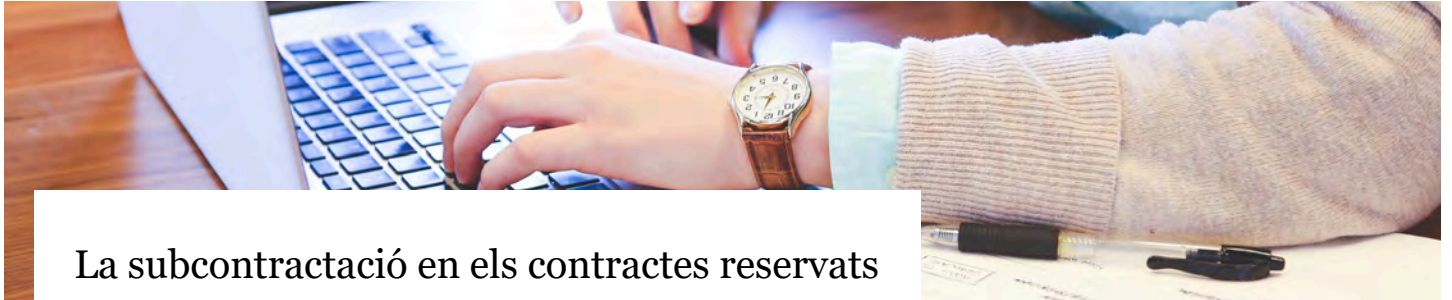


# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



## La subcontractació en els contractes reservats

09-11-2020

La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), estableix com a obligació general permetre la subcontractació en els contractes, i només es pot limitar per als supòsits en els quals la prestació ha de ser executada pel contractista atenent a algun dels supòsits establerts en les lletres *d* i *e* de l'apartat 2 de l'article 215 de la LCSP. Aquesta limitació cal fer-la amb referència a tasques concretes i no a un percentatge determinat (per a més detalls sobre la subcontractació, consulteu l'informe de la Direcció General de Contractació Pública, "[La subcontractació a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic](#)", emès el 19 de gener de 2018).

La disposició addicional quarta de la LCSP permet reservar determinats contractes a centres especials de treball d'iniciativa social i/o empreses d'inserció, i aquest és l'únic supòsit en què la Llei accepta que es pugui limitar per la forma jurídica la participació a una licitació i, d'aquesta manera, per motius socials, excepcionar el principi de lliure concurrència.

La reserva de mercat respon a un concepte estratègic pel qual l'Administració pot reservar una part de la seva contractació per afavorir determinades entitats socials, i dona l'oportunitat d'accedir al mercat de la compra pública a operadors que compleixen una important funció social, però que en condicions normals de competència veurien dificultats per arribar a ser adjudicataris.

Tenint en compte, com hem enunciat, que la LCSP estableix com a obligació general permetre la subcontractació i només en permet la restricció quan es justifiqui en el fet que les tasques siguin crítiques i que les hagi d'efectuar el contractista, s'ha de permetre la subcontractació en els contractes reservats?

Permetre la subcontractació en els contractes reservats podria comportar que l'execució material la facin operadors econòmics que no estan dins l'àmbit subjectiu de la disposició addicional quarta, fet que desvirtuaria totalment la reserva social, atès que empreses que no compleixen els requisits de la reserva i que mai no haurien pogut ser adjudicatàries d'aquest contracte estarien accedint a executar la part de la prestació. La finalitat de foment de l'ocupació de la reserva com a

mitjà d'integració a la societat de persones discapacitades i/o desfavorides, no serà acomplerta si la prestació acaba sent executada per una empresa que no és un centre especial de treball ni una empresa d'inserció.

Així ho expressa l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals d'Euskadi en la [Resolució 129/2019](#), de 24 de juliol, que estableix que l'objectiu de la disposició addicional quarta de la LCSP es desvirtuaria si, de fet, una part o la totalitat de la prestació i, consegüentment, del volum econòmic i d'ocupació generat pel contracte, aprofités a operadors econòmics diferents dels beneficiaris de la reserva, que en cap cas podrien haver estat adjudicataris.

En conseqüència, podem permetre la subcontractació en els contractes reservats sempre exigint també al subcontractista el requisit d'estar qualificat com a centre especial de treball d'iniciativa social o d'empresa d'inserció.

Malgrat que la LCSP no fa cap prohibició expressa per a la subcontractació en els contractes reservats, no tindria gaire sentit establir aquesta possibilitat sense limitar-la a determinades empreses, ja que es donaria entrada al contracte a empreses que no són les destinatàries de la reserva.

Si a tot això afegim que de l'article 65.1 de la LCSP, segon paràgraf, podem deduir que el fet de ser un centre especial de treball d'iniciativa social o una empresa d'inserció és una condició d'aptitud i com a tal haurà de ser exigida als subcontractistes (art. 215.2.b de la LCSP), la subcontractació no podria de ser permesa amb empreses que no fossin les incloses en la reserva social.

En conclusió, en els contractes reservats cal tenir en compte el següent:

- Permetre la subcontractació amb qualsevol tipologia d'operador econòmic i d'aquesta manera permetre que empreses diferents a les que poden ser beneficiàries de la reserva acabin executant el contracte, va en contra de la finalitat de la disposició addicional quarta, que és fomentar l'ocupació com a mitjà d'integració de persones desfavorides i persones amb discapacitat.
- Subcontractar amb empreses no incloses en la reserva social, que no siguin centres especials de treball ni empreses d'inserció, en ser aquest un requisit de capacitat, és contrari a la LCSP i fins hi tot podríem parlar de frau de llei, ja que s'ha tancat el mercat per afavorir col·lectius en risc d'exclusió i al final acabarà executant part del contracte una empresa que no compleix aquesta condició.
- En aquests contractes es pot subcontractar sempre que l'empresa subcontractista, d'acord amb l'article 215.2.b en relació amb l'article 65.1 de la LCSP, sigui un centre especial de treball d'iniciativa social o una empresa d'inserció.



**Èlia Vilaseca Arquès**

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública