

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta	001/2023
Materia	Subrogación de trabajadores
Solicitante	SGT del Departamento de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento
Fecha de solicitud	10/02/2023
Vía	Correo electrónico
Disposiciones aplicables	Artículo 130 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 (LCSP)

CONSULTA

Se consulta a la Oficina de Contratación Pública por parte de la Secretaría General Técnica del Departamento de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento, acerca de una posible subrogación de personal en un contrato de servicios cuya prestación se viene realizando a través de un encargo a la entidad de derecho público Aragonesa de Servicios Telemáticos (AST) y, en caso de ser posible, la información a recoger en los pliegos del contrato.

RESPUESTA

Debe advertirse con carácter previo que la presente consulta rebasa en parte el ámbito propio de asesoramiento de la Oficina de Contratación Pública, al incidir sobre aspectos cuya regulación corresponde al Derecho laboral. En ese sentido, se recomienda que recaben información adicional acerca de las cuestiones de índole laboral de los trabajadores afectados, sometiéndose la opinión de la Oficina a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Entrando en el fondo de la consulta, la base para responderla radica en el marco legal que rige la subrogación en materia de contratación pública. En este sentido el artículo 130 LCSP establece:

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

(...)”

De lo estipulado en el artículo 130.1 LCSP “Cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales (...)”, los tribunales administrativos de recursos contractuales mantienen un criterio común, y es considerar que la obligación de subrogación proviene exclusivamente de las fuentes del Derecho laboral.

En esta línea, cabe citar el Acuerdo 72/2016, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante, TACPA), donde se dice que **«la obligación de subrogación en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad. Es decir, cuando por convenio colectivo, o por previsión legal, se contempla la obligación de subrogación, los pliegos de la licitación pública deben, necesariamente, incluir tal previsión y tenerla en consideración a la hora de determinar el valor estimado del contrato. Es, en suma, una obligación laboral, pero indisponible por el pliego, pues las condiciones sociales y laborales forman parte del propio objeto de una licitación pública, tal y como se explica por la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública. Tal posibilidad, además, no supone una restricción indebida de la competencia y permite introducir criterios sociales en las licitaciones públicas, que permiten un mejor cumplimiento del contrato (Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 2015, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, que admite incluso la subrogación “contractual”)».**

También puede citarse, la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) en resoluciones como la 99/2019, de 8 de febrero, donde señala que *“La existencia o no de subrogación laboral, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, es una cuestión cuya determinación corresponde, en última instancia, a los órganos competentes de la jurisdicción social, debiendo limitarse el órgano de contratación a verificar si existe una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación que recojan una obligación de subrogación laboral que, en principio, parezca razonablemente aplicable al contrato objeto de licitación. En caso afirmativo, existe obligación de informar en el PCAP de esa eventual subrogación laboral cuya exigibilidad trae causa en la normativa laboral.”*

Como ejemplo ilustrativo de subrogación de empleados en un contrato público podemos referirnos a un “contrato de prestación de servicios de comedor en un Colegio de Educación Infantil y Primaria del Gobierno de Aragón”.

EL convenio colectivo aplicable al personal que presta estos servicios sería el V Convenio Colectivo del Sector de Monitores de Comedores Escolares Públicos de Aragón.

Acerca de la subrogación, el artículo 18 de este convenio colectivo dice lo siguiente: *«al término de la concesión de la contrata de gestión del servicio de Monitores de Comedores Escolares, la nueva empresa adjudicataria se hará cargo del 100% de la plantilla de la empresa saliente imputables directa y exclusivamente a la gestión y realización del servicio, con independencia de la tipología formal de su contrato y de que el mismo sea temporal o indefinido. Así mismo quedarán vinculadas a la empresa entrante todas aquellas personas con contrato fijo-discontinuo que se mantengan en la misma situación de expectativa de llamamiento. Las personas empleadas quedarán adscritas en el mismo centro de trabajo y en las mismas condiciones de trabajo, retributivas y derechos que tuvieran reconocidos. Se incluirán en todo caso en dicha adscripción los derechos de la representación legal de los trabajadores que seguirán en tal condición durante el tiempo de mandato que les restase hasta finalizar el periodo para el que fueron elegidos. En cualquier caso, las personas empleadas seguirán dependiendo de la empresa saliente hasta el momento en que cese en la prestación de los servicios objeto de la contratación administrativa. Las liquidaciones y demás percepciones salariales debidas por la antigua titular a su plantilla saliente serán abonadas a éstos por la misma al finalizar la contrata».*

En lo que respecta a la subrogación cabe mantener todo lo expuesto anteriormente, de modo que hemos de atenernos principalmente al Derecho laboral para determinar de qué forma se producirá la subrogación. En el caso del ejemplo anterior, se rige por lo expresamente recogido en el convenio.

En este caso concreto, donde el propio convenio colectivo impone la obligación de subrogación de empleados, el artículo 130 LCSP establece la obligación de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

La relevancia de las obligaciones que impone este artículo 130 LCSP es máxima, por cuanto como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución 410/2020, la falta de inclusión de la cláusula de subrogación y la omisión de información es un defecto insubsanable atinente a la preparación de los contratos que justifica, conforme al artículo 152.4 LCSP, el desistimiento.

Sobre la concreta información que debe incluirse en el pliego en cumplimiento del artículo 130, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales también ha fijado algunos criterios al respecto.

El informe 35/19 de JCCPE señala que esta información es una lista abierta, que debe incluir la documentación que enumera el artículo 130 como mínimo, y la que el órgano de contratación o los licitadores soliciten para la “exacta evaluación de los costes laborales”. Esta información comprendería:

- El convenio colectivo sectorial del que emana la subrogación.
- La identificación de los trabajadores que actualmente están vinculados con la prestación.
- Los datos que tienen relación con el cumplimiento de los requisitos que los convenios colectivos de ámbito superior al de empresa establezcan para ser subrogados.
- La actividad económica de la empresa y la ocupación de cada trabajador
- El tipo de contrato, categoría, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador. También sería oportuno mencionar las situaciones de baja o incapacidad o excedencia que les afecten a los efectos del cálculo del coste salarial, que puede ser menor o no existir.
- La existencia de otros pluses o complementos.
- Pactos extraconvencionales.
- El edificio, instalación o puesto asignado a cada trabajador, en el supuesto de que esta circunstancia tenga influencia en la determinación de los costes laborales de la subrogación.
- La existencia de impagos de salarios o de cuotas a la Seguridad Social en que hubiera podido incurrir el actual contratista, incluyendo los eventuales litigios que puedan existir si esa información puede ser relevante para determinar los costes laborales de la subrogación.

Profundizando en la cuestión ya desde una vertiente laboral, la materia, como se ha adelantado, excede de la competencia y conocimientos de la Oficina de Contratación.

No se ha proporcionado información sobre el convenio laboral aplicable a los trabajadores que prestan el servicio en la actualidad. Se sabe que el servicio se realiza través de un encargo con la entidad de derecho público Aragonesa de Servicios Telemáticos (AST). En el caso de trabajadores propios de la entidad, su régimen de personal se establece en el Decreto 18/2019, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban los Estatutos de la Entidad Pública Aragonesa de Servicios Telemáticos. El artículo 33 clasifica los tipos de empleados de la entidad y su régimen aplicable:

“1. El personal funcionario o laboral adscrito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como aquel otro que posteriormente pudiera adscribirse a la Entidad por medio de las formas de provisión previstas en la legislación sobre función pública, continuará regulándose por la normativa general en materia de función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón o, en su caso, por el convenio Colectivo vigente aplicable. En tanto dure la adscripción, mantendrá todos sus derechos en materia de antigüedad, categoría, niveles retributivos y acción social derivados del puesto de origen, así como los correspondientes a su carrera y promoción profesional dentro de la administración. Todo ello sin perjuicio de su adecuación funcional y del régimen de prestación de servicios que resulten necesarios para el cumplimiento de los fines de la Entidad, de acuerdo con lo establecido en estos Estatutos.

2. El personal propio contratado por la Entidad se registrará por el convenio laboral propio de la entidad o aquel que sea de aplicación.”

Si entendemos que la subrogación sería en contratos de personal propio contratado por la Entidad, y sujeto al convenio laboral propio de la entidad o al que sea de aplicación, según Resolución de 1 de agosto de 2013, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Acuerdo de la Comisión Negociadora de la entidad pública Aragonesa de Servicios Telemático, de adhesión al VII convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sería éste último el convenio aplicable.

En el texto del VII convenio consultado, no se recoge la posibilidad de subrogación de la figura del empleador, sino que, en el capítulo décimo que regula las “modificaciones de condiciones de trabajo” el artículo 60 recoge el derecho de opción del trabajador:

“El personal laboral con contrato indefinido, afectado por este Convenio, tendrá fijeza en el empleo y opción de permanencia en la Administración de la Comunidad Autónoma en los supuestos de transferencia a empresas privadas. En los supuestos de que dicha transferencia sea a otras Administraciones no será de aplicación lo previsto en este párrafo.”

Se desconoce si existe otra normativa legal o un acuerdo de negociación que recojan una obligación de subrogación laboral que, en principio, parezca razonablemente aplicable al contrato objeto de licitación.

Por todo lo expuesto previamente cabe concluir que la obligación de subrogación del personal en un contrato público no es una mera decisión del órgano de contratación, sino que es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea en la normativa laboral aplicable y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad.

Esta opinión queda sometida a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Oficina de Contratación Pública