

INFORME ANUAL DE SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

MÓDULO IX: LA EJECUCIÓN
DEL CONTRATO.

LAS MODIFICACIONES
CONTRACTUALES Y LA
SUBCONTRATACIÓN

DICIEMBRE 2022

OIR_eSCON

OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y
SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN

ABREVIATURAS

ABREVIATURA	ENTIDAD/DENOMINACIÓN
AGE	Administración General del Estado
C. A.	Comunidad Autónoma
C. F.	Comunidad Foral
CPV	Vocabulario Común de Contratación Pública
IAS	Informe Anual de Supervisión
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
OIReScon	Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación
PBL	Presupuesto Base de Licitación
PCAP	Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares
PLACSP	Plataforma de Contratación del Sector Público
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
SARA	Sujeto a Regulación Armonizada
TRLCS	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
UE	Unión Europea
VEC	Valor Estimado del Contrato

Fuente: elaboración propia OIReScon.

ACTUACIONES DE SUPERVISIÓN DIRECTA EN LA FASE DE EJECUCIÓN.
LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES Y LA SUBCONTRATACIÓN.

I. Introducción	3
II. Las modificaciones contractuales.	5
1. Breve referencia sobre el marco normativo. Antecedentes y regulación actual.	5
2. Metodología	6
3. Resultado de la supervisión de las modificaciones contractuales	8
A. Supervisión del resultado de los anuncios de modificaciones contractuales publicados y su adecuación a los artículos 203 y siguientes de la LCSP.	8
B. La supervisión del objeto de los anuncios de modificación publicados.	10
C. Modificaciones contractuales previstas y no previstas por el PCAP.	11
D. Supervisión de las causas de las modificaciones contractuales no previstas en el PCAP.	13
E. Tipo de procedimiento del contrato que se modifica.	16
F. El tipo de tramitación de los contratos que han sido objeto de modificaciones contractuales en el 2021.	17
4. Conclusiones	19
5. Recomendaciones	20
III. La subcontratación.	22
1. Marco normativo de la subcontratación en materia de contratación pública en el ordenamiento jurídico español.	22
A. Antecedentes.	22
B. Regulación actual.	23
2. Metodología y estructura.	27
3. Resultados del análisis.	27
A. El uso de la subcontratación en la contratación del sector público.	27
B. El control del pago a los subcontratistas o proveedores.	30
C. El pago directo a subcontratistas y proveedores	38
4. Conclusiones	39
5. Recomendaciones	40

ACTUACIONES DE SUPERVISIÓN DIRECTA EN LA FASE DE EJECUCIÓN. LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES Y LA SUBCONTRATACIÓN.

I. Introducción

Siendo la fase de ejecución de los contratos donde debe verificarse el correcto cumplimiento del objeto prestacional contratado, resultaría de vital importancia contar con una adecuada información sobre su seguimiento y control, si bien son escasas las cuestiones que durante dicha fase se someten a publicidad y se dan a conocer a los ciudadanos. En los anteriores IAS, esta Oficina ha constatado que ésta es una de las fases de la que menos información se dispone en todas las plataformas de contratación del conjunto del sector público, siendo la misma escasa y desigual. Sin embargo, éste es uno de los aspectos que más interés suscita entre los ciudadanos.

Parece evidente la necesidad de evaluar el control efectuado por parte del órgano de contratación en la fase de ejecución de los contratos, de manera que se asegure el correcto cumplimiento y seguimiento de los mismos, así como el análisis de los medios de que disponen para hacerlo.

La [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014](#) incluye una serie de prerrogativas y obligaciones que permiten al órgano de contratación llevar a cabo determinadas actuaciones de control e inspección, con el objetivo de que el contrato se ejecute correctamente.

En tal sentido, cabe destacar la figura del **responsable del contrato**¹, cuyo nombramiento es obligatorio para el órgano de contratación (artículo 62 de la LCSP²), que es quien asume las funciones de supervisar la ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades

¹ Cabe destacar en este sentido la [Recomendación \(UE\) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, “Sobre la profesionalización de la contratación pública. Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública”](#), de manera que esa profesionalización debiera abarcar todas las fases de la contratación, incluida la de ejecución.

² “1. Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.

2. En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato serán ejercidas por el Director Facultativo conforme con lo dispuesto en los artículos 237 a 246.

3. En los casos de concesiones de obra pública y de concesiones de servicios, la Administración designará una persona que actúe en defensa del interés general, para obtener y para verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente en lo que se refiere a la calidad en la prestación del servicio o de la obra.”

que aquellos le atribuyan. Igualmente le corresponde, respecto a los contratos de servicios, adoptar las medidas necesarias para la programación de anualidades y durante el período de ejecución (artículo 308.3 de la LCSP), así como, en los casos en que se produjera un retraso en la ejecución del contrato, informar si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista (artículo 195.2 de la LCSP) o la función de interpretación en los contratos de servicios (artículo 311.1 de la LCSP). Respecto a esta figura, llama la atención que no existan unos requisitos formales en el nombramiento del responsable del contrato que garanticen que no existen conflictos de interés, ni mecanismos que aseguren la transparencia en relación con dicho nombramiento (salvo que se indique en el pliego), de igual forma sorprende que no se exija que esta figura disponga de una cualificación técnica determinada.

Por otro lado, durante la fase de ejecución de los contratos, entre otras cuestiones, es necesario comprobar el cumplimiento por parte del contratista de la prestación principal del contrato, con los estándares de calidad técnica convenidos, el respeto a las condiciones especiales de ejecución, la adscripción en su caso de los medios materiales y personales a los que se hubiere comprometido, o el cumplimiento de la normativa en materia de subcontratación en el supuesto de que ésta tuviera lugar.

En este marco, los órganos de contratación cuentan con herramientas que pueden utilizar en caso de incumplimiento, tales como la imposición de penalidades o la resolución del contrato. Dichas actuaciones han de llevarse a cabo de acuerdo a los procedimientos establecidos.

En otro orden de cosas, actualmente la información sobre subcontratación sigue siendo escasa, tal y como se ha expuesto por esta Oficina en los IAS 2019, 2020 y 2021. De hecho, una de las conclusiones de ambos IAS es la ausencia de información al respecto.

Igualmente, durante la fase de ejecución de los contratos, podemos encontrarnos con situaciones en las que hayan de llevarse a cabo revisiones de precios, reajustes de anualidades, así como posibles modificaciones del contrato.

En definitiva, sería deseable que, además de obtener información en relación con aspectos concretos tales como la recepción de un contrato o las resoluciones de los mismos, pudiera facilitarse el acceso a información relativa a los procesos internos y actuaciones que tienen lugar durante la fase de ejecución de los contratos para poder hacer el seguimiento y evaluación de la gestión llevada a cabo y poder identificar posibles ámbitos de mejora y necesidades de las entidades públicas para el correcto desempeño de sus actuaciones en la fase de ejecución de los contratos.

De acuerdo con los apartados 1 y 9 del artículo 332 de la LCSP, el presente informe ha sido aprobado por el pleno del órgano colegiado el día 23 de noviembre de 2022.

II. Las modificaciones contractuales.

1. Breve referencia sobre el marco normativo. Antecedentes y regulación actual.

Una de las tradicionales prerrogativas reconocidas a la Administración en el ordenamiento jurídico en materia de contratación pública es la potestad y ejercicio del *ius variandi* como un sujeto privilegiado frente a la otra parte contractual, si bien el ejercicio de tal potestad ha sufrido en los últimos años grandes variaciones en su regulación como consecuencia, tanto de la transposición de las Directivas europeas sobre la materia, como de la necesidad de acotar y limitar las modificaciones contractuales.

A continuación, se exponen las normas en las cuales se ha llevado a cabo la regulación de esta potestad administrativa en materia de contratación pública:

Norma	Regulación
Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado	La modificación contractual está orientada a los contratos de obras con un amplio margen en su aplicación, acotándola únicamente por los <i>“límites que establezca el ordenamiento jurídico”</i> .
Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas	Mínima regulación de la figura en el artículo 102 indicando que <i>“una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”</i> .
Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	Se regula en el artículo 101.3, en la que se sigue observando la orientación inequívoca de la modificación al contrato de obras.
Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público	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 suministro y de servicios provoca una reconfiguración de varios aspectos de la modificación contractual. No obstante, el gran cambio se produce en la Disposición final 16ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible por la que se modificaba esta norma, introduciendo los artículos 92 <i>bis</i> a 92 <i>quinquies</i> que supusieron una auténtica innovación.

Norma	Regulación
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.	La regulación de la modificación contractual (artículo 105) se mantiene en idénticos términos que la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Fuente: elaboración propia OIReScon.

La regulación actual de la modificación se encuentra en la [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014](#) (LCSP). A lo largo de todo su articulado (principalmente los artículos 203 y siguientes), esta norma marca un nuevo punto de inflexión en la regulación de la modificación contractual, de la que cabe destacar, entre otras novedades en la materia, el anuncio de modificación del apartado 3 del artículo 207³ (si bien su publicidad ya se exigía en la normativa relativa a la transparencia en la materia), la obligatoriedad de incluir su justificación en el perfil del contratante, o su inclusión como objeto de recurso especial en materia de contratación.

En definitiva, la regulación actual está encaminada a constituir un mejor mecanismo de control en torno a la figura de la modificación contractual. Dicha figura ha sido utilizada en ocasiones de forma errónea como una vía alternativa a la ampliación *contra legem* del presupuesto base de licitación y/o precio de adjudicación⁴, de las prestaciones que originalmente constituían el contrato, o para evitar una nueva contratación.

Dada su innegable relevancia y los riesgos que su inadecuada aplicación pueden conllevar, se incluye su supervisión en los Informes Anuales de Supervisión que esta Oficina realiza, como parte de la supervisión de la fase de ejecución de los contratos.

2. Metodología

El trabajo desarrollado se ha centrado en determinar, en los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, las modificaciones contractuales celebradas en el 2021, con especial enfoque en las no previstas y limitando el campo de actuación (ante la imposibilidad de abarcar todos los contratos en su conjunto) a

³ El contenido del citado anuncio se regula en el Anexo III “*Información que debe figurar en los anuncios*”, letra A, sección 10 de la LCSP.

⁴ El riesgo de la modificación en este supuesto consiste en la presentación, por parte de los licitadores de una oferta con una baja económica, en ocasiones arriesgada, contando con la posibilidad de modificar el contrato durante su ejecución y compensar así el coste y el precio ofertado, incidiendo todo ello de manera directa en el menoscabo del principio de competencia y concurrencia de los licitadores.

los contratos de suministros y servicios sujetos a regulación armonizada cuyos CPV comienzan por los siguientes dígitos:

- 90: Servicios de alcantarillado, basura, limpieza y medio ambiente.
- 18: Prendas de vestir, calzado, artículos de viaje y accesorios.

Las modificaciones objeto de estudio son, por tanto, las reguladas en los artículos 203 y siguientes de la LCSP, dejando al margen otro tipo de novaciones o modificaciones como las prórrogas, revisión de precios, sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato o ampliación del plazo de ejecución, las cuales presentan otros regímenes específicos regulados en otros puntos de la LCSP.

Las plataformas de contratación del conjunto del sector público de las que se ha extraído información han sido la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), a través de sus datos abiertos y aquellas plataformas de contratación autonómicas que disponen de buscador, bien por la fecha de la modificación en sí o por la fecha de publicación del anuncio, quedando excluidas Andalucía⁵ y Cataluña⁶ que no disponen de dicha opción de búsqueda.

En el siguiente punto se recoge el análisis de las siguientes cuestiones a partir de los datos obtenidos:

- Constatar si los anuncios de modificaciones publicados corresponden realmente a las modificaciones contractuales previstas en los artículos 203 y siguientes de la LCSP.
- Constatar si se han publicado prórrogas contractuales como si fueran modificaciones contractuales.
- Analizar y supervisar los anuncios de modificaciones contractuales para que, una vez analizada la documentación e información publicada, pueda comprobarse si realmente lo son.
- Comprobar la naturaleza de las modificaciones contractuales verificadas en el 2021, constatando si se trata de modificaciones previstas por el PCAP o por el contrario son no previstas.
- Enumerar y constatar las causas de las modificaciones contractuales no previstas en los PCAP.
- Supervisar cuál es el procedimiento en el que se producen más modificaciones contractuales (con el fin de averiguar si este factor es relevante).

⁵ En el caso de la PC. de la Junta de Andalucía, debe accederse a la “Documentación complementaria” que, en su caso, se haya publicado en cada contrato de manera singularizada, no pudiendo extraerse los datos agregados.

⁶ En el caso de la PC. de la Generalitat de Cataluña, se publica un [Excel](#) que incluye las modificaciones contractuales de forma diferenciada a las prórrogas del contrato. No obstante, no ha podido ser objeto de supervisión ya que, entre los datos ofrecidos, no se incluye el dato del CPV.

- Constatar el tipo de tramitación de los contratos con modificaciones contractuales.

3. Resultado de la supervisión de las modificaciones contractuales

A. Supervisión del resultado de los anuncios de modificaciones contractuales publicados y su adecuación a los artículos 203 y siguientes de la LCSP.

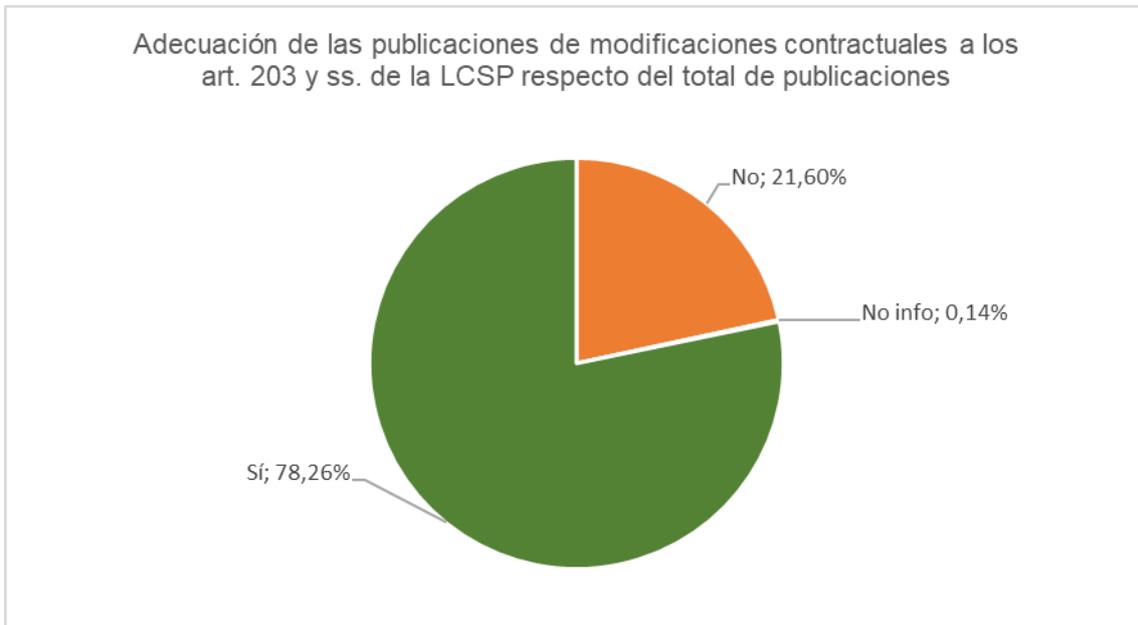
Como puede verse en la tabla de datos que se incluye a continuación, se han supervisado un total de 690 publicaciones de modificaciones contractuales de los dos tipos de contrato (CPV) objeto de estudio descritos en el epígrafe anterior.

Se aprecia en dicha tabla y en la gráfica circular, que las publicaciones que sí son modificaciones contractuales, en los términos del artículo 203 y siguientes de la LCSP, alcanzan un 78,26%, mientras que las que no lo son constituyen un 21,60%, y, por último, hay un 0,14% de anuncios de modificación contractual de los cuales no se aporta información, no pudiendo clasificarse en ninguna de las categorías anteriores.

Se identifica, por tanto, un vuelco respecto a la situación analizada en el IAS 2021. En efecto, el porcentaje de modificaciones contractuales que sí lo eran en los términos del artículo 203 y siguiente el pasado año era sólo de 36,74%, lo que implica un relevante cambio en las publicaciones analizadas en este informe. Si bien, hay que tener en cuenta que no puede realizarse una comparativa integral puesto que las actuaciones de supervisión sobre las modificaciones contractuales en el IAS 2021 se realizaron sobre CPV diferentes, aspecto que puede ser relevante en los resultados arrojados.

CPV	Sí Modificación 203 LCSP	%	No Modificación 203 LCSP	%	No info	%	Total	%
CPV 18	110	15,94%	40	5,80%		0,00%	150	21,74%
CPV 90	430	62,32%	109	15,80%	1	0,14%	540	78,26%
Total	540	78,26%	149	21,60%	1	0,14%	690	100,00%

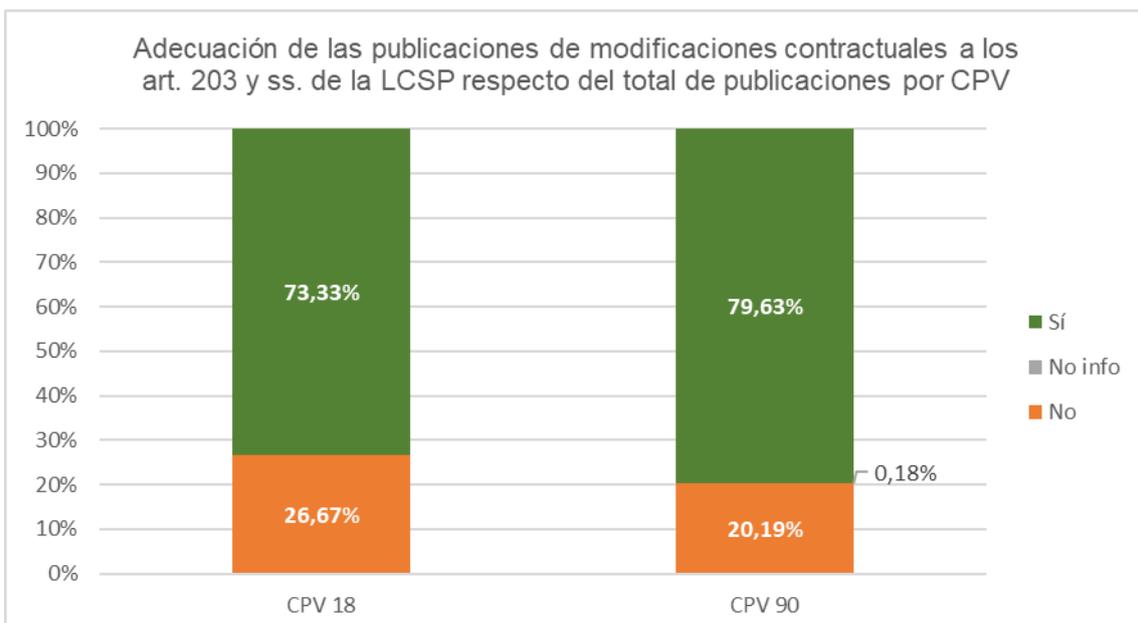
Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

CPV	No Modificación 203 LCSP	%	Sí Modificación 203 LCSP	%	No info	%	Total	%
CPV 18	40	26,67%	110	73,33%		0,00%	150	100,00%
CPV 90	109	20,19%	430	79,63%	1	0,19%	540	100,00%
Total	149	21,59%	540	78,26%	1	0,14%	690	100,00%

Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

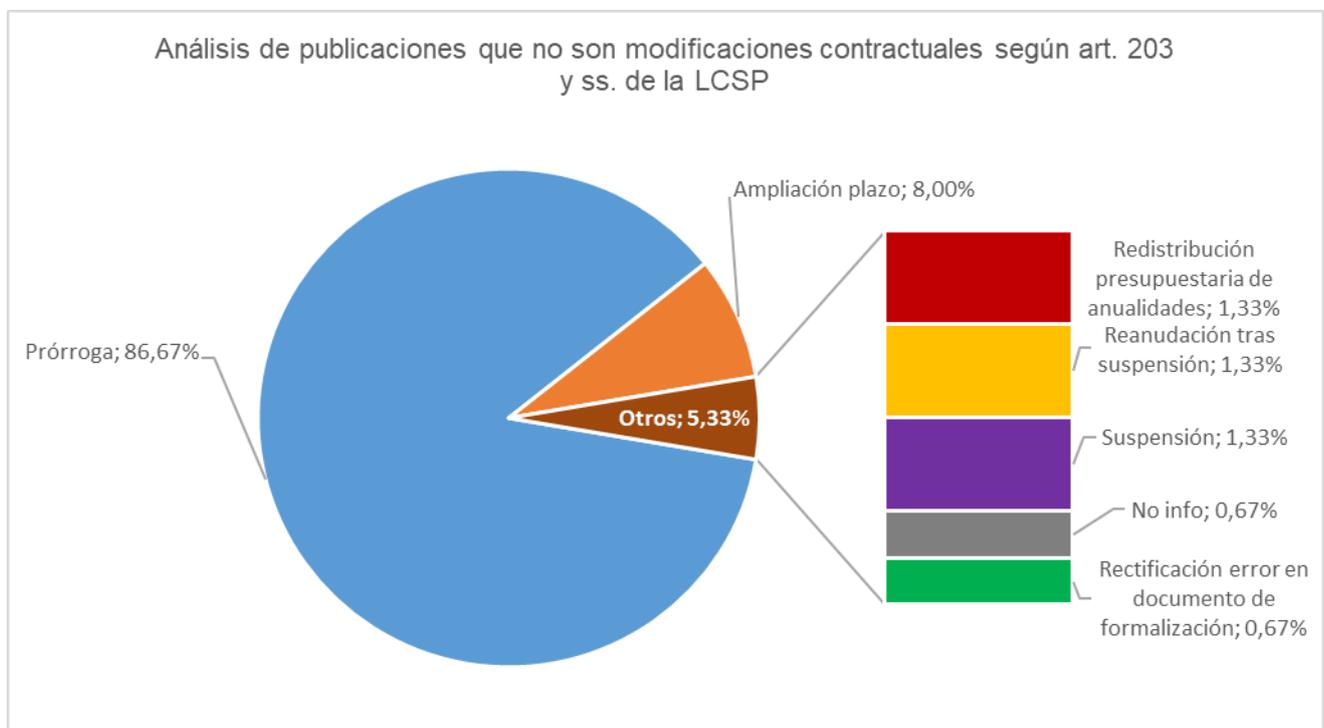
B. La supervisión del objeto de los anuncios de modificación publicados.

Según el análisis efectuado cuyo resultado se recoge en la tabla inferior, respecto a las 150 publicaciones totales que no son modificaciones de acuerdo con los artículos 203 y siguientes de la LCSP (incluyendo aquí aquella de la que no se ha podido obtener información) se han detectado un total de 130 prórrogas, que suponen un 86,67% del total (y un 18,84% del total de publicaciones de modificaciones).

Este dato confirma que sigue existiendo la confusión en cuanto a la forma de publicación se refiere, entre la modificación y la prórroga contractual, si bien en un grado muy inferior que el constatado en los anteriores IAS.

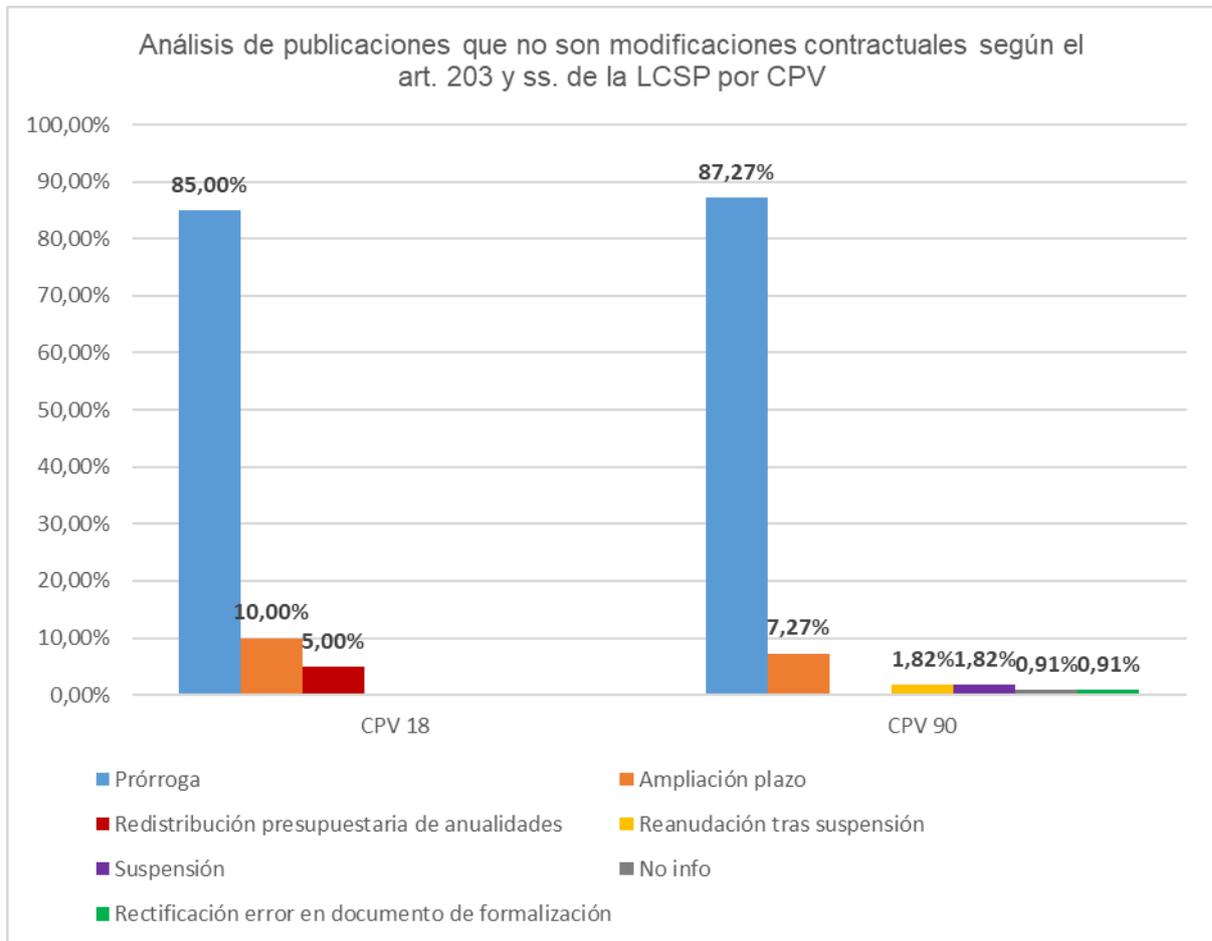
Objeto “real” de la modificación publicada	Nº publicaciones
Prórroga	130
Ampliación plazo	12
Suspensión	2
Redistribución presupuestaria de anualidades	2
Reanudación tras suspensión	2
Rectificación error en documento de formalización	1
No info	1
Total	150

Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

En la siguiente gráfica se representa, para cada tipo de contrato, las prórrogas y resto de objeto de modificación contractual que no son modificaciones de acuerdo al artículo 203 y siguientes de la LCSP según los tipos de contrato (CPV) seleccionados.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

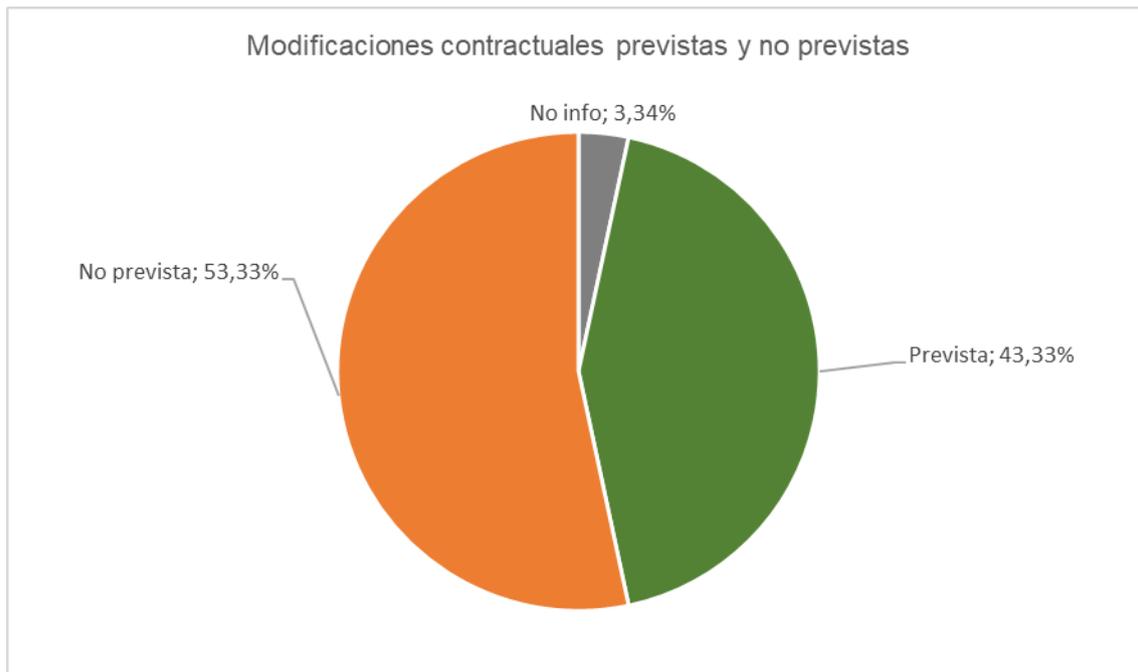
C. Modificaciones contractuales previstas y no previstas por el PCAP.

Respecto a si las modificaciones contractuales publicadas estaban previstas o no en los pliegos que regían su licitación, del análisis efectuado se ha constatado que se han producido **un total de 540 modificaciones contractuales** en los términos de los artículos 203 y siguientes de la LCSP, de **las cuales 234 son previstas, 288 no previstas y 18 quedan sin especificar.**

CPV	Sí previstas	No previstas	No info	Total
CPV 18	36	74		110
CPV 90	198	214	18	430
Total	234	288	18	540

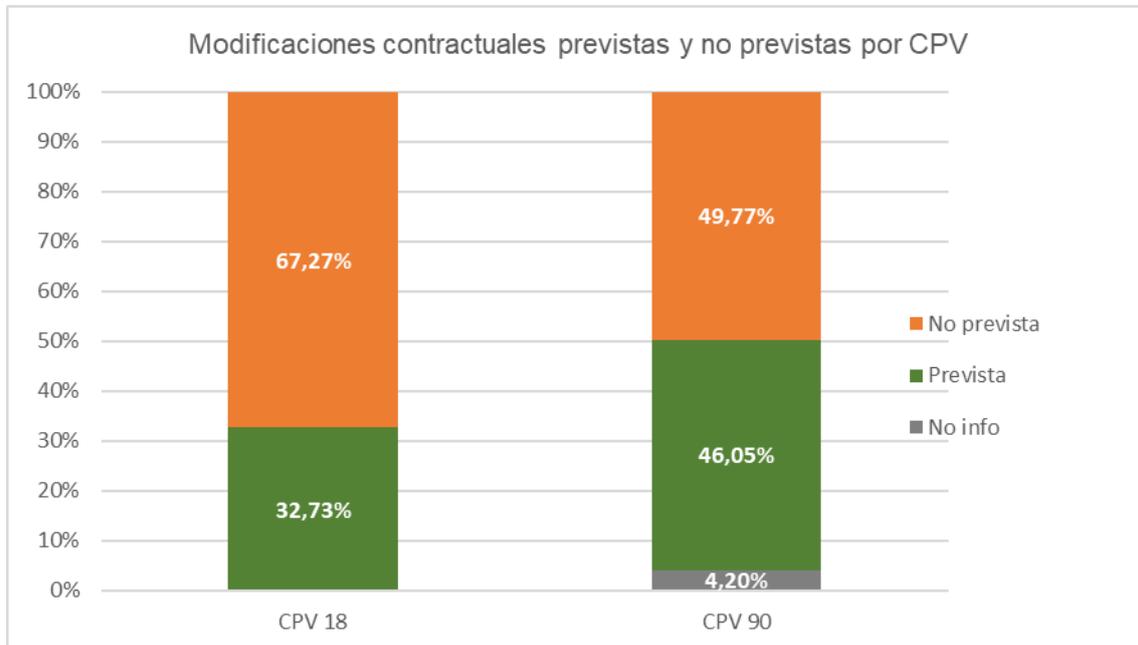
Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

Trasladando la información a términos porcentuales, se observa en la gráfica circular que las modificaciones contractuales realizadas mayoritariamente no estaban previstas en el PCAP, representando un 53,33%. Por otra parte, las modificaciones previstas ascienden al 43,33%, lo cual denota cierto grado de planificación de las posibles eventualidades en la contratación, especialmente en su ejecución, por parte del órgano responsable.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

En cuanto al siguiente gráfico, representa las modificaciones contractuales previstas y no previstas en cada tipo de contrato (CPV) respecto a las modificaciones totales identificadas en cada tipo de contrato. Destaca el mayor grado de previsión de las posibles modificaciones de los contratos cuya CPV comienza por 18, esto es, los suministros objeto de estudio.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

D. Supervisión de las causas de las modificaciones contractuales no previstas en el PCAP.

En el artículo 205.1 de la LCSP se establecen cuáles son los requisitos que deben darse en las modificaciones contractuales no previstas en el PCAP o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo 204 de la misma norma:

Supuestos del art. 205.2 -Sólo por las variaciones estrictamente indispensables-	Quando sea necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales siempre que	No fuera posible cambio de contratista No se excede el 50% del precio inicial (sin IVA)
	Circunstancias sobrevenidas e imprevisibles	Imposible prever por la Administración No se altera la naturaleza del contrato No se excede el 50% del precio inicial (sin IVA)
Modificaciones no sustanciales: justificación de la necesidad		

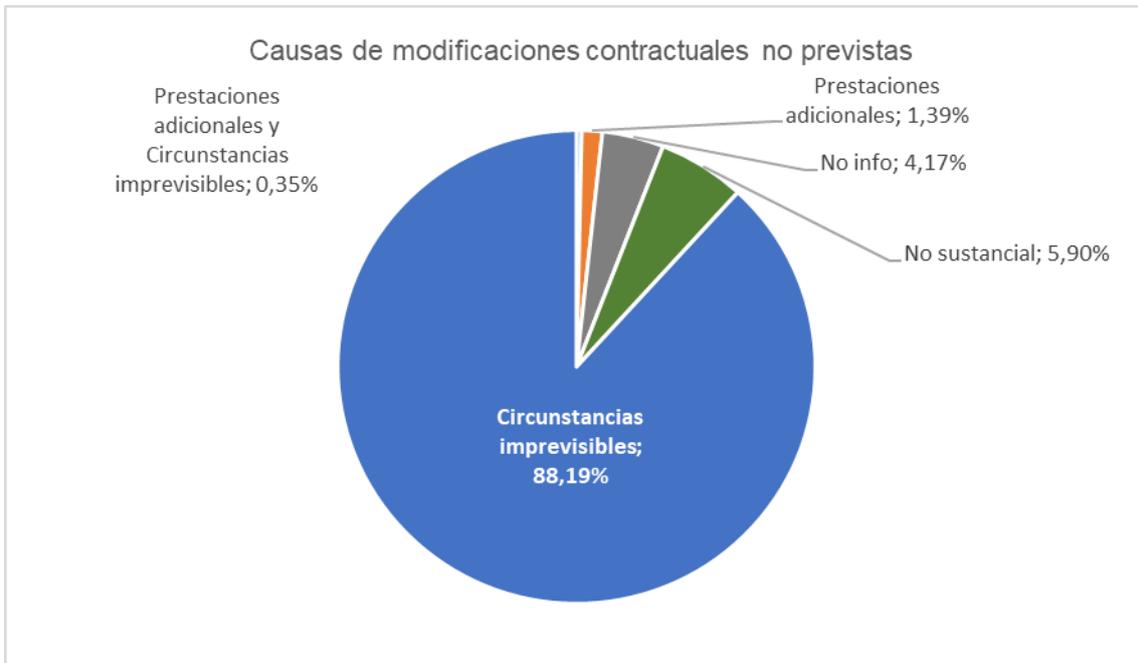
Fuente: elaboración propia OIReScon.

Teniendo en cuenta la citada regulación, a continuación, se muestra la tabla con el número total de modificaciones no previstas realizadas (un total de 288, de las cuales 254 se han producido por circunstancias imprevisibles, 17 por modificaciones no sustanciales, 4 por prestaciones adicionales, 12 no presentan causa especificada y 1 con causa múltiple.

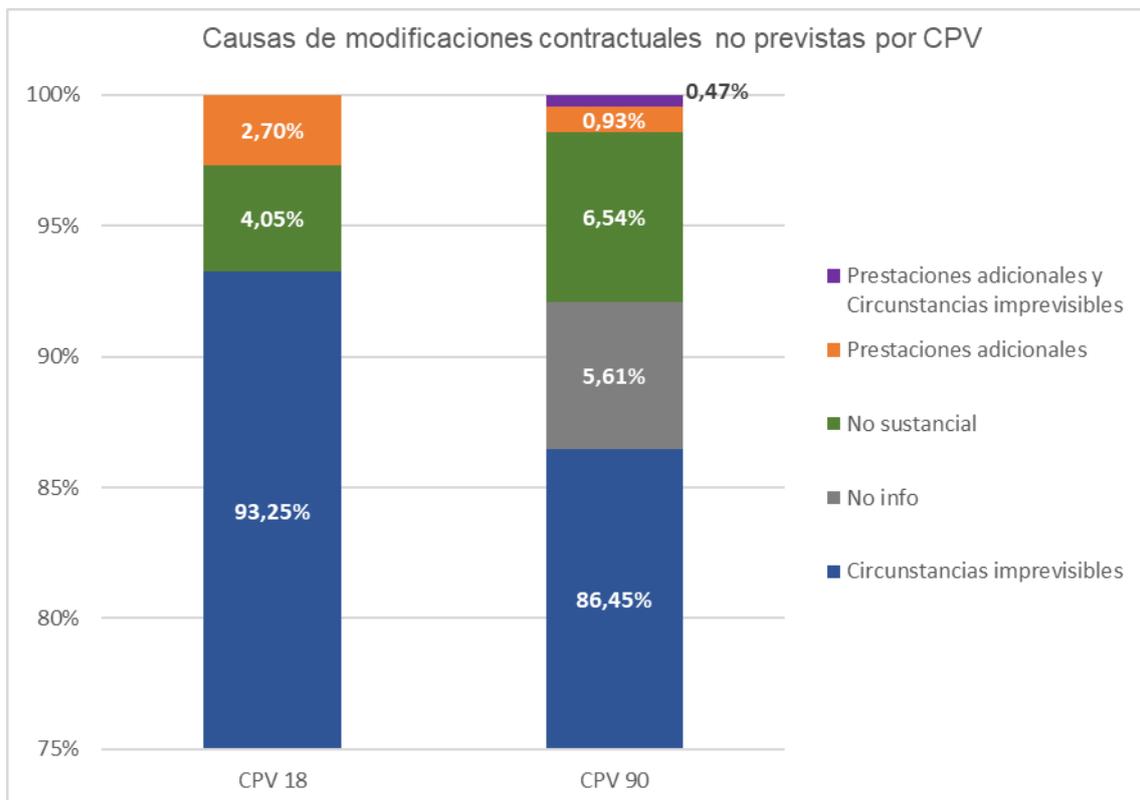
CPV	Circunstancias imprevisibles	No sustancial	Prestaciones adicionales	Prestaciones adicionales y Circunstancias imprevisibles	No info	Total
CPV 18	69	3	2			74
CPV 90	185	14	2	1	12	214
Total	254	17	4	1	12	288

Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

Llevando estos datos a términos porcentuales, queda reflejado según las gráficas circular y de barras, que se incorporan a continuación:



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

De las tres causas tasadas antedichas, prevalece, respecto al número total de modificaciones no previstas, la relativa a las circunstancias imprevisibles con un significativo 88,19%. Del mismo modo, esta causa se impone en las

modificaciones no previstas según tipo de contratos. Por segundo año consecutivo, debe tenerse en cuenta que en el año 2021 la actividad de la Administración, así como del resto de la sociedad, ha seguido fuertemente influenciada por la pandemia provocada por el COVID-19. Así, gran parte de las circunstancias imprevisibles argumentadas en estas modificaciones contractuales se deben a estas excepcionales circunstancias relacionadas con el objeto de estos contratos (vestuario y limpieza), debiendo, por tanto, tenerse en cuenta a la hora de extraer las oportunas conclusiones.

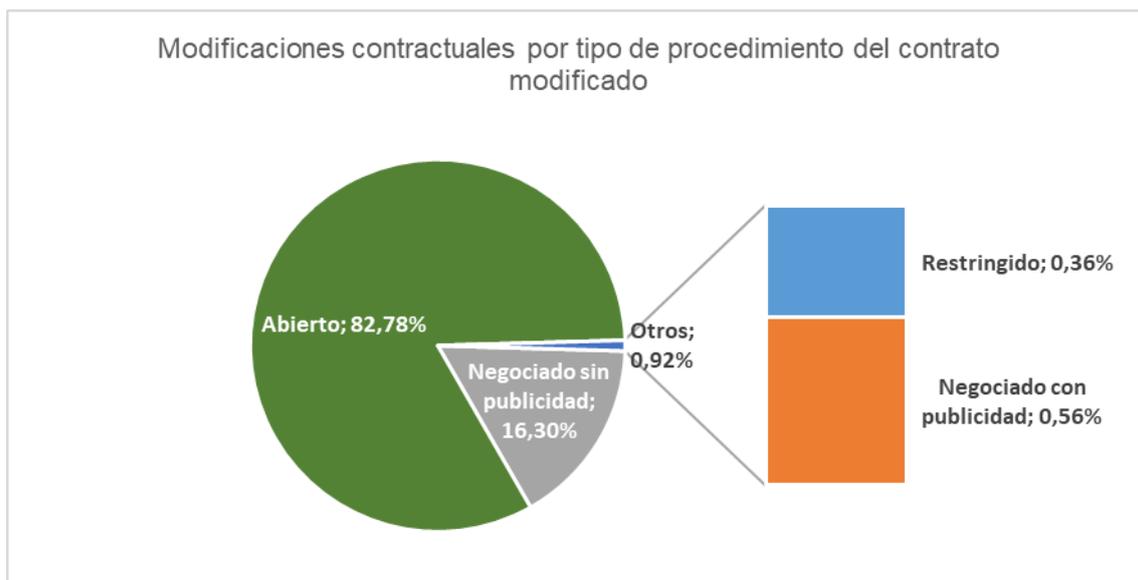
E. Tipo de procedimiento del contrato que se modifica.

En lo que se refiere al tipo de procedimiento utilizado en el contrato objeto de la modificación contractual, en la tabla que se incluye a continuación se refleja cómo se reparten las 540 modificaciones contractuales de acuerdo al artículo 203 y siguientes de la LCSP identificadas por tipo de contrato de acuerdo a su CPV.

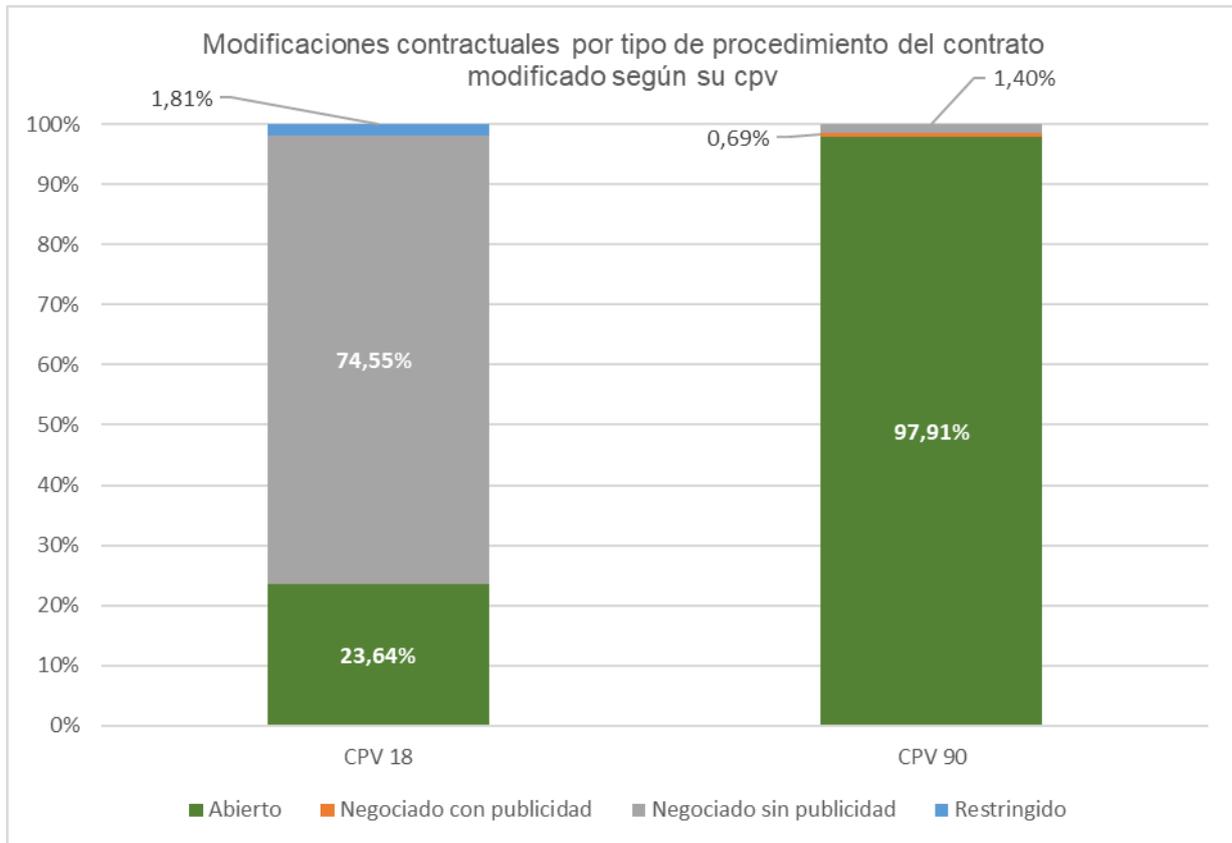
CPV	Abierto	Negociado con publicidad	Negociado sin publicidad	Restringido	Total
CPV 18	26	0	82	2	110
CPV 90	421	3	6	0	430
Total	447	3	88	2	540

Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon

La distribución de los procedimientos respecto del total de modificaciones detectadas es la expuesta en la gráfica circular, mientras que en la gráfica de barras se muestran los procedimientos respecto de las modificaciones detectadas por tipo de contrato (CPV).



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

En vista de los resultados, destaca el procedimiento abierto sobre todos los demás, valorándose este hecho positivamente puesto que este es el procedimiento que mejor garantiza la concurrencia en la licitación. No obstante, teniendo en cuenta la distribución por tipo de contrato (CPV), el Negociado sin publicidad es el mayoritario con un 74,55% respecto de las modificaciones en los contratos de suministros de vestuario.

F. El tipo de tramitación de los contratos que han sido objeto de modificaciones contractuales en el 2021.

Otro de los extremos analizados ha sido la tramitación con la cual se realizó el expediente de contratación del contrato original modificado.

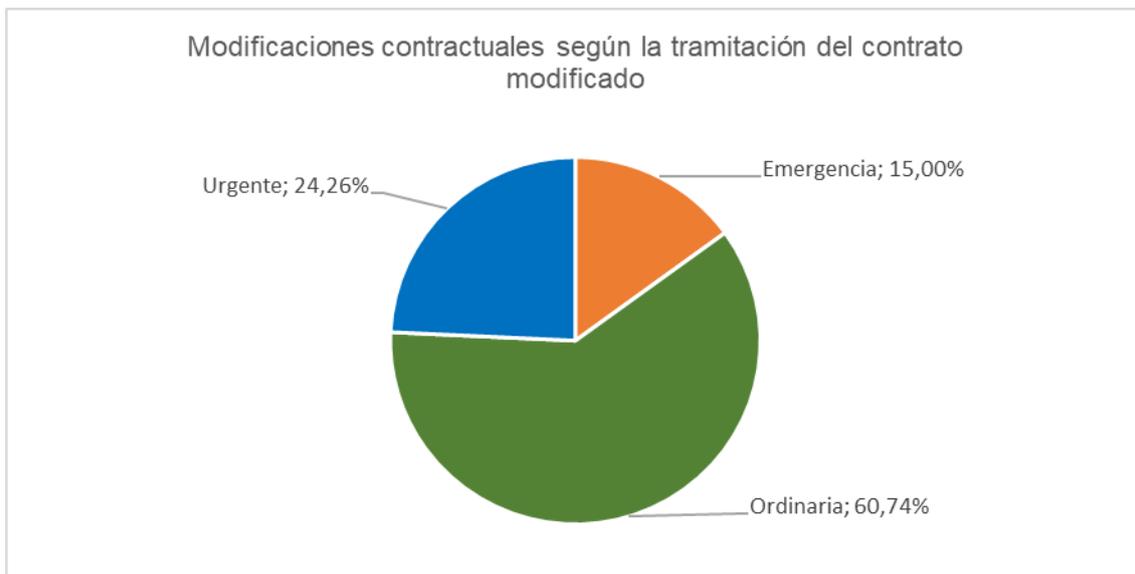
En este sentido, cabe precisar que se ha debido considerar la tramitación de emergencia como un tipo de tramitación por la configuración dada en las distintas plataformas de contratación del conjunto del sector público a pesar de que, como se ha insistido por esta Oficina en el [Informe Especial de Supervisión de los contratos tramitados por vía de emergencia publicado en marzo de 2021](#), esta no es una tramitación alternativa, como pudiera serlo la tramitación ordinaria o urgente, sino un procedimiento excepcional, tal y como se deriva de los antecedentes normativos de tal figura.

En la tabla que se incluye a continuación, se refleja cómo se reparten las 540 modificaciones contractuales de acuerdo al artículo 203 y siguientes de la LCSP identificadas por tipo de contrato y tipo de tramitación, prevaleciendo la tramitación ordinaria.

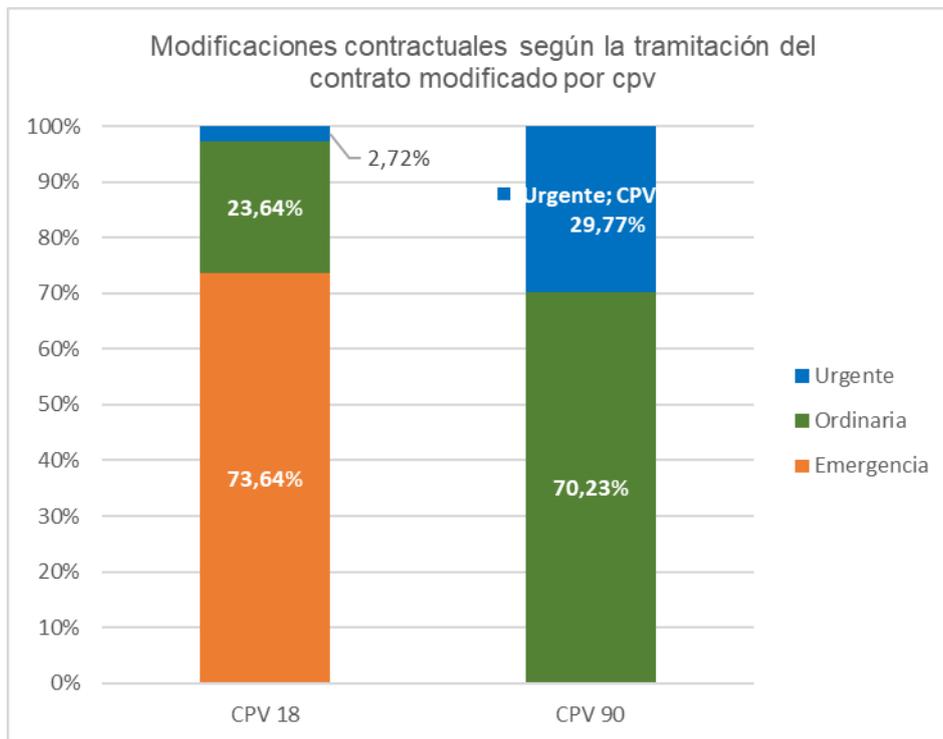
CPV	Ordinaria	Urgente	Emergencia	Total
CPV 18	26	3	81	110
CPV 90	302	128	0	430
Total	328	131	81	540

Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

La distribución del tipo de tramitación respecto del total de modificaciones detectadas es la expuesta en la gráfica circular, mientras que en la gráfica de barras se muestra el tipo de tramitación en cada tipo de contrato respecto de las modificaciones detectadas por tipo de contrato.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.



Fuente: Datos de las Plataformas de contratación del conjunto del sector público y elaboración OIReScon.

Destaca, como puede verse, la tramitación ordinaria con el 60,74% del total de las modificaciones contractuales.

No obstante, llama la atención la “tramitación” de emergencia de la CPV 18. En este sentido, es coherente el resultado si se tiene en cuenta el dato del epígrafe anterior relativo al tipo de procedimiento. En efecto, y teniendo en cuenta que la mayoría de los contratos de emergencia se publican en las diversas plataformas como procedimiento Negociado sin publicidad, tienen sentido ambos resultados puestos en común. Cabe, por lo tanto, deducir, que estos contratos son modificaciones de contratos de emergencia habidos en el ejercicio 2020 (o incluso el propio 2021) celebrados en el marco de la pandemia Covid-19, siendo patente aun, por tanto, el impacto que la pandemia ha tenido en la contratación pública.

4. Conclusiones

A la vista de los resultados de la supervisión realizada se extraen las siguientes conclusiones:

- Destaca, en primer lugar, el cambio de tendencia según la cual se utiliza de forma más adecuada y correcta la publicación de la modificación contractual. Así, el 78,26% de las publicaciones de modificaciones contractuales, sí son realmente modificaciones de acuerdo al artículo 203 y siguientes de la LCSP.

- No obstante lo anterior, y aunque en menor medida, se sigue observando cierta confusión entre la prórroga contractual y la modificación contractual en lo que a la publicación de ambos trámites se refiere.
- Por otro lado, existe un cierto equilibrio entre las modificaciones previstas y no previstas en los pliegos que rigen la licitación de los contratos modificados, siendo levemente mayor las no previstas con un 53,33%.

5. Recomendaciones

Como primer aspecto a destacar, sería conveniente que todas las plataformas de contratación del conjunto del sector público estuvieran adecuadamente configuradas para permitir reflejar el detalle de la información y justificación de la modificación contractual, punto esencial para el seguimiento y evaluación del contrato y para comprobar su oportunidad y legalidad.

Se insiste, por tanto, en que resulta esencial que la información de las modificaciones esté completa y esté disponible, ya no solo para el ciudadano desde un punto de vista de la transparencia exigida por la norma sino, sobre todo, para los órganos encargados del contrato, los operadores económicos del sector, potenciales licitadores o adjudicatarios de estos contratos y para el control y la supervisión en la contratación pública.

De igual modo, se realizan las siguientes recomendaciones a la vista de las conclusiones y de la supervisión realizada:

- En primer lugar, se insiste en la diferenciación entre prórroga y modificación contractual en lo que a publicación se refiere, de tal forma que las plataformas de contratación prevean su distinción de forma clara.

De igual modo, los órganos de contratación deben ser conscientes de la diferente naturaleza de ambas figuras y registrar adecuadamente cada una de ellas.

- Igualmente, se recomienda que la diversidad de causas de modificación contractual que permite la LCSP tenga su reflejo en las plataformas de contratación del conjunto del sector público, con el fin de mejorar en la calidad de la información ofrecida y accesible y el seguimiento y control de los contratos públicos.
- Finalmente, se recomienda que la información publicada de las modificaciones pueda ser incluida en los datos abiertos, en formato abierto y reutilizable, ofrecidos tanto por PLACSP como por el resto de las plataformas de contratación autonómicas.

Por último, cabe añadir que se ha intentado realizar la supervisión, mediante la explotación de la información disponible de las modificaciones contractuales y la existencia en sus expedientes, de la supuesta incursión del adjudicatario en valores anormalmente bajos en su oferta (y, por tanto, haber sido objeto del procedimiento del artículo 149 de la LCSP), con el fin de confirmar, en su caso, una relación de causalidad entre la modificación y la supuesta oferta

anormalmente baja. No obstante, dicho análisis no ha sido posible por no recogerse en los anuncios de adjudicación y/o formalización, ni en los anuncios de modificación de estos contratos, información relativa a la existencia de oferta supuestamente anormal. En este sentido, se pospone dicha actuación de supervisión a un futuro informe, recomendando a los órganos de contratación que incluyan dicha información en los correspondientes anuncios.

III. La subcontratación.

1. Marco normativo de la subcontratación en materia de contratación pública en el ordenamiento jurídico español.

A. Antecedentes.

La subcontratación en nuestro ordenamiento jurídico actual no es novedosa. Ya en 1965 se pueden identificar antecedentes normativos de tal figura, cuya regulación ha evolucionado de una manera remarcable tal y como puede observarse en el siguiente cuadro:

Norma	Artículo	Regulación
Ley de Contratos del Estado de 1965 (Decreto 923/1965 de 8 de abril)	59 y 82	Regulación tangencial en relación con el contrato de obras y el contrato de gestión de servicios públicos. Clara separación del contrato público (entre la Administración y el contratista o adjudicatario) y el contrato privado que implicaba la subcontratación.
Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas	116	Continuista con la regulación anterior, introduce como novedad el régimen de pagos del contratista al subcontratista ⁷
Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	115, 116, 131 y 170	Continuista con la regulación anterior.
Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público	210, 211, 249, 265 y DA 28 ^a	Continuista con la regulación anterior.

⁷ Letra c) del apartado 1 del artículo 116 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, "Que el contratista se obligue a abonar a los subcontratistas y suministradores el pago del precio pactado con unos y otros en los plazos y condiciones que no sean más desfavorables que los establecidos en el artículo 100.4 para las relaciones entre Administración y contratista."

Norma	Artículo	Regulación
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	227, 228, 273 y 289.	Continuista con la regulación anterior. Se destaca la modificación del artículo 47 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización . Se introduce el artículo 228 bis ⁸

Fuente: elaboración propia OIReScon

B. Regulación actual.

De las vigentes “Directivas de cuarta generación” de la contratación pública, cabe destacar, en el tema que nos ocupa, el artículo 71 de la [Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE](#)⁹ (Directiva 2014/24/UE), que establece el marco común de la subcontratación para todos los Estados miembros.

La transposición de la misma se lleva a cabo por la LCSP que establece el actual marco regulatorio de la subcontratación consolidando la tendencia de sus predecesoras y dando un paso más allá de las Directivas que traspone:

⁸ Se regulaba, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de que las Administraciones Públicas, así como los entes dependientes o adscritos a estas, comprobaran “el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos”. Además, se permitía establecer en el pliego que, en el caso de que esta obligación no se llevase a cabo, pudiese ir aparejada la imposición de penalidades por parte de la Administración contratante y ser considerada como condición especial de ejecución ([Informe 23/2013](#) de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón)

⁹ Artículo 42 de la [Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de los contratos de concesión](#).

La subcontratación en la LCSP

Artículo 215: Requisitos y límites

Artículo 216: Pago a subcontratistas

Artículo 217: Comprobación de los pagos a subcontratistas o suministradores

Artículo 296: Subcontratación del contrato de concesión de servicios

Apartado 3 de la DA 32ª: Obligación de presentación de facturas en un registro administrativo e identificación de órganos

DA 51ª: Pago directo a los subcontratistas.

Fuente: elaboración propia OIReScon.

El artículo 215 de la LCSP establece los requisitos y límites de la subcontratación que, a grandes rasgos, se describen a continuación:

- a) Debe preverse en los Pliegos.
- b) Adicionalmente a lo anterior y si así se dispone en los Pliegos, los licitadores deberán indicar en su oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o el perfil empresarial.

Si finalmente el adjudicatario subcontratase una parte diferente o con un subcontratista diferente a los indicados en la oferta, no podrá celebrarse la subcontratación hasta que no hayan pasado 20 días desde que se realizó la notificación a la Administración aportando las justificaciones a las que alude la siguiente letra.

- c) En todo caso debe existir una comunicación del adjudicatario a la Administración, bien tras la adjudicación, bien cuando se vaya a iniciar la ejecución, en la que se refleje la intención de celebrar subcontratos. En esta comunicación, el adjudicatario incluirá:
 - a. La parte de la prestación que se pretende subcontratar.
 - b. La identidad y datos de contacto del subcontratista.
 - c. Una justificación suficiente relativa a la aptitud del subcontratista para ejecutar la parte subcontratada.

- d. Una acreditación relativa a que el subcontratista no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71 de la LCSP.

Asimismo, y en el caso de que esta información variase a lo largo de la ejecución del contrato, el contratista deberá informar a la Administración de los cambios habidos.

- d) En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, se requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.
- e) En determinados contratos¹⁰, el órgano de contratación podrá establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo incluirse su justificación en el expediente.

El incumplimiento de estos requisitos tendrá las siguientes consecuencias, dependiendo de la repercusión en la ejecución del contrato y si así se hubiese previsto en los Pliegos:

- a) La imposición de penalidades al contratista (de hasta un 50% del importe subcontratado) y
- b) La resolución del contrato siempre y cuando se cumpla lo establecido en el artículo 211.1.f) de la LCSP¹¹.

Permanece en esta regulación el carácter de contrato privado de los subcontratos, así como la responsabilidad exclusiva del contratista de la unidad del objeto del contrato frente a la Administración.

De otra parte, el artículo 216¹² de la LCSP establece el marco y límites al pago a los subcontratistas cuando lo sean de contratos públicos. En este sentido se establecen indicaciones y límites respecto al plazo en que deba tener lugar el

¹⁰ De conformidad con el apartado 75.4 de la LCSP.

¹¹ *“Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general”.*

¹² Recientemente modificado por la [Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas](#). Como novedad, cabe destacar que se incluye la obligación de retener la garantía definitiva en determinados casos de incumplimiento de los plazos de pago: *“Asimismo, en los contratos sujetos a regulación armonizada y, además, en aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a dos millones de euros, cuando el subcontratista o suministrador ejercite frente al contratista principal, en sede judicial o arbitral, acciones dirigidas al abono de las facturas una vez excedido el plazo fijado según lo previsto en el apartado 2, el órgano de contratación, sin perjuicio de que siga desplegando todos sus efectos, procederá a la retención provisional de la garantía definitiva la cual no podrá ser devuelta hasta el momento en que el contratista acredite la íntegra satisfacción de los derechos declarados en la resolución judicial o arbitral firme que ponga término al litigio, y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 111 de la presente ley.”*

pago, los intereses y demora adicionales que correspondan cuando el plazo se incumpla o el uso de la factura electrónica.

Destaca el artículo 217 de la LCSP, heredero del artículo 228 bis del TRLCSP antes citado, en el que se establece la posibilidad de comprobación de los pagos a los subcontratistas por parte de las Administraciones Públicas. En este sentido, si así se indica en los pliegos y en el anuncio de licitación y si la Administración contratante así lo solicitase, el contratista:

- Deberá remitir una relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores y de las condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago.
- Asimismo, deberán aportar, también a solicitud del órgano de contratación, el justificante de cumplimiento de los pagos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos¹³.

Estas obligaciones se consideran condiciones especiales de ejecución con las consecuencias que ello conlleva, además de la posible imposición de penalidades, o en su caso obligación, si así se indica en los Pliegos (pudiendo responder por esto la garantía definitiva). De hecho, la reciente modificación realizada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, introduce un nuevo apartado 3 en el artículo 217 que establece que *“sin perjuicio de lo previsto en los apartados anteriores, procederá en todo caso la imposición de penalidades al contratista cuando, mediante resolución judicial o arbitral firme aportada por el subcontratista o por el suministrador al órgano de contratación quedara acreditado el impago por el contratista a un subcontratista o suministrador vinculado a la ejecución del contrato en los plazos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, y que dicha demora en el pago no viene motivada por el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales asumidas por el subcontratista o por el suministrador en la ejecución de la prestación. La penalidad podrá alcanzar hasta el cinco por ciento del precio del contrato, y podrá reiterarse cada mes mientras persista el impago hasta alcanzar el límite conjunto del 50 por ciento de dicho precio. La garantía definitiva responderá de las penalidades que se impongan por este motivo”*.

Es en esta materia donde se introduce una novedad esencial en lo que a subcontratación y al pago a subcontratistas se refiere, ya que lo que hasta ahora había sido una opción para el órgano de contratación se transforma en una obligación en el caso de que se haya llevado a cabo la subcontratación de al menos el 30% del precio del contrato en contratos de obras y servicios con un valor estimado que supere los 5.000.000 de euros. No debe olvidarse en este sentido que el ámbito de tal obligación se puede ver ampliado si así se acordase

¹³ De acuerdo con la modificación de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, en los contratos de obras deberá aportarse el pago a los subcontratistas en cada certificación de obra. No se hace mención, en dicha modificación, a la forma de certificación en los contratos de servicios.

mediante Orden de la Ministra de Hacienda, a propuesta de la OIReScon, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Por último, el actual régimen jurídico de la subcontratación se completa con lo establecido en la Disposición adicional 51ª de la LCSP en la que se establece la posibilidad de prever en los Pliegos el pago directo al subcontratista por parte del órgano de contratación, tal y como permite el artículo 71 de la Directiva 2014/24/UE. En este sentido, se indica que estos pagos se entenderán realizados por cuenta del contratista principal.

2. Metodología y estructura.

En la realización de esta actuación de supervisión se ha utilizado como fuente de información los datos abiertos referidos a los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA) de los perfiles integrados en PLACSP, de ámbito local, autonómico y estatal. Esto ha sido posible puesto que el dato de la subcontratación se incluye en las plataformas de contratación como dato estructurado, siendo, por lo tanto, uno de los campos incluidos en los archivos ofrecidos en formato abierto y reutilizable. Sin embargo, no han podido agregarse los datos de los servicios de información o plataformas autonómicas puesto que el dato del porcentaje de subcontratación (o su cuantificación) no está disponible, ni en los datos abiertos que estas plataformas ofrecen ni se incorpora en los datos abiertos de la información agregada de dichas plataformas a PLACSP.

La dificultad que esta Oficina ha encontrado en este análisis sigue siendo la baja calidad de la información disponible, como se ha reiterado en varias ocasiones. Si bien es cierto que el campo y el dato se ofrece, éste no está cumplimentado por el órgano de contratación en la mayoría de los casos, impidiendo dar una imagen real de la subcontratación en la contratación pública.

Con las limitaciones expuestas, desde esta Oficina se ha procedido, no obstante, al análisis de la información disponible.

Este análisis se ha estructurado a partir de la propia configuración que la LCSP hace de la figura de la subcontratación analizada en el anterior apartado, esto es, en primer lugar, la subcontratación y el uso y presencia de esta en los contratos públicos, en segundo lugar, el control de los pagos a subcontratistas y suministradores y, en tercer lugar, el pago directo a los subcontratistas.

3. Resultados del análisis.

A. El uso de la subcontratación en la contratación del sector público.

En una primera aproximación, se ofrece en los siguientes cuadros y gráfica, el porcentaje de subcontratación máximo permitido a nivel de licitación (por expediente de contratación licitado, independientemente de la división en lotes), en los ejercicios 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 de aquellos contratos sujetos a regulación armonizada (SARA).

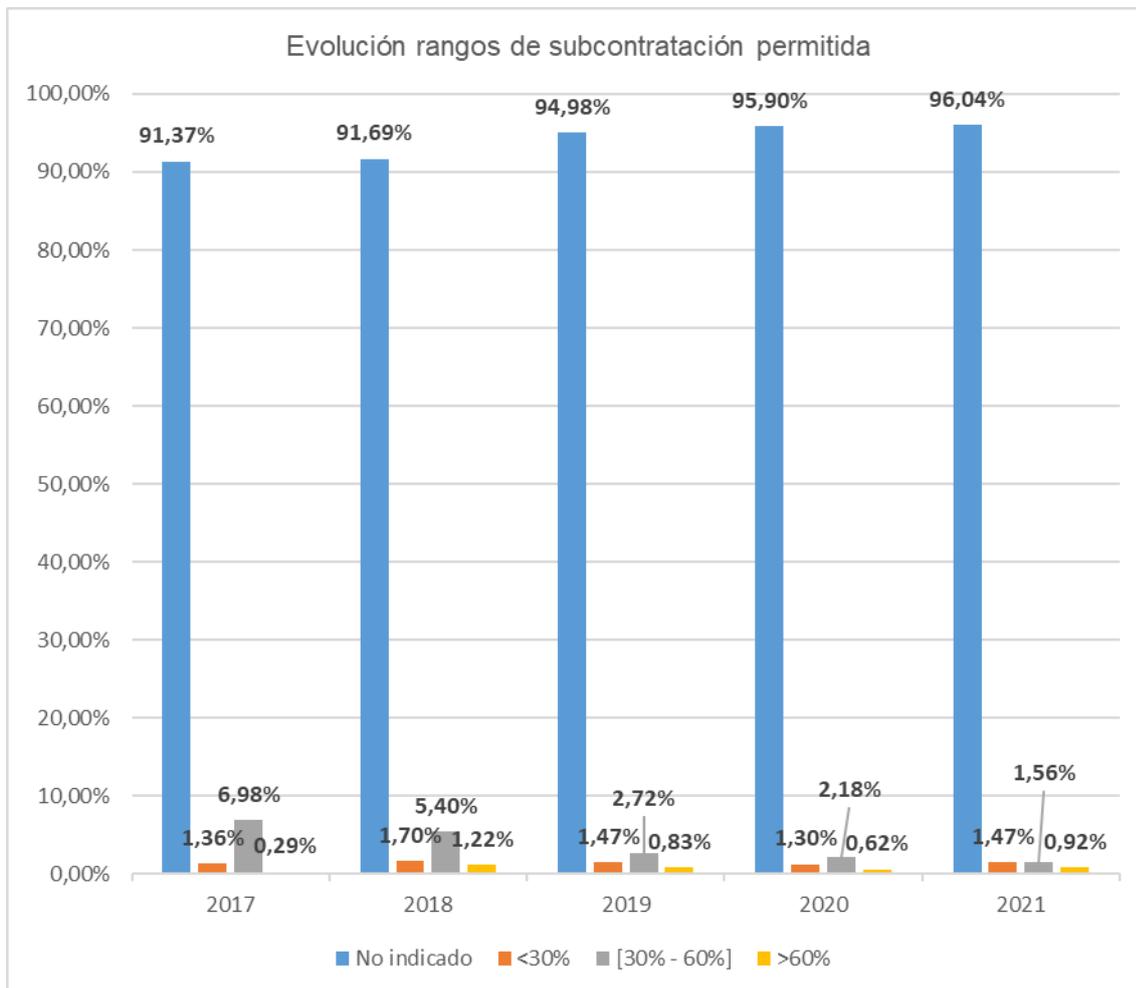
NÚMERO DE CONTRATOS

Añualidad	No indicado	Subcontratación de 0% a 30%	Subcontratación de 30% a 60%	Subcontratación superior al 60%	Total
2017	3.768	56	288	12	4.124
2018	5.726	106	337	76	6.245
2019	8.842	137	253	77	9.309
2020	9.675	131	220	63	10.089
2021	11.243	172	183	108	11.706
Total	39.254	602	1.281	336	41.473

PORCENTAJE DE CONTRATOS

Añualidad	No indicando	Subcontratación De 0 a 30%	Subcontratación De 30 a 60%	Subcontratación superior al 60%
2017	91,37%	1,36%	6,98%	0,29%
2018	91,69%	1,70%	5,40%	1,22%
2019	94,98%	1,47%	2,72%	0,83%
2020	95,90%	1,30%	2,18%	0,62%
2021	96,04%	1,47%	1,56%	0,92%
Total	94,65%	1,45%	3,09%	0,81%

Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.



Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.

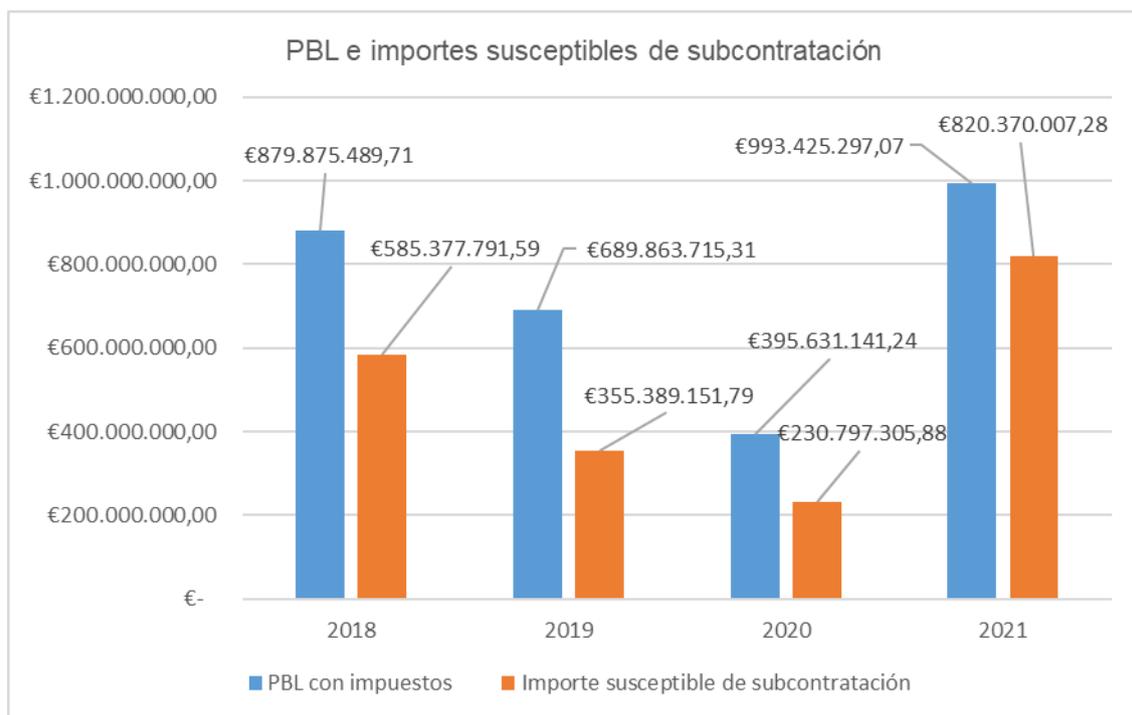
La primera evidencia continúa siendo la desproporcionada cantidad de licitaciones de las cuales no se tiene información sobre la subcontratación, cuyo porcentaje no solo se mantiene, sino que ha aumentado respecto a los anteriores IAS. Así, el porcentaje de licitaciones de las que no se tiene datos, en relación a su subcontratación, aumenta en el 2021 al 96,04%, esto es, 11.243 licitaciones en la cuales no es que no haya subcontratación permitida, sino que no se ha indicado expresamente en PLACSP, no pudiendo explotarse dicha información de manera automática, debiendo hacerse, en su caso, un análisis individualizado pliego por pliego.

Sin embargo, sí se puede confirmar el cambio en la tendencia observada en el IAS 2020 en relación con el porcentaje de subcontratación, en el caso de que éste dato se hubiese consignado. Tal tendencia consistía en los años 2017 y 2018 en que, si la subcontratación se indica, el órgano de contratación optaba claramente por un porcentaje alto de subcontratación, entre el 30 y el 60%. Pues bien, dicha tendencia o indicador ha cambiado, distribuyéndose en 2019, 2020 y 2021 más uniformemente según el porcentaje de subcontratación señalado.

De otra parte, no hay que olvidar la perspectiva económica apuntada en los anteriores IAS. Según datos abiertos de PLACSP, el PBL, impuestos incluidos, de los expedientes de contratación sujetos a regulación armonizada en 2021 y objeto de análisis, cuyas convocatorias permiten un porcentaje de subcontratación de al menos el 30%, asciende a **993.425.297,07 €** mientras que la parte del PBL cuya subcontratación se posibilita expresamente (por encima del 30%) es de **820.370.007,28 €**. Comparando los resultados de este estudio con los de anteriores ejercicios, se puede observar un significativo aumento superando los niveles del 2018, y rompiendo la tendencia a la baja de los últimos años.

Año	PBL con impuestos	Importe susceptible de subcontratación
2018	879.875.489,71 €	585.377.791,59 €
2019	689.863.715,31 €	355.389.151,79 €
2020	395.631.141,24 €	230.797.305,88 €
2021	993.425.297,07 €	820.370.007,28 €

Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.



Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.

B. El control del pago a los subcontratistas o proveedores.

Debe insistirse en la importancia del control del pago de la empresa adjudicataria a los subcontratistas y proveedores. Las demoras de abono que puedan darse, con plazos que superan los exigidos a las Administraciones Públicas y demás entidades contratantes respecto de los adjudicatarios en la [Ley 3/2004, de 29 de](#)

[diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#), causan verdaderos estragos en el tejido empresarial del sector privado, sobre todo en las PYME, debido a la falta de liquidez que tal retraso o ausencia de pago ocasiona y que puede generar una importante necesidad de financiación.

A esta situación pretende dar respuesta el artículo 217 de la LCSP ya citado. No solo con la posibilidad de ejercer el control, sino con la obligación impuesta en el apartado 2 del mencionado artículo:

"Las actuaciones de comprobación y de imposición de penalidades por el incumplimiento previstas en el apartado 1, serán obligatorias para las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes, en los contratos de obras y en los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 5 millones de euros y en los que el importe de la subcontratación sea igual o superior al 30 por ciento del precio del contrato, en relación a los pagos a subcontratistas que hayan asumido contractualmente con el contratista principal el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra."

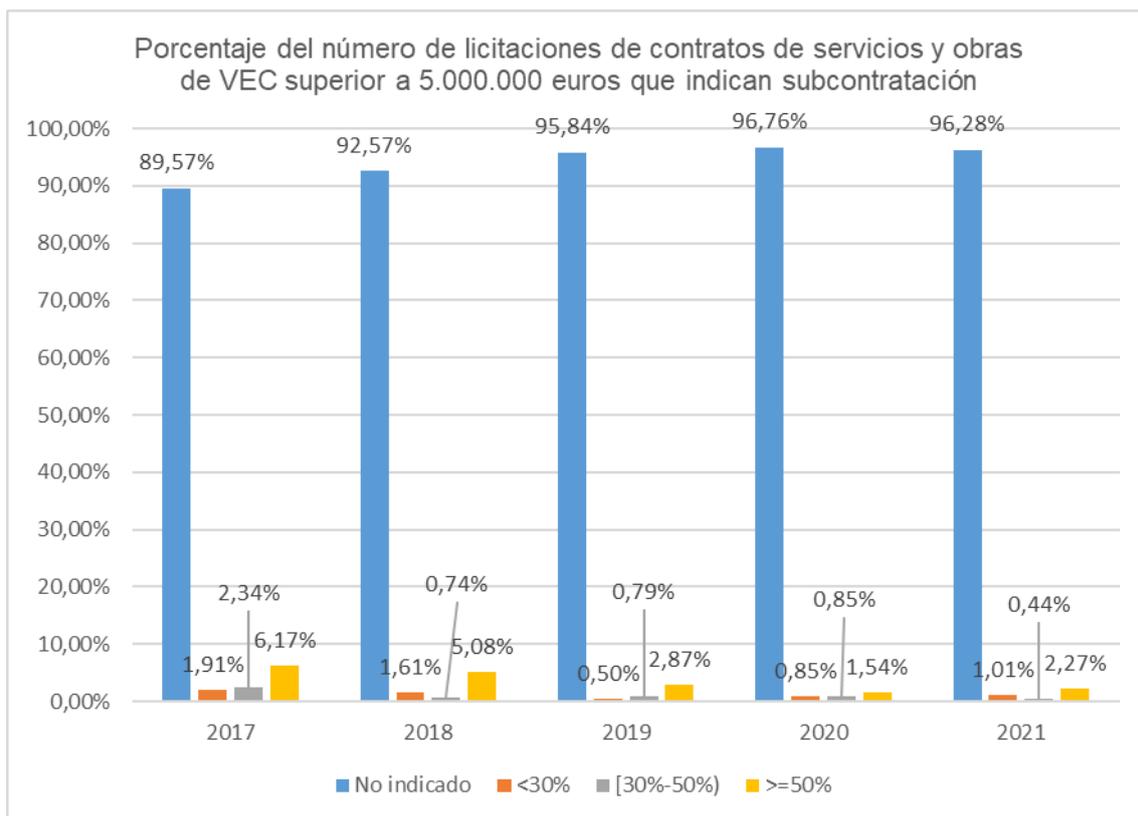
La obligación a la que se alude consiste en solicitar por parte del órgano de contratación, una vez terminada la prestación, que el adjudicatario o contratista justifique el cumplimiento de los pagos a los subcontratistas y suministradores dentro de los plazos legalmente establecidos, en el caso de los contratos de obra, las certificaciones de la misma. Sin olvidar que al considerarse dicha obligación del adjudicatario una condición especial de ejecución, su incumplimiento permitirá la imposición de penalidades de la que responderá la garantía definitiva. Dichas obligaciones, tal y como establece la LCSP, deberán incluirse en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos.

Desde la OIReScon se considera necesario supervisar de qué manera se está cumpliendo esta obligación por parte de las entidades contratantes. Para ello, se calcula el volumen de contratación al que se aplica la obligación de realizar esta comprobación de pago por parte de la Administración. Partiendo de los datos abiertos de PLACSP, la siguiente tabla y gráfico representan el peso y porcentaje de los expedientes de contratación (dato a nivel licitación) de servicios y de obras, cuyo valor estimado es superior a 5.000.000 de euros y en los que se indica la posibilidad de la subcontratación.

Anualidad	Subcontratación del 0% al 30%	Subcontratación del 30% al 50%	Subcontratación a partir del 50%	No especificado	Total
2017	9	11	27	405	452
2018	13	5	39	713	770
2019	5	8	28	914	955
2020	11	10	17	1.198	1.236

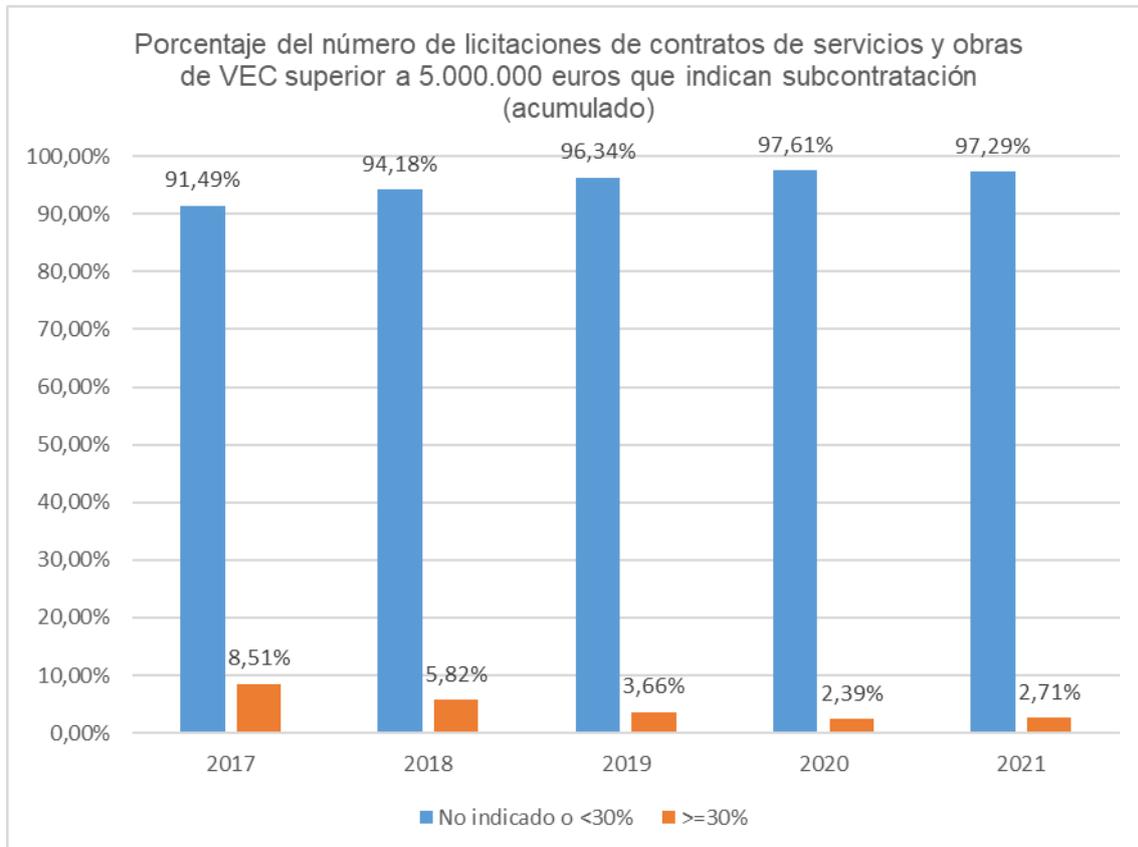
Añualidad	Subcontratación del 0% al 30%	Subcontratación del 30% al 50%	Subcontratación a partir del 50%	No especificado	Total
2021	16	6	36	1.451	1.509
Total	40	54	147	4.681	4.922

Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.



Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.

Sigue resaltando el elevado número de licitaciones en los que no se ha indicado expresamente en el anuncio si se permite o no la subcontratación, situación similar en años anteriores. Si se seleccionan aquellos contratos que, a efectos del artículo 217 de la LCSP interesan, de 1.509 licitaciones del 2021, tan solo 42 han indicado expresamente en el anuncio de licitación que se permite la subcontratación en un porcentaje de un 30% o superior.



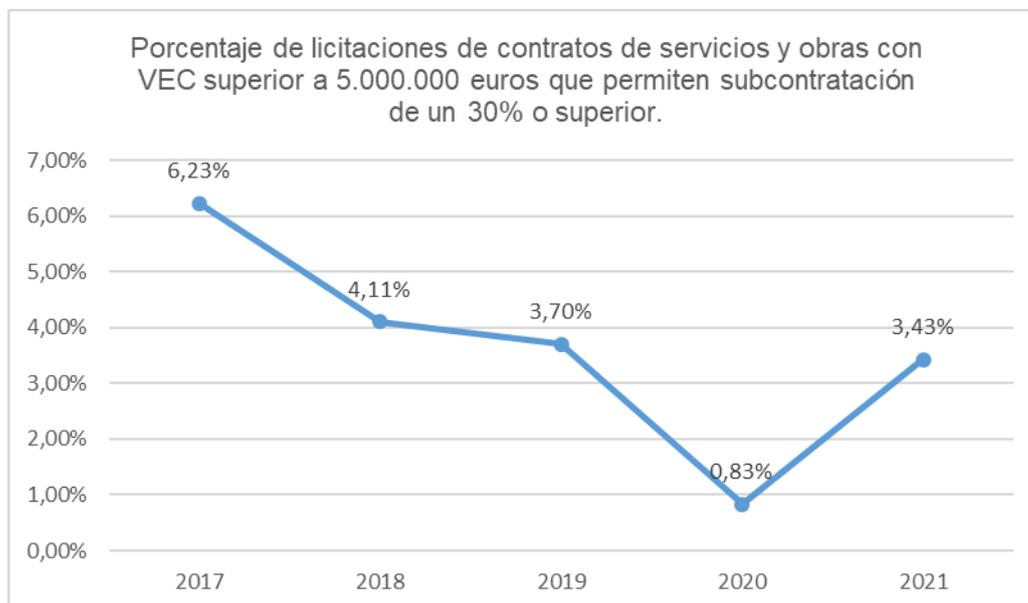
Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.

Así, si se tienen en cuenta los datos antes expresados respecto a los cuatro años inmediatamente anteriores, continúa la tendencia de aumento de contratos de obras y servicios con un valor estimado de 5.000.000 de euros o superior, hasta alcanzar las 1.509 licitaciones, teniendo en cuenta que, porcentualmente, los años 2020 y 2021 arrojan similares resultados. Este dato es particularmente relevante, sobre todo, si se observa el presupuesto que ello implica. Por tanto, esta Oficina **insiste en la necesidad de supervisar el volumen de subcontratación** existente en la contratación pública en los términos establecidos por la LCSP.

Además de la aproximación cuantitativa (número y porcentaje de contratos), es representativa de la importancia de la subcontratación, como ya se ha visto en el anterior apartado, la derivada de su reflejo económico. Tal y como se ve en el siguiente cuadro, las licitaciones del ámbito del artículo 217 de la LCSP, esto es, los contratos de obras y servicios con un valor estimado igual o superior a 5.000.000 de euros, que han previsto subcontratación de al menos un 30% ascienden en el 2021 a **990.597.933,08 €**

Añualidades	Importe licitaciones que permiten subcontratación igual o superior al 30%	Importe licitaciones que no permiten subcontratación o que ésta es inferior al 30%	Total
2017	393.876.450,90 €	5.925.430.046,13 €	6.319.306.497,03 €
2018	596.825.418,57 €	13.931.162.317,73 €	14.527.987.736,30 €
2019	509.654.528,12 €	13.270.106.515,36 €	13.779.761.043,48 €
2020	149.819.733,98 €	17.837.443.939,57 €	17.987.263.673,55 €
2021	990.597.933,08 €	27.900.890.979,64 €	28.891.488.912,72 €
Total	2.640.774.064,65 €	78.865.033.798,43 €	81.505.807.863,08 €

Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.



Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.

Cabe destacar a la luz de los datos, que tras el importante descenso que tuvo en el 2020, los contratos que expresamente han indicado que permiten la subcontratación de, al menos, el 30% del contrato ha vuelto a un porcentaje similar al año 2019.

Teniendo en cuenta este importante matiz relativo a la comparativa interanual de los datos resultantes, la relevancia del peso económico de la subcontratación, refuerza la necesidad de su control. En particular, este consistirá en constatar o comprobar que en los contratos en los que se ha indicado un porcentaje de subcontratación en el momento de la convocatoria de su licitación, dicha subcontratación se ha formalizado y, en el momento de finalizar la ejecución, que la entidad contratante ha verificado que los pagos a subcontratistas y suministradores se han llevado a cabo correctamente. Máxime en aquellos contratos en los que, como venimos insistiendo, tal posibilidad es ahora una obligación legal.

No obstante, al acudir a las fuentes de información, esto es, a las plataformas de contratación estatal y autonómicas, **se ha constatado que siguen sin existir datos que permitan realizar la comprobación de una manera automatizada del cumplimiento de esta nueva obligación introducida por la LCSP.**

Esta ausencia de información trae causa de los siguientes extremos:

- Por un lado, la falta de información relativa a la ejecución de los contratos en las plataformas de contratación, más allá de la publicación de modificaciones contractuales y, en su caso, las resoluciones de las prórrogas.
- Por otro lado, el hecho de que el adjudicatario puede contratar con el subcontratista o suministrador tras formalizar el contrato por lo que, aunque es obligatorio que éste comunique al órgano de contratación la identidad, prestación y cuantía de la subcontratación, esta información no tiene por qué verse reflejada en el documento contractual de formalización del contrato.

Como se ha visto según los datos de PLACSP, tan **solo 42 licitaciones** de 1.509 contratos de obras y de servicios con un valor estimado de al menos 5.000.000 euros, tienen especificado el porcentaje de subcontratación igual o superior al 30% en la fase de licitación en sus anuncios.

En el IAS 2019 se concluyó que en los contratos de servicios y obras cuyo valor estimado era igual o superior a 5.000.000 de euros y que habían indicado expresamente el porcentaje de subcontratación de, al menos, un 30%, no constaba publicado el documento contractual de formalización.

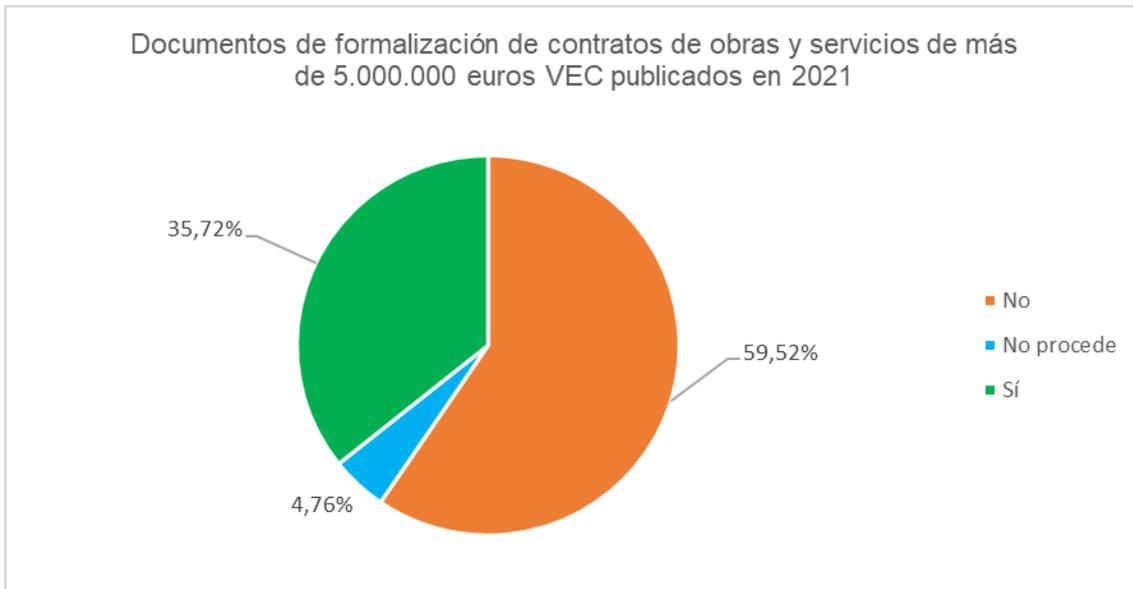
No obstante, en el IAS 2020, se detectó que esta tendencia cambiaba ligeramente ya que el 16% de los contratos identificados en este ámbito (12 de 75 contratos formalizados) sí tenían incorporado el documento de formalización, aunque, en ninguno de dichos documentos contractuales constaba la información relativa al porcentaje finalmente subcontratado.

En el IAS 2021, se consultaron los datos disponibles de las 27 licitaciones identificadas, dando lugar a 33 contratos, de los cuales sólo 7 publicaron el documento de formalización (35,71%), y de estos 7, tan sólo 2 indicaron el porcentaje de subcontratación.

En el año 2021, de las 42 licitaciones identificadas, el 35,71 % publicaron el documento de formalización, tal y como puede verse en la siguiente tabla y gráfico.

Publicaciones del documento de formalización	Nº Contratos
No	25
Sí	15
No procede	2
Total	42

Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.



Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.

Así, comparando las cifras interanuales antes expuestas tal y como se refleja en la siguiente tabla, puede observarse una tendencia ascendente en lo que a publicación del documento de formalización de refiere.

Año	% de publicación del documento de formalización
2018	0%
2019	16%
2020	21%
2021	35,71%

Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.

No obstante, el buen dato anterior, tan solo en dos documentos de formalización del 2021 de los analizados se recoge expresamente el porcentaje finalmente objeto de la subcontratación.

Por ello, **debe insistirse en la idea, no sólo de la conveniencia de publicar el documento contractual, sino de incluir en dicho documento el porcentaje finalmente subcontratado por el adjudicatario.**

Por otra parte, la ausencia de información en las plataformas sobre la ejecución del contrato o los pagos derivados del mismo, hacen que siga sin ser posible llevar a cabo una supervisión de este extremo de manera sistematizada y automática.

Por ello, se insiste igualmente en la incorporación en el expediente de la información y documentación necesaria que acredite el pago a subcontratistas

y suministradores, requerimiento que, si bien no se recoge expresamente en la LCSP, sería muy recomendable. En este sentido, desde el primero de los IAS, la OIReScon ha indicado que la claridad de exposición del artículo 217 de la LCSP en cuanto al contenido de la obligación, el momento de satisfacerse y la consecuencia de su incumplimiento, hace necesario y recomendable la incorporación al expediente de contratación, con carácter obligatorio, por parte de las Administraciones Públicas y demás entidades contratantes, **del justificante solicitado al adjudicatario relativo al pago a subcontratistas y suministradores.**

La incorporación de este justificante al expediente permitiría que dicho extremo o trámite pueda ser objeto de control en el momento de recepción del contrato y, por lo tanto, en el momento en el que la entidad contratante da su conformidad a la obra, suministro o servicio prestado, siendo coherente, por lo tanto, con el momento procedimental que indica el citado artículo 217.

Por tanto, **sería recomendable que los órganos de control interno y/o externo en materia de contratación pública incluyeran en sus controles la comprobación del justificante de pago a subcontratistas y suministradores.** Dicha comprobación, en coherencia con el apartado 2 del artículo 217 de la LCSP, debería ser obligatoria, al menos, para los contratos de servicios y obras con un porcentaje de subcontratación igual o mayor al 30%, cuyo valor estimado supere los 5.000.000 de euros.

Este control permitiría obtener datos e información relativos a su cumplimiento y, por lo tanto, permitiría realizar un seguimiento y análisis con el fin de evaluar la posible ampliación del ámbito de aplicación al que se refiere el segundo párrafo del apartado 2 del citado artículo 217 de la LCSP.

Por otro lado, cabe recordar que la LCSP regula en su DA 32^a que *“el Ministerio de Hacienda y Función Pública, pondrá a disposición de los operadores económicos y particulares un Registro Electrónico Único que, entre otras funcionalidades, permitirá acreditar la fecha en que se presenten facturas por los subcontratistas al contratista principal y traslade dichas facturas al destinatario de las mismas conforme a la configuración para recibir las facturas electrónicas que consignen en el directorio de empresas”*. Esta funcionalidad, ya operativa, tiene su reflejo en la [Plataforma de Distribución de Facturas Electrónicas entre Empresas](#)¹⁴. Puesto que las facturas que los subcontratistas emiten y envían a los contratistas principales se tramitan mediante dicha herramienta, la información en ella alojada pudiera servir para evaluar el cumplimiento de la obligación del artículo 217.2 de la LCSP.

¹⁴ La Plataforma es gestionada y puesta a disposición del usuario por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

C. El pago directo a subcontratistas y proveedores

Dentro del análisis de la subcontratación, hay que considerar lo establecido en la DA 51ª de la LCSP¹⁵, relativa a la posibilidad de que los pliegos prevean la realización de pagos directamente al subcontratista por cuenta del contratista principal.

La posibilidad habilitada en esta disposición permite, en el caso de que el adjudicatario se retrasara en el pago a los proveedores o subcontratistas, que la entidad contratante realice los pagos directos a éstos, sin que la relación jurídica varíe, puesto que estos pagos se entenderán realizados por cuenta del contratista principal.

En esta línea, **la OIReScon ha recomendado a los órganos de contratación que regulen esta posibilidad en los pliegos de cláusulas administrativas particulares**, siempre que lo establecido en la DA. 51ª haya sido objeto de desarrollo por cada Administración en lo referido a requisitos documentales y operativa contable que lo haga viable, lo que aportaría certidumbre a la situación de los proveedores y subcontratistas del contratista principal.

A mayor abundamiento, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto respecto a la obligación de control de pagos a proveedores y subcontratistas establecida en el artículo 217.2 de la LCSP antes citada, la recomendación de regulación expresa de estos pagos, ex DA 51ª de la LCSP, se hace mucho más necesaria y esencial.

Como anteriormente se ha señalado, son 42 las licitaciones relativas a los contratos de servicios y obras con un valor estimado igual o superior a 5.000.000 de euros en los que en 2021 se ha indicado la subcontratación expresa de más del 30%. Consultados los pliegos de todas ellas, en 31 licitaciones (el 73,81%¹⁶),

¹⁵ Disposición adicional quincuagésima primera. Pagos directos a los subcontratistas.

“1. Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 216 y 217 y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 215, el órgano de contratación podrá prever en los pliegos de cláusulas administrativas, se realicen pagos directos a los subcontratistas.

2. El subcontratista que cuente con la conformidad para percibir pagos directos podrá ceder sus derechos de cobro conforme a lo previsto en el artículo 200.

3. Los pagos efectuados a favor del subcontratista se entenderán realizados por cuenta del contratista principal, manteniendo en relación con la Administración contratante la misma naturaleza de abonos a buena cuenta que la de las certificaciones de obra.

4. En ningún caso será imputable a la Administración el retraso en el pago derivado de la falta de conformidad del contratista principal a la factura presentada por el subcontratista.

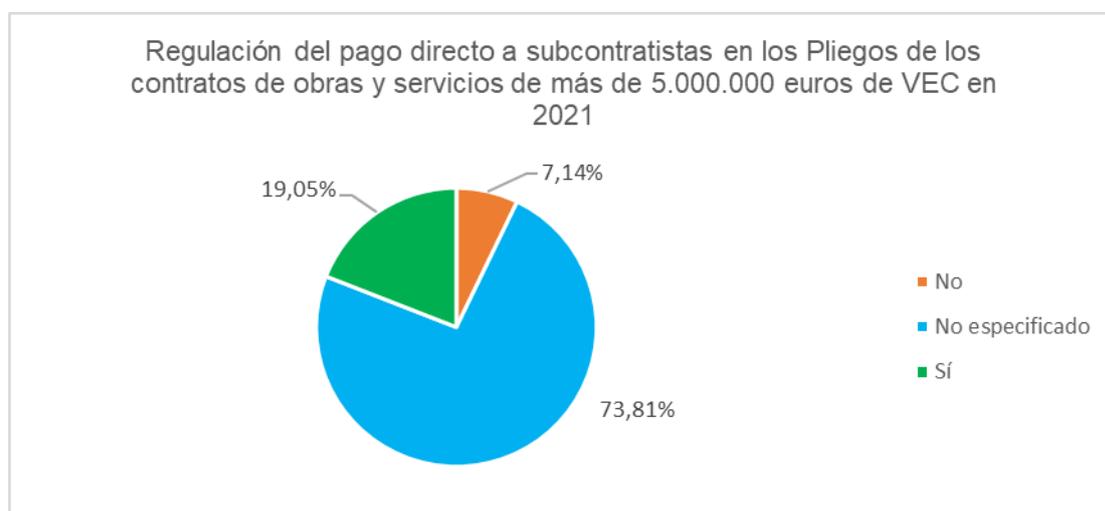
5. Se autoriza al Ministro de Hacienda y Función Pública para desarrollar, en el ámbito del sector público estatal, las previsiones contenidas en los apartados anteriores relativas a las características de la documentación que debe aportarse, el régimen de notificaciones, y el de certificaciones, operativa contable y facturación.”

¹⁶ Se recuerda que en el IAS 2021 el porcentaje ascendía al 88%.

no realizan ninguna regulación expresa del pago directo a subcontratistas o proveedores.

Regulación del pago directo en PCAP	Nº de contratos
No especificado	31
Sí	8
No	3
Total	42

Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.



Fuente: Datos de PLACSP y elaboración propia OIReScon.

Si bien es un dato mejor que el obtenido en el IAS 2021, el porcentaje de PCAP en los que no está regulado expresamente el pago directo a subcontratistas o proveedores continúa siendo alto.

Por ello, **se insiste en recomendar que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rijan la licitación y ejecución de estos contratos sujetos a las obligaciones de comprobación de pagos del citado artículo 217.2 de la LCSP, se regule, de manera expresa y adaptada al objeto de cada uno de ellos, el pago directo a proveedores y subcontratistas**, incluyendo, al menos, los siguientes extremos:

- Por un lado, las posibles (o en su caso, obligatorias) penalidades vinculadas al incumplimiento de dichos pagos.
- Por otro lado, el posible pago directo al subcontratista o suministrador, ya sea de manera directa, ya sea con carácter subsidiario al impago por parte del contratista principal.

4. Conclusiones

Como no podía ser de otro modo, **la falta de información** sobre el peso de la subcontratación en la contratación pública sigue siendo el aspecto más

reseñable en este campo. Entender que este tipo de información es “opcional” en los pliegos que rigen la contratación, así como en los anuncios de licitación y formalización del contrato, ocasiona que no puedan analizarse los datos relativos a la subcontratación: tanto la subcontratación permitida como la finalmente realizada por el adjudicatario.

Sin información no es posible valorar la oportunidad y adecuación de esta figura cuya naturaleza entraña determinados riesgos en los contratos celebrados por los poderes adjudicadores.

En esta línea tampoco puede medirse el peso que económicamente tiene la subcontratación respecto del total del gasto público en contratación (ni en términos de PBL, ni en precio de adjudicación), aspecto reseñable si se tiene en cuenta que la subcontratación puede afectar a la competencia y concurrencia en la contratación.

Por otro lado, la ausencia de información no permite supervisar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los órganos de contratación consistentes en el control del pago a subcontratistas y proveedores en contratos de obras y servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.000.000 de euros en los que se haya subcontratado al menos el 30% del objeto de contrato. En este sentido, tan solo se ha tenido conocimiento de un caso en el que se lleve a cabo la comprobación de tal extremo por un órgano de control ([Informe de fiscalización integral de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, ejercicios 2018 y 2019](#), de fecha 28 de julio de 2022, del Tribunal de Cuentas).

5. Recomendaciones

Habida cuenta de lo expuesto en este apartado:

- Se reitera la recomendación relativa a la especificación expresa, en los anuncios que correspondan, sobre la existencia o no de la subcontratación, y, en su caso, el porcentaje.
- Se insiste en la recomendación de adopción de medidas o protocolos oportunos para que se incluya el justificante de pago del adjudicatario a los subcontratistas y suministradores en los expedientes de contratación de los contratos de obras y servicios, cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.000.000 de euros, en los que se haya subcontratado al menos el 30% del objeto de contrato.
- Se recomienda que los órganos competentes en los distintos niveles incluyan en sus controles la comprobación del justificante de pago a subcontratistas y suministradores, en aquellos contratos en los que es obligatorio tal extremo.

En los contratos de larga duración, pudiera ser recomendable que los Pliegos regularan controles periódicos referidos a estos pagos a los subcontratistas, siendo este punto compatible con lo establecido en la LCSP; por un lado, en la medida que el artículo 217 alude al cumplimiento de los pagos una vez

terminada la prestación, siendo posible entregas o prestaciones parciales y, por otro lado, la imposición de penalidades ha de entenderse como medida coercitiva sobre el contratista a efectos del cumplimiento de sus obligaciones. De este modo, si sólo se verifican estos controles en el momento de finalización del contrato, el objetivo establecido en la norma consistente en evitar demoras en los pagos no se cumple.

- Se insiste en la recomendación a los órganos de contratación de que, en aquellos contratos sujetos a las obligaciones de comprobación de pagos, se regule en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de manera expresa y adaptada al objeto de contrato, tanto las posibles penalidades vinculadas al incumplimiento de dichos pagos, como el posible pago directo al subcontratista o suministrador, para lo que sería preciso abordar el oportuno desarrollo reglamentario, de acuerdo con el apartado 5¹⁷ de la DA 51^a de la LCSP.

¹⁷ “Se autoriza al Ministro de Hacienda y Función Pública para desarrollar, en el ámbito del sector público estatal, las previsiones contenidas en los apartados anteriores relativas a las características de la documentación que debe aportarse, el régimen de notificaciones, y el de certificaciones, operativa contable y facturación.”