación de la obra de referencia.

CUARTO.- Visto el informe de viabilidad, la Mesa de Contratación acuerda elevar propuesta de adjudicación del contrato a favor de la empresa SERANCO, S.A. dictándose, el 2 de septiembre de 2015, Resolución de Adjudicación de contrato a favor de la citada empresa.

QUINTO.- El 8 de septiembre de 2015, HARADO CONSTRUCCIONES Y ASISTENCIA TÉCNICA S.L. (en adelante HARADO, S.L.) solicita, vía Registro General, se le proporcionen las alegaciones justificativas de la oferta económica presentada por SERANCO, S.A. y el informe de asesoramiento técnico justificando la viabilidad de aquélla.

Conforme lo establecido en el artículo 140 del TRLCSP, el 17 de septiembre de 2015, se solicita a SERANCO, S.A. para que informe por escrito, qué apartados o secciones de su documento de alegaciones considera confidenciales.

El 18 de septiembre tiene entrada su respuesta en la que determina la confidencial total del documento. Esta información, así como el informe de asesoramiento técnico, se remiten a HARADO, S.L. el 23 de septiembre de 2015.

SEXTO.- Dentro del plazo legalmente establecido, el 2 de octubre de 2015, HARADO, S.L. plantea recurso, vía administrativa, contra el acto de adjudicación, en el que se solicita:

1. La anulación de la Resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa que presentó la oferta económica más ventajosa al no haber cumplido los requisitos establecidos en el PCAP, en lo que a comunicación de la subcontratación de determinadas prestaciones del contrato se refiere: apartado 21 de la carátula del PCAP en relación con el artículo 227 del TRLCSP que a este respecto establece,

Subcontratación: Si.
Porcentaje máximo que el contratista está autorizado a subcontratar: 60%.
Porcentaje que el contratista tendrá la obligación de subcontratar: No se establece.
Indicación en la oferta de la parte del contrato que se pretende contratar: Si.

2. La suspensión de la tramitación del expediente hasta la resolución del recurso planteado, al amparo del artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC).

Vistos los antecedentes expuestos, son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto a la solicitud de suspensión del acto impugnado:

PRIMERO: Tal y como establece el artículo 111 de la LRJ-PAC, no se suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario. En el caso que nos ocupa, el acto que se recurre es la adjudicación del contrato, estableciendo la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas la suspensión automática de la tramitación del expediente, al disponer: *“Cuando el acto recurrido sea la adjudicación, la tramitación del expediente quedará en suspenso hasta que el órgano encargado de resolver se pronuncie sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión automática o, en su defecto, hasta que resuelva expresamente el recurso”*

Por ello, el Órgano de Contratación acordó la suspensión de la tramitación del expediente, hasta la resolución del recurso planteado el 9 de octubre de 2015. No obstante, puesto que la impugnación, en el presente caso, se funda en una de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, procederá el levantamiento de la suspensión automática una



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID

vez resuelto el recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido en el artículo 111.2 de la LRJ-PAC, en relación con la precipitada cláusula 15 del pliego.

Asimismo, puesto que en el procedimiento existen otros interesados, se dio traslado al adjudicatario, al amparo de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJ-PAC: *“Si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado (no inferior a diez días ni superior a quince), aleguen cuando estimen procedente”*

Respecto al recurso interpuesto:

SEGUNDO.- El recurso objeto de esta resolución, interpuesto en tiempo y forma, es un recurso de reposición, de manera que su tramitación debe acomodarse a lo dispuesto en los artículos 107, 116 y siguientes de la LRJ-PAC. Su resolución corresponde al Órgano de Contratación de la UCM, por tratarse del mismo órgano que dictó el acto recurrido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116 de la LRJ-PAC, y por tratarse de un acto que pone fin a la vía administrativa, al haberse dictado por órgano administrativo que carece de superior jerárquico, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 c) de la LRJ-PAC.

TERCERO.- La cuestión fundamental que ha sido sometida a consideración tras el escrito de recurso, pasa por pronunciarse sobre si es o no ajustado a derecho el supuesto que plantea la empresa recurrente, esto es, la adecuación al TRLCSP de la posibilidad de que una empresa, que no ha indicado en su oferta económica el porcentaje de la obra a subcontratar, informe con posterioridad (en la justificación de su oferta tras el trámite previsto en el artículo 152 del TRLCSP y antes de la adjudicación del contrato) la subcontratación con terceras empresas para la realización de determinadas prestaciones que son objeto del contrato del que finalmente ha resultado adjudicatario.

La figura jurídica de la subcontratación se regula en el artículo 227 del TRLCSP, a cuyo tenor:

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:*
 - a. **Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.**
 - 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 ejecutar por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y su experiencia.** En el caso 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.

- c. **Si los pliegos o el anuncio de licitación hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las circunstancias señaladas en la letra a), los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella, no podrán celebrarse hasta que transcurran veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b), salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente siempre que la Administración no hubiese notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos.** Este régimen será igualmente aplicable si los subcontratistas hubiesen sido identificados en la oferta mediante la descripción de su perfil profesional.

Bajo la responsabilidad del contratista, los subcontratos podrán concluirse sin necesidad de dejar transcurrir el plazo de veinte días si su celebración es necesaria para atender a una situación de emergencia a que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

- d. En los contratos de carácter secreto o reservado o en aquellos cuya 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, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación
- e. **Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares.** En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del importe de adjudicación.

Para el cómputo de este porcentaje máximo, no se tendrán en cuenta los subcontratos concluidos con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

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.***
4. ***Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato.***

El conocimiento que tenga la Administración de los subcontratos celebrados en virtud de las comunicaciones a que se refieren las letras b) y c) del apartado 1 de este artículo, o la autorización que otorgue en el supuesto previsto en la letra d) de dicho apartado, no alterarán la responsabilidad exclusiva del contratista principal. [...]



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID

Tal y como se desprende del artículo citado, **la regla general es que se puede subcontratar la ejecución de los contratos administrativos** y los pliegos podrán prever la exigencia de que por parte de los licitadores se indique en sus respectivas ofertas económicas la parte del contrato que se subcontrataría de resultar adjudicatario del contrato, **salvo en los siguientes supuestos excepcionales:**

- Que los pliegos prohíban la subcontratación.
- Que, aún cuando nada se estipule en los pliegos respecto de la subcontratación, se entienda que por la naturaleza y condiciones del contrato éste ha de ser ejecutado directamente por el contratista.

En el caso que nos ocupa, los pliegos lejos de prohibir la subcontratación, admiten la posibilidad de que la empresa, que pudiere resultar adjudicataria, subcontrate con terceros la realización de hasta un 60% del objeto del contrato.

Por otra parte y, si bien es cierto que conforme a lo dispuesto en los pliegos, los licitadores habrán de indicar en sus ofertas la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, debemos precisar que esta exigencia no persigue otro fin que el contratista quede vinculado a su oferta y, en consecuencia, se obligue a subcontratar en los términos a los que se hubiere comprometido, al indicar el nombre y perfil empresarial de los subcontratistas a los que encomiende la realización parcial de la prestación.

En ese sentido, y aunque derogada por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, preveía expresamente en su artículo 42 que *“en el pliego de condiciones, la entidad contratante podrá pedir al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que, en su caso, tenga la intención de subcontratar con terceros”*. Y añadía: *“Dicha comunicación tendrá carácter meramente informativo, correspondiendo al contratista asumir la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la entidad contratante”*.

Aunque el TRLCSP no recoge expresamente este supuesto, debemos entender que la exigencia de indicar en la oferta económica la intención de subcontratar, no puede operar como causa de nulidad en caso de omisión, tal y como pretende la recurrente, teniendo en cuenta que del mismo modo que conforme a lo dispuesto en el artículo 227.2.c) es posible la introducción de cambios en la subcontratación proyectada en la oferta, también será posible comunicar la intención de subcontratar cuando inicialmente no se indicó en la misma.

Por tanto, se entiende que **la comunicación posterior de la intención de subcontratar no supone vulnerar lo dispuesto en el artículo 227 cuando el supuesto de hecho es asimilable a lo dispuesto en la letra c) del apartado segundo del precitado artículo, en la medida que permite que se celebren subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por**

referirse a parte de la prestación diferentes a las señaladas en ella, supeditando, en cualquier caso, la celebración de los mismos, al transcurso de veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b), salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente.

De este modo, la voluntad de la empresa que ha resultado adjudicataria, de celebrar subcontratos únicamente quedará sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el precitado artículo; siendo de especial transcendencia la obligación de comunicar a la Administración la intención de subcontratar o incluso las modificaciones que, con carácter sobrevenido, se pretendan introducir en la subcontratación inicialmente prevista en la justificación de su oferta económica.

La propia **Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón** reconoce que, en la actualidad, la única previsión existente en la regulación en materia de subcontratación es la potestad de la Administración de imponer en casos excepcionales, prohibir o modular la posibilidad del contratista de recurrir a la subcontratación, y en el caso de existir, poder exigir información sobre los subcontratistas (**informe 23/2013, de 25 de noviembre**).

A este respecto, se considera conveniente señalar el **informe 1/2010, de 17 de febrero**, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que, en relación a los criterios de aplicación del artículo 120 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vino a pronunciarse en los siguientes términos: “La Administración ostenta la facultad de modular la subcontratación en fase de ejecución, con los límites cuantitativos y cualitativos que permitan, en todo caso, la consecución y la mejora de la prestación objeto del contrato. En el momento de redactar los pliegos de cláusulas administrativas particulares ha de valorar cuáles son los medios más oportunos de ejecución del contrato, operando el 60 por ciento como límite máximo en todo caso en la fase de ejecución del contrato”.

Esta facultad de modulación de la subcontratación que se atribuye a la Administración parte precisamente de que la relación mantenida entre el contratista y una tercera empresa es, en cualquier caso, independiente de la relación administrativa con la Administración. En este sentido se han pronunciado, entre otras, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1990**, la disponer:

“En los subcontratos la relación existente entre el contratista y sus subcontratistas es una figura contractual distinta del contrato principal y de la relación entre la Administración y el propio contratista. El subcontratista, aunque es un tercero para la Administración, no introduce la figura de una tercera parte en el contrato principal, en el que sólo existen dos partes en relación, y los efectos del subcontrato tienen que ser asumidos frente a la Administración directa y únicamente por el contratista, como actos de los que deben responsabilizarse”.



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID

El propio artículo 25 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, dispone que:

*“En el pliego de condiciones, el poder adjudicador podrá pedir o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir al licitador que mencione en la oferta la parte del contrato que se proponga subcontratar con terceros, así como los subcontratistas propuestos. **Dicha comunicación no prejuzgará la cuestión de responsabilidad del operador económico principal**”*

En efecto, la subcontratación se configura en el ámbito de la contratación administrativa como una relación jurídicamente ajena a la existente entre la Administración y el contratista, a lo que cabe añadir la desvinculación por parte de la Administración de cualquier acción que se pudiese llegar a plantear entre el contratista y el subcontratista por causa del incumplimiento de las obligaciones a las que se comprometan ambas partes con motivo de las prestaciones que son objeto del subcontrato.

En cualquier caso, el incumplimiento de las obligaciones que la ley impone al contratista respecto de la Administración, en el supuesto de existir 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, tiene como consecuencia, si así se hubiera previsto en los Pliegos, la imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50% del importe del subcontrato (punto 3 del artículo 227 TRLCSP), tal y como ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación de Aragón en su **Recomendación 2/2013, adoptada en su sesión del día 25 de noviembre de 2013**.

Cuestión bien distinta es que nos enfrentáramos al supuesto en que habiéndose prohibido expresamente en los pliegos la Subcontratación, la empresa licitadora procediese en sentido contrario, comunicándolo así en su oferta económica, lo que determinaría la exclusión del procedimiento de adjudicación.

A mayor abundamiento, debemos tener presente, tal y como reconoce **la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña (Comisión Permanente) en su Informe 8/2011, de 27 de octubre** que la LCSP sólo atribuye al carácter de condición especial de ejecución del contrato, a los efectos previstos por la ley para el caso de incumplimiento, la obligación de subcontratación que, en su caso, la Administración pudiese imponer al contratista respecto de las prestaciones en las cuales concurren las circunstancias previstas en el apartado 7 del artículo 210 (entiéndase el vigente artículo 227.7).

Ninguno de estos casos ilustran el supuesto que nos ocupa, teniendo en cuenta que, de acuerdo con los pliegos que habrían de regir el contrato de referencia, **la subcontratación se contempla como un derecho para el que resulte adjudicatario, de modo que esta facultad cuando va acompañada de la exigencia de su indicación en la oferta económica no debe ser**

interpretada con carácter restrictivo, al no tratarse de una obligación de carácter esencial que además incida en alguno de los criterios de adjudicación del contrato, al no operar como un elemento de valoración de la oferta económica.

En consecuencia, la omisión de tal indicación en la oferta económica no opera como causa de nulidad, tal y como pretende la recurrente; máxime teniendo en cuenta que, tal y como hemos argumentado, **el supuesto planteado encontraría su encaje legal, por analogía, en el artículo 272.2.c) del TRLCSP.**

CUARTO.- Admitida la posibilidad de subcontratar, para que sea posible la subcontratación es necesario que la adjudicataria:

1. Informe respecto de cada una de las empresas con las que pretenda subcontratar, de los siguientes extremos:
 - La parte de la prestación que se pretende subcontratar.
 - La identidad del subcontratista
 - Justificación adecuada de la aptitud del subcontratista para ejecutar la prestación encomendada, por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia.
2. Respete el porcentaje máximo del 60% de la subcontratación autorizada, teniendo esta obligación la consideración de condición especial de ejecución, a efectos de lo dispuesto en los artículo 212.1 y 223.f) del TRLCSP.

Extremos todos ellos, informados por la adjudicataria en la justificación de su oferta económica.

Vistos los antecedentes expuestos y los fundamentos de derecho aplicables y en uso de las competencias atribuidas al Rectorado por el artículo 195 de los Estatutos de la UCM, aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 8 de mayo de 2003 (BOCM de 28 de mayo de 2003), y en uso de las atribuciones que me han sido delegadas por el Decreto Rectoral 16/2015, de 15 de junio de 2015, de delimitación de los Vicerrectores de la UCM, de delegación de competencias en órganos unipersonales y de diversas cuestiones de índole organizativo (BOCM de fecha 31 de julio de 2015)

RESUELVO

PRIMERO: Desestimar en todo las pretensiones formuladas en el recurso presentado por la empresa HARADO, S.L, contra la Resolución de Adjudicación del contrato, de 2 de septiembre de 2015, de NUEVO COLECTOR EN EL CAMPUS DE SOMOSAGUAS DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID con la siguiente motivación:



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID

1. La subcontratación, como norma general, es la facultad del contratista de encomendar a terceros la realización parcial de la prestación objeto del contrato. Este derecho del contratista, conforme a lo dispuesto en el TRLCSP, no procederá cuando haya sido expresamente prohibida por el órgano de contratación o cuando por la naturaleza y condiciones del contrato, se desprenda que ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario, supuestos que no se dan en el caso que nos ocupa.
2. Prevista la posibilidad de subcontratación en los pliegos, la omisión en la oferta económica de la intención del licitador de subcontratar no obsta para que sobrevenidamente comunique a la administración su voluntad de concertar con un tercer empresario la realización parcial del objeto del contrato, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 227.2.c) del TRLCSP, y de acuerdo con lo expuesto en el fundamento Tercero expuesto.

SERANCO, S.A, si bien omitió la información en la propuesta inicialmente presentada, comunicó su intención de subcontratar el 20 de julio de 2015, al tiempo de justificar su oferta incurso en valores anormales o desproporcionados, con ocasión de la petición de informe que le fue requerido.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada con fecha 9 de octubre de 2015, considerándose reanudada su tramitación a partir del día siguiente a la publicación de esta Resolución en el Perfil de Contratante de la UCM.

TERCERO: Notificar a los interesados (HARADO, S.L. y SERANCO, S.A.) el contenido de esta Resolución y publicarlo en el Perfil de Contratante de la UCM.

Contra la presente resolución que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación.

Madrid, 22 de octubre de 2015

EL RECTOR,

P.D. LA GERENTE,

(Decreto Rectoral 16/2015, de 15 de junio de 2015,
BOCM de 31 de julio de 2015)

Concepción Martín Medina