

INSTRUCCIÓN 11/2017, DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, SOBRE CRITERIOS REFERIDOS A LOS LOTES Y A LA SUBCONTRATACIÓN A TENER EN CUENTA EN LA FISCALIZACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN.

La Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, impulsa la división del objeto contractual en lotes de forma que de acuerdo con el considerando 78: " El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador". En consecuencia, el artículo 46 dispone que "los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 84".

La reciente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, introduce una nueva regulación de la división en lotes de los contratos ordenando que, siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes; no obstante, si no pudiese dividirse en lotes el objeto del contrato, deberá justificarse debidamente en el expediente los motivos que lo impidan, salvo en los contratos de concesión de obras.

En definitiva, se pretende que la división en lotes sea lo ordinario de forma que su ausencia requiera una motivación del órgano de contratación en el expediente.

El efecto directo de la Directiva en este aspecto estaba fuera de toda duda. Así en el documento sobre interpretación que los Tribunales de Recursos Contractuales hacían sobre el efecto directo de los artículos de la directiva se decía expresamente:

“Artículo 46: División de contratos en lotes.

El apartado 1 (necesidad de justificar expresamente la no división en lotes) y el apartado 2 (posibilidad de limitar el número de lotes a los que se puede licitar y el número máximo de lotes de los que puede resultar adjudicatario un licitador) tienen efecto directo.

El apartado 3 (ofertas integradoras) precisaría, en principio, de un acto de transposición porque se trata de una opción para los Estados miembros. No obstante, se trata de una posibilidad utilizada ampliamente en la práctica y compatible con el actual marco legal (ver, por ejemplo, el artículo 5 del Real Decreto 541/2001, de 18



FIRMADO POR	VICENTE CECILIO FERNANDEZ GUERRERO	30/12/2017	PÁGINA 1/3
VERIFICACIÓN	PK2jm79730GQJXHbJZp5maQ8RQjgHC	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

de Documento trabajo sobre la aplicación de las Directivas Europeas de contratación pública 35 mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicaciones).

El apartado 4 (posibilidad de que los Estados miembros hagan obligatoria la adjudicación por lotes separados) precisa de transposición y carece de efecto directo. Esto significa que la decisión de articular lotes es una regla o principio de alcance general, pero que no se puede exigir en todas las licitaciones.”

En el ámbito de la subcontratación, la letra e) del apartado 2 del artículo 227 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público preveía que “las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontratante 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% del importe de la adjudicación.”

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre los posibles límites a la subcontratación, en concreto la sentencia de 14 de julio de 2016, asunto C-406/14, EU:C:2016:652, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*. Según el Tribunal europeo el artículo 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE, en la medida en que establece la posibilidad de que los licitadores demuestren que reúnen unos niveles mínimos de capacidades técnicas y profesionales fijados por el poder adjudicador recurriendo a las capacidades de terceros – siempre que acrediten que, si el contrato se les adjudica, dispondrán efectivamente de los recursos necesarios para la ejecución del contrato que no son propios suyos – consagra la posibilidad de que los licitadores recurran a la subcontratación para la ejecución de un contrato, y ello, en principio, de manera ilimitada.

No obstante, cuando la documentación del contrato obliga a los licitadores, en virtud del artículo 25 de la Directiva, a que indiquen, en sus ofertas, la parte del contrato que tengan la intención de subcontratar y los subcontratistas propuestos, el poder adjudicador podrá prohibir el recurso a subcontratistas cuyas capacidades no haya podido comprobar al examinar las ofertas y al seleccionar al adjudicatario, para la ejecución de partes esenciales del contrato (en este sentido, la sentencia de 18 de marzo de 2004, Siemens y ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, apartado 45).

En definitiva, entiende el Tribunal que una cláusula que limite la subcontratación fijada de manera abstracta como un determinado porcentaje, al margen de la posibilidad de verificar las capacidades de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial de las tareas a las que afectaría, resultaría incompatible con la Directiva 2004/18/CE. En este sentido, la Directiva 2014/24/UE crea un límite expreso a la integración de la solvencia a través de las capacidades de otras entidades. Así, el artículo 63.2 establece que en el caso de contratos de obras, contratos de servicios o las operaciones de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de operadores económicos de las contempladas en el art. 19, apartado 2, por un participante en esta agrupación.



FIRMADO POR	VICENTE CECILIO FERNANDEZ GUERRERO	30/12/2017	PÁGINA 2/3
VERIFICACIÓN	Pk2jm79730GQJXHbJZp5maQ8RQjgHC	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Expuesto lo anterior, comoquiera que en el proyecto de Directrices de la Comisión Europea para determinar las correcciones financieras que deben realizarse a los gastos financiados por la Unión en gestión compartida, por incumplimiento de las normas sobre contratación pública, se incluye expresamente la posibilidad de correcciones financieras por las circunstancias expuestas, a fin de evitar perjuicios económicos a la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, esta Intervención General dicta la presente Instrucción, conforme a los ordinales que siguen.

Primera. LOTES

En la fiscalización de la autorización del gasto correspondiente a los expedientes de contratación administrativa deberá comprobarse la previsión contemplada en el artículo 46.1 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.

”Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.

Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.”

En caso de que el objeto del contrato no se divida en lotes deberá justificarse adecuadamente en el expediente siendo motivo de observación su contravención.

Segunda. SUBCONTRATACIÓN

En la fiscalización de la autorización del gasto correspondiente a los expedientes de contratación administrativa deberá comprobarse que el régimen de subcontratación previsto es coherente con el criterio interpretativo marcado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La limitación de la subcontratación fijada de manera abstracta con un determinado porcentaje, al margen de la posibilidad de verificar las capacidades de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial de las tareas a las que afectaría, será objeto de observación.

EL INTERVENTOR GENERAL



FIRMADO POR	VICENTE CECILIO FERNANDEZ GUERRERO	30/12/2017	PÁGINA 3/3
VERIFICACIÓN	Pk2jm79730GQJXHbJZp5maQ8RQjgHC	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	