

# ALERTA LEGAL

4 DE SEPTIEMBRE DE 2020

## CONTRATACIÓN PÚBLICA

### SUBROGACIÓN DEL PERSONAL EN LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Informe de la Junta Consultiva de Contratación  
Pública del Estado al Expediente núm. 61/19



## Objeto de la Alerta Legal

La **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE)** ha emitido **Informe al Expediente núm. 16/20**, sobre cuestiones prácticas relativas a las obligaciones de información en supuestos en los que se ha de producir la subrogación del nuevo adjudicatario de un contrato en la posición de empleador de los trabajadores de un contratista anterior, así como las responsabilidades derivadas de su incumplimiento total o parcial.

Este informe responde a consulta formulada por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social (SESS), y finalmente incorpora diversas recomendaciones tendentes a reforzar la seguridad jurídica de los licitadores de los nuevos contratos afectados por la obligación de subrogación.

### 1. Contextualización jurídica del objeto de la consulta

En el ámbito de la contratación del Sector Público, la subrogación del personal supone, en aplicación directa del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), un cambio subjetivo en la titularidad de la relación jurídico-laboral entablada entre un primer contratista y sus trabajadores adscritos a un determinado contrato, de manera que el nuevo contratista deberá asumir en lo sucesivo esa misma condición de empleador respecto de aquéllos trabajadores.

Esta figura resultará de aplicación obligatoria cuando así lo establezca una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Siendo un elemento fundamental a la hora de realizar una correcta oferta económica, especialmente en los contratos con mano de obra intensiva.

El **artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)**, que tiene por título “Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”, establece diversas previsiones aplicables en los casos en los que, por aplicación de la normativa laboral, la adjudicación de un nuevo contrato del Sector Público deba conllevar la obligación del nuevo contratista de subrogarse en la posición de empleador de los trabajadores del contratista anterior.

La redacción del precepto vigente se acomoda a la actual jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y tiene la finalidad de garantizar la seguridad jurídica de los licitadores del nuevo contrato, a fin de que puedan disponer de un cabal conocimiento de los costes que supondrá la subrogación, a fin de acertar en la redacción de su oferta.

### 2. Alcance de las obligaciones de información impuestas por el artículo 130 LCSP y responsabilidades derivadas de su incumplimiento

La **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE)**, en su **Informe al Expediente núm. 61/19**, realiza una interpretación detallada del artículo 130 de la LCSP, a partir de la que extrae las siguientes consideraciones:

- (i) La información que debe aportar el contratista saliente al Órgano de Contratación para ser facilitada a los licitadores será toda aquélla que resulte necesaria para evaluar correctamente los costes laborales de la subrogación,

sin que tenga que limitarse exclusivamente a los datos que, con carácter mínimo e inexcusable, se enumeran en el artículo 130.1 LCSP.

- (ii) El órgano de contratación actuará exclusivamente como intermediario entre el contratista saliente y los licitadores del nuevo contrato, asumiendo la única obligación formal de requerir al contratista anterior la información necesaria, así como la de facilitar dicha información a los interesados, sin asumir en ningún momento responsabilidad por la imprecisión o por la falta de veracidad de la misma.
- (iii) Cuando -conforme a la doctrina jurisprudencial del orden social- la subrogación suponga una sucesión de empresas del artículo 44 del ET, existirá una responsabilidad solidaria del anterior y el nuevo contratista por las obligaciones laborales pendientes frente a los trabajadores subrogados. En caso contrario, la responsabilidad por dichas obligaciones pendientes corresponderá únicamente al antiguo contratista, teniendo éste la obligación de responder de los salarios impagados y de las cotizaciones a la Seguridad Social (art. 130.6 LCSP).

En ningún caso, la responsabilidad por estas obligaciones recaerá sobre la entidad del Sector Público contratante.

- (iv) La responsabilidad del contratista saliente por incumplimiento de su deber de información será distinta, y también los medios para hacerla efectiva, según el tipo de incumplimiento de que se trate. De este modo:
  - Cuando el contratista anterior no contestase al requerimiento del Órgano de Contratación (incumplimiento total), impondrá a aquél las **penalidades correspondientes** previstas en su contrato, que deberán ajustarse de manera proporcionada pero suficiente para alcanzar el fin perseguido (artículo 130.4 de la LCSP).
  - Cuando la información suministrada es insuficiente para conocer los costes de la subrogación (incumplimiento parcial o inexacto), el nuevo contratista subrogado dispondrá de **acción directa** contra el anterior para reclamar el daño patrimonial infligido (artículo 130.5 de la LCSP). Y ello es razonable, en la medida en que esa información inexacta pudiera haber determinado una incorrecta formulación de la oferta.

Independientemente del tipo de incumplimiento que se produzca, el nuevo contratista no podrá ejercitar acción frente a la entidad del Sector Público contratante.

En estos casos, si por falta o inexactitud en la información sobre los costes reales derivados de la subrogación se evidencian errores en la formulación de las ofertas, la Administración únicamente podrá acudir a la vía del desistimiento del procedimiento prevista legalmente y que ha sido admitida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Atendiendo a estos razonamientos, la JCCPE rechaza que hayan de articularse cláusulas o mecanismos en los pliegos de contratación -tales como la inclusión de costes de la subrogación en el presupuesto base de licitación o la previsión de cláusulas específicas de modificación del contrato- para extender al Órgano de Contratación la responsabilidad por los salarios y cotizaciones impagados por el contratista anterior.

### 3. Propuestas de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para reforzar la seguridad jurídica de los licitadores

La JCCPE, ante la inquietud expuesta por el órgano consultante que plantea el efecto desincentivador a la presentación de ofertas en ciertos tipos de contratos con mano de obra intensiva (seguridad o limpieza), indica una serie de propuestas o pautas de actuación a seguir en cada una de las fases de la vida de los contratos de acuerdo con la propia LCSP, que permitirían reforzar la seguridad jurídica de los licitadores.

(i) Fase de preparación del contrato:

En esta primera fase, la Junta Consultiva recomienda introducir en los pliegos de contratación cláusulas de penalidad adecuadas que obliguen al contratista a cumplir con su obligación de proporcionar información conforme el artículo 130 LCSP, con el fin de ofrecer una información suficiente de la situación real de los trabajadores afectados por una eventual subrogación posterior.

(ii) Fase de adjudicación del contrato:

La Junta Consultiva recuerda a los licitadores que, durante el plazo de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones, pueden hacer efectivo el derecho que ostentan a solicitar información necesaria para conocer los costes de la subrogación. A tal fin, los pliegos pueden resaltar este derecho.

(iii) Fase de ejecución del contrato:

El órgano de contratación debe analizar la documentación que el contratista estuviera obligado a suministrar, y reaccionar frente a los incumplimientos de pagos de salarios y cotizaciones detectados, aplicando las medidas que correspondieran en virtud del artículo 130.6 LCSP.

(iv) Fase de extinción del contrato anterior:

Finalmente, si se estableciera el incumplimiento de las obligaciones de información del artículo 130.1 LCSP como causa expresa de resolución del contrato y ésta tuviera lugar, el Órgano de Contratación podrá articular la prohibición de contratar del contratista incumplidor de conformidad con el artículo 72.2 de la LCSP.

Esperando que el contenido de la presente alerta legal sea de interés. Quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto.

Un cordial saludo.

SdP Estudio Legal  
Plaza Nueva 8B, 3ª Planta, C.P. 41001, Sevilla