



El OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA [www.obcp.es](http://www.obcp.es) publica un artículo de opinión de Fernando Anaya Martín: **Modificación de los arts. 216 y 217 de la Ley de Contratos del Sector Público para garantizar el abono en tiempo de los precios pactados con los subcontratistas y suministradores**

*La Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, con la finalidad de mejorar el cumplimiento de la normativa de lucha contra la morosidad comercial, refuerza la Ley de Contratos del Sector Público para garantizar el abono en tiempo del precio pactado con los subcontratistas.*

*La Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en adelante, LCCE), que entra en vigor el día 19 de octubre de 2022, modifica los arts. 216 y 217 de 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 (en adelante, LCSP).*

*A fin de mejorar el cumplimiento de la normativa de lucha contra la morosidad comercial, la LCCE incorpora, entre otras medidas, incentivos para el cumplimiento de los plazos de pago y, en particular, refuerza la LCSP con el objetivo de que los adjudicatarios abonen en tiempo el precio pactado con los subcontratistas.*

*En primer lugar, según el art. 10.Uno de la LCCE, que modifica el art. 216.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá retener, provisionalmente, la garantía definitiva, cuando el subcontratista, frente al contratista principal y en sede judicial o arbitral, ejercite acciones para exigir el abono de las facturas por haber excedido el plazo de pago legalmente establecido. En este sentido, aquella 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, y siempre que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato o resuelto este sin culpa del contratista. Esta modificación se aplica a los contratos sujetos a regulación armonizada (arts. 19 y ss. de la LCSP) y a aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a dos millones de euros.*

En segundo lugar, de conformidad con el art. 10.Dos de la LCCE, que modifica el art. 217.2 y 3 de la LCSP, de una parte, el contratista deberá aportar certificado de los pagos a los subcontratistas, en cada certificación de obra, en los contratos de obras, en los de servicios cuyo valor estimado supere los cinco millones de euros, así como en los que el importe de la subcontratación sea, igual o superior, 30 por 100 de su precio. De otra, procederá, “en todo

*caso*”, la imposición de penalidades al contratista cuando, mediante resolución judicial o arbitral firme, quede acreditado el impago al subcontratista en los plazos legalmente establecidos. Dicha demora no puede venir motivada por el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales asumidas por este último. En este caso, la garantía responderá de las penalidades que se impongan, que podrán alcanzar el límite individual –mensual- del 5 por 100 del precio de contrato –considerado como el precio de adjudicación, IVA excluido- y que, mientras persista el impago, podrán reiterarse cada mes hasta alcanzar el límite conjunto del 50 por 100 del referido precio.

En nuestra opinión, por un lado, el órgano de contratación ha de proceder a la retención de la garantía definitiva hasta que no se acredite el abono de las facturas, lo que no implica, a priori, la sujeción a su pago, a menos que se haya impuesto una penalidad (art. 216.4 de la LCSP). Por otro, en los contratos de obras y, con independencia de la referencia a la mención “*certificación de obra*”, en los demás mencionados, aquel deberá exigir al contratista los certificados de pago a los subcontratistas (art. 217.2 de la LCSP). Y, finalmente, el órgano de contratación, en todo caso y sin importar la naturaleza e importe del contrato o del importe de la subcontratación, deberá imponer penalidades al contratista principal, siempre y cuando el subcontratista acredite el incumplimiento del pago mediante resolución judicial o arbitral firme aportada por este último, no siendo necesaria su previsión expresa en los pliegos que rijan el contrato (art. 217.3 LCSP).

Esta reforma ha de ser relacionada con la vigente disposición adicional 51ª de la LCSP, en virtud de la cual, sin perjuicio de lo previsto en los arts. 216 y 217, el órgano de contratación puede prever, en los pliegos, la realización de pagos directos a los subcontratistas, que se entenderán realizados por cuenta del contratista principal.

En definitiva, la comentada modificación de la LCSP, necesaria y relevante, tanto garantiza el abono en tiempo de los precios pactados con los subcontratistas, como atribuye mayores exigencias a la Administración y demás entidades del Sector público, quienes tienen, ahora, de forma más concreta, el deber de vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones de pagos a subcontratistas.