



INFORME 1/2021, DE 18 DE FEBRERO, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL PRESUPUESTO DE LICITACIÓN CUANDO EL ADJUDICATARIO DEL CONTRATO DEBE SUBROGARSE EN DETERMINADAS RELACIONES LABORALES.

ANTECEDENTES

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGPCPM), entre las funciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se encuentran las de informar sobre las distintas cuestiones que en materia de contratación administrativa se sometan a su consideración, así como impulsar y promover las normas, instrucciones y medidas generales que considere necesarias en relación con la contratación pública y realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública. Estas funciones corresponden a la Comisión Permanente, según lo dispuesto en el artículo 44 del RGPCPM.

2.- Los informes de la Junta Consultiva pueden ser emitidos de oficio o a petición de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, de los Gerentes de los Organismos Autónomos, de los representantes legales de las Empresas públicas con forma de sociedad mercantil, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, del Interventor General y de los Presidentes de las Organizaciones Empresariales afectadas por la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid, conforme a lo establecido en el artículo 48 del RGPCPM.

3.- En diversas ocasiones se han planteado consultas a la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública (Dirección General de Patrimonio y Contratación) sobre la elaboración del presupuesto de licitación, relativas a qué convenio colectivo se ha de tener en cuenta, si el sectorial o el de empresa, y sobre la plantilla que se ha de computar, si el personal a subrogar o el personal necesario para la prestación del servicio que se contrata.

Con objeto de establecer unos criterios comunes para todos los órganos de contratación en relación con la determinación del presupuesto de licitación en contratos con subrogación de personal, esta Comisión Permanente considera conveniente la emisión de oficio del presente informe.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 116.4.d) 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) establece, en relación con el contenido del expediente de contratación, que se justificará adecuadamente el valor estimado del contrato, indicando todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen. A este respecto, el artículo 100.2 de dicha ley indica, en relación con el presupuesto base de licitación, que en los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio del contrato, el presupuesto base de licitación ha de indicar, de manera desglosada y con indicación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo de referencia.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 102.3 de la citada ley, determina que, en los servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios. Igualmente, el artículo 122.2, en relación con el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, determina que en ellos se incluirá, entre otras cuestiones, la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación.

2.- El artículo 130.1 de la LCSP establece la obligación de facilitar información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, cuando una norma, convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general así lo imponga al adjudicatario, para lo cual 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, siendo parte de esta información el convenio colectivo de aplicación a dichos trabajadores.

En relación con el convenio colectivo que se ha de utilizar para obtener el coste salarial a tener en cuenta en el presupuesto de licitación en un determinado contrato, con carácter general ha de ser el convenio sectorial aplicable en el lugar de prestación de los servicios y no el convenio de empresa. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia 1128/2003, en la que indica: “el convenio de empresa vincula a la empresa que lo suscribió y a sus trabajadores, por lo que no puede extenderse o trasladarse a la nueva adjudicataria a través del pliego de cláusulas

administrativas, además de que ello entrañaría que la Administración se vería obligada a asumir el precio de las condiciones pactadas entre la anterior adjudicataria y sus trabajadores, lo que conculcaría el contenido del artículo 14.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su último inciso (*actual 100.2 de la LCSP*), en cuanto establece que el órgano de contratación cuidará de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado” .

En términos similares se manifiesta el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) en la Resolución 189/2020: “Como ha mantenido este Tribunal en anteriores ocasiones, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP, al fijar el importe de licitación de un contrato, pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio del actual adjudicatario la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato”.

3.- Son diversos los preceptos de la LCSP (artículos 1.3, 28.1 y 116.4.d), entre otros) que aluden a la exigencia de que las entidades del sector público tienen que hacer una valoración previa de cuáles son las necesidades reales que pretenden satisfacer mediante la contratación de las prestaciones correspondientes, así como la idoneidad del contrato, debiendo quedar todo ello justificado adecuadamente en el expediente, para asegurar una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

El órgano de contratación deberá valorar, en el momento de elaborar los pliegos de cláusulas administrativas particulares, qué necesidades reales pretende satisfacer con ese contrato, no estando condicionado al contrato preexistente puesto que la realidad social es cambiante, pudiendo haber una mayor o menor demanda de los servicios que pretende prestar la Administración con ese contrato.

Por ello, la plantilla de trabajadores que debe tenerse en cuenta para calcular el presupuesto base de licitación es la necesaria para la prestación del servicio que se contrata, sin que el órgano de contratación esté obligado a mantener el servicio en las mismas condiciones que en ocasiones anteriores.

En el supuesto de que, al licitar un contrato, la Administración efectúe un redimensionamiento del personal existente en el anterior contrato, al considerar que no resultan precisos en el nuevo contrato todos los efectivos personales del anterior y, por tanto, el número de trabajadores a subrogar es mayor que el personal necesario para prestar el servicio objeto de licitación, el nuevo adjudicatario tiene el deber de subrogarse en la totalidad de la plantilla que comunica el contratista saliente. No obstante, una vez que los

trabajadores subrogados pasen a formar parte de la plantilla de la nueva empresa, ésta podrá adscribirlos o no al correspondiente contrato o a cualquier otra actividad y establecer sus condiciones de trabajo, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial.

En este sentido se pronuncia el TACP en su mencionada Resolución 189/2020: “Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. (...) 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. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan. Evidentemente, la Administración no debe asumir el coste de horas de trabajo no necesarias para la prestación del servicio que se contrata”.

Abunda en esta idea el TACP (Resolución 184/2020) al manifestar que “La subrogación de trabajadores no implica el traslado mimético de los costes de la plantilla existente a la nueva contrata, que supondría esclerotizar la contratación administrativa independientemente de las necesidades concretas de la Administración en cada momento en contra del principio de eficiencia y los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1.1 de la LCSP”.

CONCLUSIONES

- 1.- Con carácter general, el convenio colectivo que debe utilizarse para obtener el coste salarial a tener en cuenta en el presupuesto base de licitación, es el convenio sectorial aplicable en el lugar de prestación de los servicios.
- 2.- La plantilla de trabajadores que debe tenerse en cuenta para calcular el presupuesto base de licitación es la necesaria para la prestación del servicio que se contrata, sin que el órgano de contratación esté obligado a mantener el servicio en las mismas condiciones que en ocasiones anteriores.
- 3.- El nuevo adjudicatario tiene el deber de subrogarse en la plantilla que comunica el contratista saliente que reúna los requisitos del convenio o norma que imponga la subrogación, aun en el caso de que exista un redimensionamiento del servicio por parte de la Administración.