

Ref .: SUB/SCC/mvt
Asunto : Informe 6/2017

INFORME 6/2017 DE 5 DE JULIO DE 2017. ASUNCIÓN POR AYUNTAMIENTO DEL COSTE DE SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES POR NUEVA EMPRESA CONTRATISTA

ANTECEDENTES

En fecha 7 de marzo de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Banyeres de Mariola, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Asunto: visto el artículo 15.2 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana y se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, se solicita a esta Junta tenga a bien emitir informe sobre los siguientes antecedentes:

Tras adjudicar y formalizar un contrato de servicios para la limpieza y mantenimiento de las zonas verdes del municipio por importe de 55.200€ (IVA excluido), nos encontramos con que la nueva adjudicataria, al asumir el personal de la anterior empresa, pone de manifiesto una serie de problemas con respecto a la situación de dicho personal, a saber:

- El coste bruto de uno de los trabajadores es superior al determinado en los pliegos, pues no estaba en situación regular arreglo al convenio de jardinería.
- Otro de los trabajadores está prejubilado, cuestión que tampoco se determina en los pliegos al no especificar el tipo de contrato.

Como consecuencia, la adjudicataria nos solicita una modificación al alza del precio del contrato por valor de 4.235,04€ (IVA excluido) en concepto de regularización y actualización salarial de ambos trabajadores.

Entendemos que el ayuntamiento, aunque se limitara a reflejar en los pliegos la información proporcionada por la anterior empresa, ha cumplido cuanto menos de forma

defectuosa con el deber de información que, conforme al artículo 120 del TRLCSP, corresponde al órgano de contratación. De esta forma, consideramos que el contratista actual no puede asumir las consecuencias de ese cumplimiento defectuoso cuando se pone de manifiesto una vez formalizado el contrato. Si consideráramos lo contrario estaríamos, a nuestro juicio, produciendo un enriquecimiento injusto a favor de la administración al obligar al contratista a ejecutar la prestación a cambio de un precio que le puede hacer incurrir en pérdidas no queridas por él sino producidas por un incumplimiento administrativo.

Ante tal circunstancia, las cuestiones que se plantean para informe de esta Junta son las siguientes:

- 1.- ¿Es posible la modificación al alza del referido contrato atendidas las limitaciones que recoge el TRLCSP?
- 2.- En caso de no ser posible ¿qué solución nos recomiendan adoptar?.

Se adjuntan los pliegos que sirvieron de base a la licitación así como el expediente de modificación iniciado.

El Alcalde Josep Sempere i Castelló

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Cuestiones generales sobre el alcance de la subrogación en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

Las cuestiones que plantea el Ayuntamiento consultante requieren, en primer lugar, recordar lo que literalmente dispone el artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

En efecto , el citado precepto establece:

“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. 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 éste.”

Para una mejor comprensión de tal precepto traemos a colación la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre esta cuestión y, como buen ejemplo de ella, la Resolución 96/2015, de 30 de enero, entre otras que citaremos, según la cual el artículo 120 del TRLCSP debe ser entendido de la siguiente forma:

a) Los pliegos que rigen la licitación o la documentación complementaria deben especificar con la suficiente precisión y exactitud, todos los elementos que resulten necesarios para permitir a los licitadores una adecuada evaluación de los costes laborales efectivos en que van a incurrir de resultar adjudicatarios del contrato.

b) La obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales adjudicatarios. Si existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del artículo 120 TRLCSP —y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación— el órgano de contratación está obligado a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación. Esta información deberá constar en el propio pliego o en la documentación complementaria, siendo aconsejable que se haga, igualmente, constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado artículo 120 TRLCSP y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación.

c) El Tribunal concreta el contenido y responsabilidad del órgano de contratación de la información que debe de ponerse a disposición de los licitadores, que será: *«la información precisa para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. Ciertamente, la forma de hacerlo que mejor se adapta a lo exigido es hacer constar, en cualquiera de los documentos mencionados, la relación de los trabajadores, con la especificación de su categoría laboral, tipo de contrato, antigüedad y salario percibido por cada uno de ellos. Sin embargo, la indicación de alguno de estos datos puede ser omitida si se proporciona a los licitadores la información sobre medios necesarios para obtenerlos».*

d) La obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar corresponde al órgano de contratación, no pudiendo ampararse en la falta de información proporcionada por los actuales adjudicatarios. Efectivamente, debe tenerse en cuenta que, cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por el

adjudicatario, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues, en tal caso, dicho adjudicatario estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidores, pues él sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales costes, pudiendo tenerla en cuenta, a la hora de elaborar su oferta. Es, por tanto, el órgano de contratación quien debe requerir al adjudicatario para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación.

e) En cuanto a la veracidad de la información suministrada, “La veracidad de la información suministrada por el adjudicatario actual sólo puede ser responsabilidad de éste sin que quepa trasladar al órgano de contratación la carga de contrastarla; sin embargo, sí es tarea de dicho órgano comprobar que la información es suficiente y en caso de no serlo requerir al adjudicatario para que proceda a completarla, pudiendo incluso, aplicar las consecuencias previstas en el pliego, para el caso de que incumpla dicha obligación, que viene impuesta legalmente y ello para evitar la ventaja competitiva que tendría respecto de los demás licitadores, si la información no es completa».

f) En el marco comunitario actual, además, el artículo 120 interpretado a la luz de la Directiva 2014/24/UE no se limita a prever un deber de información sobre las obligaciones laborales, sino que exige a los Estados tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las mismas por parte de los operadores económicos. Así, el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público por la que se incorporará a nuestro ordenamiento jurídico dicha Directiva, en su artículo 130, establece lo siguiente:

“Cuando una norma legal o el correspondiente Convenio Colectivo 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 o en la documentación complementaria, 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.

El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 190 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.



Así mismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, podrá proceder a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de estos."

g) En la Resolución 764/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 30 de septiembre de 2016, queda claramente reconocido que, en la contratación administrativa: "(...) la subrogación en contratos de trabajo se encuentra reglada por el Estatuto de los Trabajadores y tiene como origen la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, a la que es ajena la Administración contratante. No puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria".

Consideraciones sobre la cláusula relativa a la subrogación en el contrato consultado

La cláusula 22 del Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación establece:

En particular, el contratista deberá subrogarse en los derechos y obligaciones del actual personal que viene prestando el servicio de cuidado de jardines y zonas verdes respetando la antigüedad y categoría profesional, en las condiciones establecidas por el artículo 43 del Convenio colectivo estatal de Jardinería (Resolución de 19 de enero de 2016) publicado en el BOE de 02/02/2016 para el período 2015-2016

A tal fin, se relaciona el personal adscrito al servicio facilitado por el actual contratista:

Nombre del trabajador	Categoría	% jornada	F/Antig	Bruto anual
H.R.F	PEÓN JARDINERO	100%	27/10/2014	15.972,87€
T.A.J.	PEÓN JARDINERO	15%	01/06/2009	2.531,28€
A.A.P.	PEÓN	100%	01/06/2009	13.697.90€

Tal información debió ser considerada por el Ayuntamiento consultante suficiente para que los licitadores pudieran tenerla en cuenta a la hora de formular sus ofertas. A mayor abundamiento, ningún licitador solicitó mayor información durante el procedimiento. La suficiencia de la información reflejada es patente para esta Junta sin que los argumentos esgrimidos por el actual adjudicatario desvirtúen la misma. Así lo avala la Resolución 237/2017 , de 3 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que respecto de la información facilitada que el recurrente considera insuficiente, como en el caso que nos ocupa, manifiesta que *“Tanto del PCAP (cláusula 22ª) como del PPT (cláusula 13ª) que rigen la presente licitación resulta clara la obligación del adjudicatario de subrogarse como empleador en las relaciones laborales y además se expone con claridad en el documento adjunto al PPT, la relación de trabajadores sobre los que ha de operar la subrogación con la información adecuada sobre las categorías profesionales y antigüedad de los mismos, así como la duración de sus jornadas, por lo que carece de viabilidad la argumentación vertida por la recurrente en torno a la ausencia o a la deficiencia de esta información”*.

El contratista se encuentra en estos momentos en la situación de reincorporación de los trabajadores a su empresa y aquellas cuestiones que exceden del mero ámbito de la contratación administrativa, y que solo atañen a la esfera laboral, quiere hacerlas valer frente a la Administración, denunciando ahora insuficiencia de información en el momento de la licitación.

Pero es más, el contratista pretende el aumento del precio del contrato por el supuesto incremento del coste que tiene que asumir por la subrogación cuando, como hemos indicado con anterioridad la subrogación en contratos de trabajo se encuentra reglada por el Estatuto de los Trabajadores y tiene como origen la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, a la que es ajena la Administración contratante. No puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria.

Por todo ello, decae palmariamente la afirmación del Ayuntamiento consultante de hallarnos ante un supuesto de enriquecimiento injusto, dado que el origen de la petición del contratista no deviene de una prestación requerida por el ayuntamiento y no satisfecha, sino de una obligación que únicamente le corresponde al mismo en su esfera empresarial sobre la base de la información facilitada en el pliego de cláusulas administrativas particulares considerada suficiente. En efecto, la obligación o no de mantener las condiciones de los contratos de los trabajadores subrogados vendrá o no impuesta por las disposiciones legales y convencionales, o alguna norma legal, pero no por el propio pliego que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral, de manera que el órgano de contratación lo que debe hacer es consignar en el Pliego o en la documentación complementaria la información



“sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida” (Resolución 237/2017, de 3 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de marzo de 2015 expone la doctrina del enriquecimiento injusto: Su finalidad es corregir situaciones de total desequilibrio, que originan unos efectos, sin causa, de enriquecimiento y empobrecimiento, siendo necesario que: a) se hayan producido prestaciones por el particular, b) no se deban a su propia iniciativa, c) no revelen voluntad maliciosa y d) tengan su origen en hechos dimanantes de la Administración, que hayan generado razonablemente la creencia de que debía colaborar con dicha Administración. El enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, han existido materialmente produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento de la Administración y empobrecimiento del prestador- al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo.

Por tanto, sobre la base de la doctrina del enriquecimiento injusto, en ningún caso puede ser aceptada la petición del contratista del aumento del contrato mediante modificación al alza del precio del contrato por valor de 4.235,04€ (IVA excluido), en concepto de regularización y actualización salarial de ambos trabajadores. Como tampoco es admisible la revisión de oficio que se propone en el informe que se adjunta qal expediente de modificación dado que no existe ningún hecho invalidante por el que sea necesario formular la misma.

CONCLUSIONES

Primera.- La subrogación en contratos de trabajo se encuentra regulada por el Estatuto de los Trabajadores y tiene como origen la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, a la que es ajena la Administración contratante. No puede exigirse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria.

Segunda.- La información facilitada en el pliego de cláusulas administrativas particulares se considera suficiente para que fuera tenida en cuenta por los licitadores al momento de formular sus ofertas, por lo que la modificación al alza que solicita el contratista no debe ser asumida por la Administración contratante al ser una cuestión puramente de la esfera laboral que no se encuentra en ninguno de los supuestos del TRLCSP que permitirían la modificación del contrato.

Tercera.- No es admisible la consideración del Ayuntamiento sobre la existencia de enriquecimiento injusto dado que no se dan los requisitos establecidos en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre esta circunstancia. La obligación de subrogación viene impuesta por el correspondiente convenio colectivo estatal. Tampoco procede en ningún caso la revisión de oficio puesto que no existe ningún hecho invalidante por el que sea necesaria o la justifique.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

VºBº EL PRESIDENTE
(Por sustitución art. 1 .a)
Orden de 11 de junio de 2001
DOGV 17/07/2001)
LA VICEPRESIDENTA

LA SECRETARIA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 5 de julio de 2017