



Programa de Apoyo al Transporte Sostenible y Digital: preguntas y respuestas sobre subcontratación

1.- ¿Los subcontratistas deben acreditar el cumplimiento de la ley de morosidad?

La Ley de morosidad es de **obligado cumplimiento por los subcontratistas**, al igual que por el resto de los actores que participan en los pagos efectuados como contraprestación de operaciones comerciales, y por lo tanto deben cumplirla. Así lo dice expresamente la norma, al disponer la Ley 3/2004, de 29 de diciembre en su artículo 3.1 el Ámbito de Aplicación:

“Esta Ley será de aplicación a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas”.

Respondiendo a la pregunta sobre si deben **acreditar su cumplimiento al Ministerio**, hay que distinguir dos supuestos:

- a) Si la pregunta se refiere a los requisitos establecidos en el artículo 13.3 bis de la LGS, para la obtención de la condición de beneficiario, indicar que el art. 13.3 bis aplica a los procedimientos iniciados en 19 octubre de 2022, y resueltos a la fecha de publicación del RD. Por tanto, NO aplica a la primera convocatoria de ayudas de PATSYD, ya que dicha convocatoria se inicia el 21 de abril de 2022, antes de que entre en vigor esta normativa.

En este caso, habiendo concluido que, la modificación introducida en el artículo 13, relativa a la comprobación para la obtención de la condición de beneficiario de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones del artículo 13.3 bis de la LGS, no se aplica a la primera convocatoria de nuestro programa de ayuda y no se ha aplicado a los beneficiarios, no tiene sentido que se exija al subcontratista.

Es decir, beneficiarios y subcontratistas tienen que cumplir y acreditar el artículo 13, en la redacción que estaba vigente, en el momento de resolución de concesión de la subvención y que se le aplicó al beneficiario que en este momento va a subcontratar, y no el 13.3.bis que entró en vigor después. Para posteriores convocatorias de ayuda sí será de aplicación el art.13.3 bis a los subcontratistas, y el beneficiario tendrá la obligación de acreditar al Ministerio que su subcontratista cumple dicho precepto.

- b) Si la pregunta se refiere al párrafo añadido al art. 31.2 de la LGS. En ese caso la respuesta es: **no afecta a los pagos** realizados por el subcontratista a sus acreedores sino únicamente al beneficiario, que es el responsable último del cumplimiento de las condiciones impuestas por la subvención y quien tendrá que acreditar la elegibilidad de sus gastos en cuenta justificativa.

2.- De acuerdo con el webinar, se debe pedir autorización expresa al Ministerio para subcontrataciones que excedan el 20% de la subvención concedida y el importe de subvención sea superior a 60.000€. ¿Qué ocurre con las subcontrataciones ya gestionadas, que se han justificado, pero para las que no se solicitó autorización expresa?

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece en su artículo 29.3:

Cuando la actividad concertada con terceros exceda del 20 por ciento del importe de la subvención, y el importe de la subvención en sí sea superior a 60.000 euros, la subcontratación estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato se celebre por escrito.
- b) Que la celebración de este se autorice previamente por la entidad concedente de la subvención en la forma que se determine en las bases reguladoras.

Tal y como se explicó en el webinar, es necesario solicitar expresa y formalmente la subcontratación, lo que no es necesario es que la Administración conteste expresamente, ya que tal y como establece el art. 17.2 de nuestras Bases se entenderá otorgada la autorización siempre que el subcontrato sea conforme con la normativa vigente aplicable según la naturaleza del contrato y la forma jurídica de la entidad contratante.

Teniendo en cuenta que han realizado la subcontratación sin haber efectuado la petición expresa del mismo para obtener la autorización previa, pueden realizar la petición a posteriori de haber comenzado la ejecución, siempre que la documentación acredite que el subcontrato es conforme con la normativa vigente aplicable según la naturaleza del contrato y la forma jurídica de la entidad contratante. Si el subcontrato es conforme con la normativa vigente aplicable según la naturaleza del contrato y la forma jurídica del beneficiario, se entenderá otorgado. No obstante, el beneficiario debe ser consciente de que la Administración puede desestimar expresamente la petición a la vista de la documentación aportada, debiendo el beneficiario asumir las consecuencias y perjuicios que ello suponga dado que el incumplimiento de la obligación legal de solicitar la autorización con carácter previo a la ejecución fue responsabilidad suya.

3.- En el caso de las subcontrataciones ya realizadas y presentadas en informe anual 2023 se tiene que aportar la documentación a través de TAYS si superan el 20% del importe total de subvención, pero ese 20% ¿se refiere al importe total de subcontrataciones si fueran varias empresas subcontratadas durante el desarrollo del proyecto? ¿o por cada una de las subcontrataciones?

Ese 20% es por cada subcontratación realizada, ahora bien, no se podrá fraccionar un contrato con el objeto de disminuir la cuantía de este y eludir el cumplimiento de los requisitos exigidos en este apartado, tal y como establece el Art. 29.4 de la LGS: "(...)4. *“No podrá fraccionarse un contrato con el objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir el cumplimiento de los requisitos exigidos en el apartado anterior”*.

Por lo tanto, para una misma actividad no puede haber más de un subcontratista, ya que se consideraría fraccionamiento del contrato. Como alternativa, si todos los subcontratos tienen por objeto la misma actividad puede solicitarse la autorización para todos los subcontratos que acumuladamente superen el 20% del importe de la subvención.

4.- En nuestro caso se han llevado a cabo contrataciones y no subcontrataciones, ya que todo lo externalizado son trabajos que estaban fuera del ámbito de actuación de la empresa (y que nuestra empresa no podía haber llevado a cabo) ¿Es necesario aportar algún documento específico para justificar que son contrataciones y no subcontrataciones?

En caso de contrataciones no es necesario aportar documento específico para acreditar que efectivamente es una contratación, es en la Justificación de la subvención cuando como dispone el artículo 21 de las Bases Regulatoras tendrán que aportar documentación acreditativa sobre las contrataciones realizadas.

5.- El contrato de subcontratación se firmó hace meses, y, en este, se indicaban fechas de facturación y pago por esta subcontratación, que ya fueron efectuados en 2023. Esas facturas, y sus pagos, ¿pueden ser presentadas para solicitar la subvención correspondiente, aun habiéndose realizado con anterioridad a la autorización o debemos regularizar esta situación entre las partes con fecha posterior a la autorización?

Lo primero que hay que distinguir es si esa subcontratación se realizó con empresas vinculadas o no.

En el caso de subcontratos con entidades vinculadas no puede concertarse por el beneficiario la ejecución total o parcial de las actividades subvencionadas con aquellas personas o entidades que aparezcan enumeradas en el artículo 68.2 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, salvo que se obtenga la previa autorización expresa del órgano concedente y siempre que el importe subvencionable no exceda del coste incurrido por la entidad vinculada.

En este caso se necesita solicitar la autorización para subcontratar, y obtener resolución expresa autorizando dicha subcontratación. En aquellos casos en los que transcurrido el plazo de resolución la Administración no se haya pronunciado sobre la misma, la solicitud se entenderá desestimada (es decir, supone la existencia de silencio administrativo negativo). Necesita autorización expresa, así que la subcontratación y sus facturas para que el gasto sea elegible deben ser posteriores.

En el caso de subcontratos donde la actividad concertada con terceros supere los umbrales económicos, establecidos en el art. 29.3 de la LGS (> 20 % del importe de la subvención + subvención superior a 60.000 €) y teniendo en cuenta que han realizado la subcontratación sin haber efectuado la petición expresa del mismo para obtener la autorización previa, pueden realizar la petición a posteriori de haber comenzado la ejecución, siempre que la documentación acredite que el subcontrato es conforme con la normativa vigente aplicable según la naturaleza del contrato y la forma jurídica de la entidad contratante. Si el subcontrato es conforme con la normativa vigente aplicable según la naturaleza del contrato y la forma jurídica del beneficiario, se entenderá otorgado.

No obstante, el beneficiario debe ser consciente de que la Administración puede desestimar expresamente la petición a la vista de la documentación aportada, debiendo el beneficiario asumir las consecuencias y perjuicios que ello suponga dado que el incumplimiento de la obligación legal de solicitar la autorización con carácter previo a la ejecución fue responsabilidad suya.

En aquellos casos en los que la subcontratación no sea con una entidad vinculada pero supere los umbrales económicos del 29.3 de la LGS y se haya realizado con anterioridad al webinar que realizamos en el mes de mayo, explicando la interpretación de nuestras Bases del artículo 17, sólo necesitaríamos que nos enviase un escrito a través de TAYS explicando esta circunstancia y solicitando la revisión de la documentación adjunta al mismo, necesaria que acredite que el subcontrato sea conforme con la normativa vigente aplicable según la naturaleza del contrato y la forma jurídica de la entidad contratante.

6.- En lo relativo a la subcontratación como concepto recogido en el art. 29.1 LGS se establecen tres conceptos según lo planteado en el Webinar de subcontratación:

- A. Se entiende que un beneficiario subcontrata cuando concierta con terceros la ejecución total o parcial de la actividad que constituye el objeto de la subvención.**
- B. Queda fuera de este concepto la contratación de aquellos gastos en que tenga que incurrir el beneficiario para la realización por sí mismo de la actividad subvencionada.**
- C. Se considera subcontratación, la contratación a un tercero de actividades que el beneficiario podría hacer por sí mismo.**

Sin embargo, este tercer apartado c) no aparece recogido en la citada Ley General de Subvenciones. ¿Podrían indicar hasta qué punto es vinculante lo reflejado en la diapositiva? ¿Es este el criterio oficial a seguir de cara a la justificación de la ayuda? ¿Podrían, en su defecto, indicar dónde se recoge ese tercer punto c) en la LGS o en otra normativa vinculante?

En relación con la duda del tercer apartado recogido en la diapositiva de la presentación, hay que señalar que lo que se hace en dicha diapositiva es intentar aclarar la diferencia existente entre contratación y subcontratación a efectos de la Ley General de Subvenciones, para que se tengan claros ambos conceptos.

Esta distinción se deduce directamente del propio artículo 29.1 de la Ley: **todo es subcontratación** salvo que el beneficiario deba incurrir en determinados gastos para poder realizar por sí mismo la actividad subvencionada. Si el beneficiario era capaz de ejecutar la actividad por sí mismo, pero decide voluntariamente contratarlo con un tercero, entonces no entra en la excepción de la segunda frase del artículo 29.1, y supone una subcontratación.

6.1.- Respecto a la contratación como concepto diferente a la subcontratación, en el supuesto que se cumpla, si el contratista seleccionado (empresa B) por el beneficiario de la ayuda (empresa A) subcontrata a otra entidad (empresa C) para la realización parcial de la actividad contratada, ¿se han de subir los documentos mencionados B032 (Solicitud de autorización de subcontratación) y B033 (Declaración responsable del subcontratista) en el supuesto que se cumplan los criterios de importe superior al 60.000€ y superior al 20%? Es decir, ¿el beneficiario es responsable de la subcontratación del contratista como responsable de la ejecución de la actividad subvencionada o al ser una contratación en primera instancia ya no aplica la subcontratación posterior?

No es necesario aportar los Modelo B032 (Solicitud Autorización de Subcontratación) y B033 (Declaración Responsable del Subcontratista). Al ser una subcontratación que realiza el contratista principal no modifica la posición del beneficiario frente a la Administración, ni esta queda vinculada con los subcontratistas del contratista principal.

Con respecto a la responsabilidad por parte del beneficiario de la subcontratación del contratista principal, no debemos olvidar que el beneficiario es responsable de la ejecución de la actividad subvencionada frente a la Administración y será en la fase de justificación cuando tendrán que aportar la documentación requerida en el artículo 21 para justificar el cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y la aplicación de los fondos percibidos.

Por lo tanto, el beneficiario no es responsable de la subcontratación del contratista, pero sí de la justificación del gasto y su trazabilidad en la cuenta justificativa hasta el nivel que permita identificar el concepto del gasto y su pago, así como de su correcta justificación conforme a Derecho. Es decir, si los gastos que se presenten en la cuenta justificativa son de un tercero, esos gastos tienen que cumplir la normativa de subvenciones relativa a la elegibilidad del gasto, para que este sea considerado como tal.

6.2.- En el supuesto de que dicha subcontratación fuese responsabilidad del beneficiario y tuviese que presentarse los documentos, ¿se debe presentar un escrito por cada subcontratista?

Ya hemos indicado en el apartado anterior que esta subcontratación no es responsabilidad del beneficiario. Lo que podría hacer el beneficiario para tener atados los documentos que se vayan a presentar como justificante del gasto en cuenta justificativa es imponer en el contrato condiciones al contratista, en el caso de que subcontraten, que garanticen la correcta trazabilidad del gasto y el cumplimiento de la LGS en lo referente a la normativa de aplicación para la correcta elegibilidad del gasto declarado.

6.3.- El límite del 20% aplica a cada subcontratista por separado o a toda la actividad subcontratada en su conjunto?

Ese 20% es por cada subcontratación realizada, ahora bien, no se podrá fraccionar un contrato con el objeto de disminuir la cuantía de este y eludir el cumplimiento de los requisitos exigidos en este apartado. Por lo tanto, para una misma actividad no puede haber más de un subcontratista, ya que se consideraría fraccionamiento del contrato. Como alternativa, si todos los subcontratos tienen por objeto la misma actividad puede solicitarse la autorización para todos los subcontratos que acumuladamente superen el 20% del importe de la subvención.