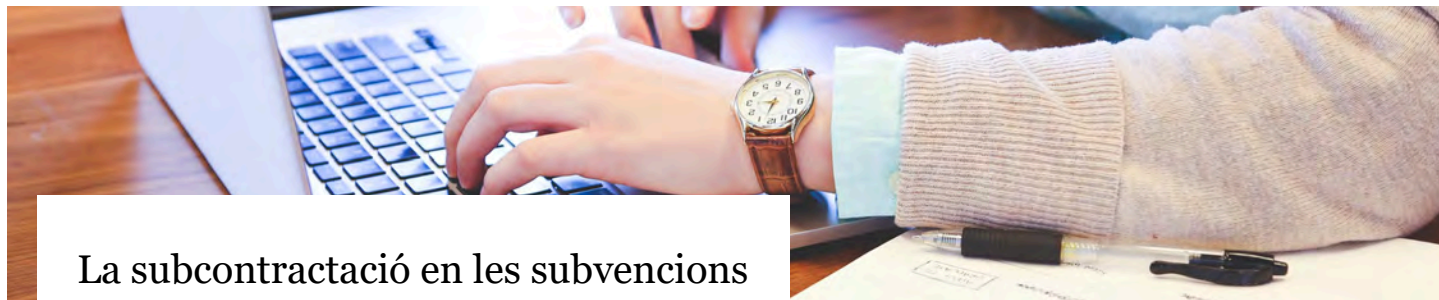


EAPC - Gestió i control de subvencions i ajuts



La subcontractació en les subvencions

18-06-2021

Per iniciar aquest apunt, hem de recordar dos aspectes fonamentals de les subvencions. En primer lloc, la naturalesa jurídica de la subvenció, que és la d'un acte unilateral de l'Administració que busca fomentar o promocionar una activitat privada desenvolupada per una entitat, que desperta interès en l'Administració per la seva connexió amb l'interès general. I, en segon lloc, la relació jurídica que s'estableix, en principi, entre dos subjectes: l'Administració que concedeix la subvenció i el beneficiari que la rep. Si bé, com veurem en el desenvolupament d'aquest apunt, poden aparèixer tercers que, sense ser directament els beneficiats de la subvenció, hi poden tenir un interès directe, com també poder-se dirimir obligacions per ells. Un d'aquests tercers és el subcontractista.

La realització de l'activitat subvencionada és una obligació personal del beneficiari i per efectuar-la sovint s'han d'adquirir béns i serveis. La figura del subcontractista estaria emmarcada dins d'aquesta activitat: si l'adquisició de béns i serveis es planteja en el marc de la realització per si mateix del beneficiari o, al contrari, es planteja en el marc de la contractació a una tercera persona perquè efectui l'activitat.

Aquest darrer supòsit està regulat en l'article 29 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions (en endavant, LGS), sota la rúbrica "Subcontractació de les activitats subvencionades pels beneficiaris", i la defineix en el primer paràgraf en els termes següents: "Als efectes d'aquesta llei, s'entén que un beneficiari subcontracta quan concerta amb tercers l'execució total o parcial de l'activitat que constitueix l'objecte de la subvenció. Resta fora d'aquest concepte la contractació de les despeses en què hagi d'incórrer el beneficiari per efectuar per si mateix l'activitat subvencionada."

La LGS, a l'hora de definir el concepte de subcontractació, fa ús de la terminologia de la Llei de contractes del sector públic, la qual pressuposa l'existència d'un contracte principal o previ quan el que existeix és una subvenció. En realitat s'hauria d'haver parlat de contractació o derivació de l'activitat subvencionada.

Malgrat l'extensa regulació que efectua l'article 29 de la LGS, no hi ha una concreció normativa per poder determinar quan un contracte de serveis realitzat pel beneficiari en relació amb l'activitat subvencionada és una subcontractació o, en realitat, és una adquisició de mitjans per part del beneficiari per dur a terme l'activitat per si mateix.

Amb caràcter general podem afirmar que no hi ha subcontractació quan la persona contractada actua dins de l'àmbit d'organització i direcció del beneficiari i quan l'activitat subvencionada és efectuada a risc i ventura del beneficiari, és a dir, quan aquest és responsable enfront dels tercers a qui podria afectar la realització de l'activitat.

Els requisits de la subcontractació establerts en l'article 29 LGS són els següents:

- Autorització prèvia. S'ha d'autoritzar la possibilitat de subcontractar en les bases o la normativa reguladora. Aquesta autorització ha de determinar el percentatge d'activitat subvencionada que el beneficiari pot subcontractar. En el supòsit que aquest percentatge no s'estableixi, només es pot subcontractar un 50% de l'activitat.
- Contractació per escrit i prèvia autorització. En el supòsit que la subcontractació superi el 20% de l'import de la subvenció i aquest import sigui superior a 60.000 euros, el contracte s'ha de formalitzar per escrit, prèvia autorització de l'Administració concedent de la subvenció. L'article 29, en el paràgraf 4, prohibeix el fraccionament del contracte per eludir els requisits anteriors.
- Prohibició d'augmentar el cost de l'activitat. No es poden subcontractar activitats que augmentin el cost de l'activitat subvencionada i no n'aportin valor afegit al contingut. Aquest aspecte pot ser controlat per l'Administració concedent.
- Valor de mercat de l'activitat subcontractada. L'Administració pot comprovar tant el cost com el valor de mercat de les activitats subcontractades.
- Prohibicions de subcontractar. No es pot subcontractar amb tercers que estiguin en algunes de les situacions següents:
 - Persones que estiguin incurses en alguna causa de prohibició de l'article 13 de la LGS.
 - Persones que hagin rebut altres subvencions per efectuar l'activitat objecte de la contractació.
 - Persones que tinguin la condició d'intermediaris o assessors, el pagament dels quals es defineix com un percentatge total de l'operació.
 - Persones o entitats vinculades al beneficiari. La Llei regula una excepció: sempre que s'obtingui la prèvia autorització de l'Administració pública i que l'import subvencionable no excedeixi el cost en què ha incorregut l'entitat vinculada. L'acreditació del cost cal fer-la en la justificació en els mateixos termes establerts per acreditar les despeses del beneficiari.
 - Persones o entitats sol·licitants d'ajut o subvenció en la mateixa convocatòria i programa que no hagin obtingut subvenció per no haver reunit els requisits o no haver obtingut la puntuació necessària.

En qualsevol cas, l'activitat finançada ha de resultar propietat i d'utilització exclusiva de l'entitat beneficiària de la subvenció, per la qual cosa el subcontractista només resta obligat davant del beneficiari, el qual assumeix la total responsabilitat de l'execució de l'activitat subvencionada enfront l'Administració. Per tant, els beneficiaris són els responsables directes que es respectin els límits legals i normatius establerts en l'activitat subvencionada concertada amb tercers, tant en la naturalesa com en la quantia de les despeses subvencionables.

No obstant l'absència de relació directa entre Administració concedent i el subcontractista de l'activitat subvencionada, sí que hi ha una obligació per a aquest últim, consistent a quedar subjecte al deure de col·laboració establert en l'article 46 de la LGS per permetre l'adequada

verificació del compliment dels límits esmentats.

Recordem que l'activitat subvencionada és propietat del beneficiari, és a dir, que és a risc i ventura seva. Hem d'afegir que si l'activitat que s'encarrega a un altre es fa en els mateixos termes que ho faria el beneficiari, no tindria sentit que ho faci algú diferent del beneficiari, doncs no s'està afegint res de substantiu a l'activitat o al projecte subvencionat.

Com hem vist, la LGS estableix una sèrie de límits en la figura de la subcontractació de l'activitat subvencionada per evitar el frau de llei, ja que mitjançant aquesta figura, entre altres finalitats incorrectes, es podria considerar la de traslladar la realització de l'activitat a una altra persona que no reuneixi les condicions i els requisits del beneficiari d'acord amb la normativa aplicable, o la finalitat de concertar-se amb tercers vinculats per lucrar-se de forma irregular de la subvenció rebuda.



Carme Torres Morales

Directora de Coordinació Econòmica d'Intervenció General i Interventora Delegada de
l'Ajuntament de Barcelona