

# Jornada especializada en materia de Contratación pública socialmente responsable

Ana Marín San Román  
Cuestiones prácticas sobre la contratación  
socialmente responsable

13 de diciembre. Gran Canaria - 14 de diciembre. Tenerife

## **INDICE:**

- 1. Normativa.**
- 2. Influencia de la contratación socialmente responsable en los actos de preparación.**
- 3. Cuestiones prácticas en la materia en la fase de preparación:**
  - Prohibiciones de contratar.**
  - Influencia de los costes salariales en el cálculo del Presupuesto base de licitación y el Valor estimado del Contrato.**
- 4. Pliegos y expediente de contratación.**
- 5. Etiquetas.**
- 6. Ofertas anormalmente bajas. Art 149 de la LCSP.**
- 7. Subrogación de los trabajadores en las contrataciones de servicios. Especial referencia al mismo y a cuestiones prácticas.**
- 8. Criterios de Adjudicación.**
  - Requisitos de la inclusión de cláusulas sociales.**
  - Qué cláusulas sociales.**
  - Resoluciones del TARC.**

Las idas y venidas sobre el desideratum de una contratación del sector público socialmente responsable por fin, han tenido favorable acogida en el texto de la nueva 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 (B.O.E. 9-11-2014). La regla general de su vacatio legis de cuatro meses a partir de su publicación oficial dispensa a los operadores jurídicos y, sobre todo, a los poderes adjudicadores, de un tiempo razonable para diseñar nuevas estrategias en materia de contratación del sector público, de tal suerte que la contratación deje de ser un fin en si misma y se convierta en un instrumento útil y eficaz para alcanzar la consecución de políticas sociales, medioambientales y laborales. En fin, a partir del día 9 de marzo de 2018 no habrá excusas para impregnar las diversas fases de la contratación administrativa de las llamadas “cláusulas sociales”.

Las llamadas directivas de cuarta generación representadas por las Directivas 2014/23/UE, la Directiva 2014/24/UE y la Directiva 2014/25/UE han venido a dar una legitimación definitiva a la introducción de las cláusulas sociales en los contratos del sector público, por lo que no hay ya obstáculos para que los poderes adjudicadores y los responsables de los órganos de contratación eviten su introducción en los documentos contractuales rectores y sobre todo, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que gozan del valor de “lex contractus”.

En efecto, la Directiva 2014/24/UE sobre contratación administrativa y por la que se deroga la Directiva 2004/18 /CE ya en su Considerando (2) advertía de este objetivo.

La Directiva 2014/24/UE no dejaba lugar a dudas a que los Estados miembros debían incorporar en la contratación pública aspectos de notable trascendencia, así: **el incremento de la eficiencia del gasto público, el acceso de las pequeñas y medianas empresas (autónomos) y cómo no, la incorporación de cláusulas medioambientales, sociales y laborales como herramientas jurídicas al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento de sus fines y valores fundamentales.** En definitiva, la contratación del sector público no como un medio para la ejecución de la obra, la prestación de un servicio o la adquisición de un suministro, sino como, un instrumento para alcanzar la cohesión social, la redistribución de la riqueza, la igualdad y la justicia.

### **NORMATIVA**

#### **DIRECTIVA2014/24:**

- Considerando 123, hace mención a la contratación estratégica en el ámbito social y medioambiental.
- Considerando 37, alude al debido cumplimiento de la normativa vigente en dichos ámbitos, si bien, advierte que el mismo no puede ir en detrimento del principio de igualdad de trato entre los licitadores de diversos Estados miembros y sus trabajadores (en este sentido: Resolución TACRC 391/2016 de 20 de mayo).

#### **LCSP 9/2017:**

- Exposición de Motivos, apartado V.
- Arts.1.3 y 28.2.

Plan de Contratación Pública Ecológica de la AGE (2018-2025); Orden 31 enero 2019 por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018.

- Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable; Orden 21 de mayo de 2019 Acuerdo Consejo Ministros 12 abril de 2019.

En especial, esta Directiva 2014/24/UE requiere a los Estados adoptar medidas efectivas para garantizar en la ejecución de los contratos el cumplimiento de los compromisos sociales legal y convencionalmente establecidas, en su artículo 18.2, precepto que regula los principios básicos de la contratación pública, lo que denota la importancia que se confiere al tema. Además de este mandato general imperativo, **se alude expresamente a los aspectos sociales en la definición del objeto de los contratos (artículo 62); en los motivos de exclusión de contratistas (artículo 57); como criterios de adjudicación (artículo 67); y como condición esencial de ejecución (artículo 70).**

Las cláusulas sociales en los preceptos de la Directiva 2014/24/UE vienen a impregnar **toda la vida de los contratos del sector público, desde la concreción de su objeto, pasando por la tipificación de ciertas causas legales de prohibición para contratar e incluso erigiéndolos como criterios de adjudicación pues así literalmente se colige del tenor literal del artículo 67 cuyo párrafo 2º literalmente reza así:**

“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos...”

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

El encaje de las cláusulas sociales queda servido no sólo como **principio inspirador de la LCSP** sino como un **imperativo que ha de inspirar todas las fases del procedimiento de contratación** de los distintos entes configuradores del sector público y por ende, incluidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del referido cuerpo legal.

Las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato han de formar parte del contenido esencial y mínimo de los pliegos rectores de la contratación administrativa (artículo 122 LCSP), lo cual ya de por sí va a implicar un importante cambio en la mentalidad jurídica y técnica necesaria para la redacción de la documentación rectora del procedimiento de contratación de todos los entes del sector público comprendidos dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la nueva LCSP (artículo 3).

**Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón 16/2015 de 4 de noviembre.**

“Contratación o compra pública responsable”: aquella que, promovida por el Sector Público aspira, entre sus objetivos mediatos, al impulso y fomento por el contrato público correspondiente de una mayor responsabilidad ética, social o medioambiental.

PREPARACIÓN/ AD INTRA	LICITACIÓN	EJECUCIÓN CONTRATO
Reserva de contrato o de lotes (art.99.4, DA 4ª y DA 48ª LCSP).	Prohibiciones de contratar (art.71.1.d LCSP).	Condiciones especiales de ejecución (art.202 LCSP)
Costes laborales en PBL y Valor estimado (arts.100, 101 y 116.4 LCSP).	Criterios de adjudicación (art.145 ap.2º y 6º LCSP).	Sanciones (art.192 LCSP)
Subrogación relaciones laborales (art.130 LCSP).	Ciclo de vida (art.148 LCSP).	Resolución (art.211.1.i LCSP).
Etiquetas (art.127 LCSP). Certificados (art.128, 93 y 94 LCSP)	Criterios de desempate (art.147.2 LCSP).	
	Presunción temeridad (art.149.4 LCSP).	

## PREPARACIÓN.

Con la entrada en vigor de la LCSP (a partir del 9-marzo-2018) alcanzamos un nuevo marco jurídico en el que se permite, con la contratación del sector público, desarrollar una política de contratación con carácter medioambiental, social e incluso, laboral para coadyuvar a la protección de los derechos laborales (salariales) de los trabajadores al servicio de las empresas contratistas.

La aparición de las cláusulas sociales se ve en la LCSP en varias etapas del procedimiento de contratación del sector público: **preparación, adjudicación, efectos (ejecución) y extinción (resolución)**. Por ello, algunos autores han definido las cláusulas sociales como **“la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social como requisito previo (criterio de admisión), como elemento de valoración (puntuación) o como obligación (exigencia de ejecución)”**.

Como ya expresábamos anteriormente la LCSP ha dado cabida a las **consideraciones medioambientales, sociales y laborales de una manera transversal en la contratación pública (artículo 1.3)**, de tal suerte que guarden relación directa con el objeto de las prestaciones que constituyen el contrato, pues así se concretaron en la doctrina jurisprudencial del TJUE y así lo han ido advirtiéndolo las Resoluciones de los Tribunales especiales en materia de contratación administrativa (vgr. Resolución del TACRC nº 210/2016).

Analizando esta primera fase del procedimiento de contratación administrativa, la **preparación del contrato**, en la nueva LCSP hallamos los siguientes preceptos en los que se da:



## RESERVA DE CONTRATOS O LOTES (art.99.4, DA 4ª y DA 48ª LCSP).

### **DA 4ª.**

#### **I.- ¿Quiénes pueden beneficiarse?**

- i.- Centros Especiales de Empleo de iniciativa social (DF 14ª Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre).
- ii.- Empresas de inserción (Ley 44/2007, de 13 de diciembre).

Condición legal de aptitud no un requisito de solvencia (Informe 16/2011, de 8 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón)- en caso de UTE no es posible acumulación-.

#### **II.- ¿Cuántos deben reservarse?**

##### Sector público estatal:

- i.- Acuerdo Consejo de Ministros en plazo de 1 año desde entrada en vigor de la ley.
- ii.- En su defecto:
  - Mínimo del 7% del importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva.
  - Este porcentaje se incrementará hasta el 10% a los 4 años de entrada en vigor de la ley.

#### **III.- Peculiaridades en la tramitación del procedimiento:**

- i.- El carácter de contrato reservado deberá constar en el anuncio de licitación así como una mención a la DA 4ª.
- ii.- No garantía definitiva del art.107 LCSP, salvo justificación del órgano de contratación.

## DA 48ª.

### I.- ¿Quiénes pueden beneficiarse?

Organizaciones requisitos:

1º.- Objetivo: misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios sociales/culturales/salud..

2º.- Que los beneficios:

- a) Se reinviertan para alcanzar el objetivo de la organización.
- b) Si se distribuyen distribución con arreglo a criterios de participación.

3º.- Estructuras de dirección/propiedad:

- a) Basadas en la propiedad de los empleados.
- b) Basadas en principios de participación.
- c) Exijan participación activa de empleados, usuarios o partes interesadas.

4º.- Que el poder adjudicador no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión conforme DA 48ª en los 3 años precedentes.

II.- ¿Qué contratos pueden reservarse? Contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo ciertos códigos CPV.

### III.- Peculiaridades en la tramitación del procedimiento:

- Anuncio: mención a la DA 48ª.
- Duración máxima del contrato: 3 años (incluidas prórrogas- no lo dice).

## **PROHIBICIONES DE CONTRATAR**

**Artículo 71.1, letra d) LCSP:** siguiendo la modificación que la Ley 40/2015 introdujo en el TRLCSP contempla como prohibición legal para contratar a aquellas empresas de más de cincuenta trabajadores que no cumplan con el porcentaje mínimo de al menos el 2% de trabajadores con discapacidad de conformidad con el artículo 42 del Rdlegislativo 1/2013, de 29 de noviembre o en las empresas de más de 250 trabajadores no contar con un plan de igualdad conforme al artículo 45 de la LO 3/2007. **NECESARIA RESOLUCIÓN (adm/judicial) que indique alcance y duración, sino, es necesario instruir procedimiento al efecto (art 72 LCSP).**

**Incumplimiento de la cuota de reserva (artículo 71.1. d) cálculo de la cuota: DA 1ª del RD 364/2005 de 8 de abril y criterio técnico 98/2016 Inspección de Trabajo y Seguridad Social. ¿ Cómo comprobamos el cumplimiento?: declaración responsable y obligación formal de este tipo de empresas art 5 RD 1451/1983.**

## **CONSIDERACIONES DE LOS COSTES SALARIALES EN EL CÁLCULO DE:**

### **I.- PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN:**

**Artículo 100 LCSP:** para la fijación del presupuesto base de licitación el precepto obliga que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento rector de la licitación (hoja resumen o cuadro de características anejos a los modelos tipos de los pliegos de cláusulas administrativas particulares) se tengan en cuenta los costes directos, indirectos y otros eventuales. Es más, se exige que se tengan en cuenta los costes de los salarios de las personas empleadas para su ejecución pues estos han de formar parte del precio total del contrato. Para estos casos la norma es exigente pues impone literalmente que: “(...) se indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del **convenio laboral de referencia**”.

II.- VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO: Artículo 101 LCSP Y 116.4 D): En la determinación del valor estimado del contrato, el precepto pauta una serie de reglas entre las que destaca como norma mínima que se tengan en cuenta las **normativas laborales vigentes para el cálculo de los costes en los contratos de servicios**. Con rotundidad requiere que: “En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios sectoriales de aplicación”.

**INCREMENTO DEL SMI:** [RESOLUCIÓN DEL TARC Nº 145/2020 DE 30 de enero](#): el incremento del SMI debe tenerse en cuenta para el cálculo del valor estimado del contrato. <<Ahora bien, las retribuciones fijadas en los correspondientes convenios colectivos se ven afectadas por las modificaciones del salario mínimo interprofesional que se produzcan, cuando éste supere el importe de aquéllas en conjunto y cómputo anual (artículo 3.1 del real decreto 1462/2018, contrario sensu)>>

Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato ( artículos 100 y 101 de la LCSP). Contrato de servicios y costes salariales. Resolución TARC nº 848/2020 de 24 de julio. Nulidad de los Pliegos.

Artículo 102.3 LCSP: Para la concreción del precio del contrato se insiste en que: “En aquellos 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”.

## **PLIEGOS Y EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.**

**Artículo 116 LCSP:** en el **contenido del expediente de contratación** propio de esta fase de preparación de los contratos, el apartado 4º de este precepto impone que se ha de justificar adecuadamente entre otros, el siguiente extremo: “d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen”.

**Artículo 122 LCSP:** En lo tocante a la **redacción y contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares** la impregnación de estas cláusulas resulta evidente pues así lo expone el párrafo 2º de este artículo 122: “En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones esenciales de ejecución se establezcan (...)”. El precepto no deja lugar a dudas y aclara que estas consideraciones pueden exigirse en el pliego bien, como requisito para contratar (solvencia), bien como criterio de adjudicación (valoración de las ofertas) o bien, como condición esencial del contrato (ejecución contractual). Tampoco se olvida el precepto en la redacción de los pliegos de la protección de los derechos sociales de los trabajadores al servicio de las empresas contratistas y así se exige que en los pliegos también se contemple: “la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

**Artículo 124 LCSP:** en las determinaciones del **pliego de prescripciones técnicas particulares** también se exige que se definan sus cualidades y “sus condiciones sociales y ambientales”.

**Artículo 126 LCSP:** en cuanto a las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas la ley exige que se tengan en cuenta los [criterios de accesibilidad universal previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y las exigencias también recogidas en el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre](#). El precepto en su apartado 4º contempla que si el objeto del contrato afecta o pueda afectar al medio ambiente, las prescripciones técnicas se definirán “aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4 respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación”.

**Artículo 129 LCSP:** le obliga al órgano de contratación para que señale en los pliegos qué organismo u organismos son los competentes para que los licitadores puedan obtener la información sobre “[las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección de empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad](#)”.

## ETIQUETAS Y CERTIFICACIONES

**Artículo 127:** introduce el concepto de “etiquetas” entre las que destacan las de tipos social o medioambiental “como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo” siempre que cumplan una serie de condiciones, entre ellas, su vinculación al objeto del contrato y su adecuación a las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan su objeto.

**ESTÁNDARES**  
Características  
técnicas, sociales o  
medio ambientales

Ámbito al que pueden referirse: tipo social o medioambiental, relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, comercio justo, igualdad de género, que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la OIT.

Condiciones:

1º) **Requisitos obtención:**

- Vinculados con objeto contrato y adecuados para definir sus características.
- Fundados en criterios verificables objetivamente + no discriminatorios.
- Fijados por un tercero.

2º) **Obtención en procedimiento abierto + transparente.** Etiquetas accesibles  
(Resolución TACRC 384/2021 de 16 de abril).

3º) **No restricción innovación.**

Aceptación etiquetas/pruebas equivalentes (art.127.3 LCSP).

Prueba equivalencia: licitador (art.127.6 LCSP y considerando 74 Directiva).



## Ofertas anormalmente bajas:

Artículo 149 Ley de Contratos del Sector Público

- **Procedimiento**

- En todo caso los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque:
  - Vulneran la normativa sobre subcontratación.
  - No cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental social o laboral, **incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.**
  - ¿ Puede el órgano de contratación rechazar una oferta incurso en presunción de anormalidad si comprueba que el bajo coste se debe al incumplimiento de normativa de subrogación u obligaciones salariales dispuestas en el CC aplicable? VER 149. 4 de la LCSP.





## SUBROGACIÓN

**Artículo 130 LCSP:** Por último y dentro de esta fase procedimental de la preparación de los contratos, este precepto exige que en los pliegos se dé puntal información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo. Con contundencia sobre esta materia, ante la existencia de los numerosos recursos especiales formalizados ante los Tribunales especiales en materia de contratación administrativa, el párrafo 1º del artículo 130 LCSP impone que: “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”.

# Nueva Ley de Contratos del Sector Público



## Obligación de subrogación en los contratos laborales tras la nueva ley de contratos del sector público. Análisis del art. 130 LCSP

Artículo 130 LCSP. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo

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

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.
4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.
5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista. [...]
6. Asimismo, 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 siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá 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 éstos.

## 1. Obligación de información sobre las condiciones laborales de los trabajadores a subrogar.

Asimismo, se prevé que como parte de la referida información se deberá aportar, en todo caso, los listados del personal objeto de subrogación, indicándose los siguientes extremos:

- Convenio colectivo de aplicación.
- Categoría profesional.
- Tipo de contrato.
- Jornada.
- Fecha de antigüedad.
- En caso de tratarse de un contrato temporal, la fecha de vencimiento del mismo.
- El salario bruto anual de cada trabajador.
- Todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.

2. En cualquier caso, en caso de que, una vez producida la subrogación, los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el nuevo contratista podrá reclamarle directamente a aquél por los daños y perjuicios que le haya ocasionado dicha información.

3. **Trabajadores a subrogar:** norma legal / Convenio colectivo/acuerdo de negociación colectiva de eficacia general imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador de determinadas relaciones laborales.

4. **Sujetos a los que se les impone la obligación de subrogación empresarial.**

La obligación de subrogarse en los trabajadores que venían prestando el servicio se impone al nuevo adjudicatario

También vendrán obligadas a la subrogación aquellas Administraciones Públicas que decidan prestar directamente un servicio que venía siendo prestado por un operador económico, cuando así lo disponga una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. **Cuestiones relacionadas con este inciso:**

### Algunas cuestiones respecto a las administraciones públicas obligadas a subrogarse

- **¿Tiene incidencia en esta posibilidad las limitaciones establecidas en las normas presupuestarias?** Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2012: establece que las limitaciones en las normas presupuestarias deben ser interpretadas restrictivamente por dos razones: una porque su carácter excepcional contradice el artículo 70 del EBEP sobre la oferta anual de empleo público y segundo, porque es una norma restrictiva de derechos. Por esta razón donde dice nueva incorporación, nuevo ingreso y contratación NO puede incluirse los cambios en la calificación jurídica de un contrato ya existente, por mucho que aumente los costes.
- **No olvidar el artículo 82.3 del Estatuto de Trabajadores, respecto de la afectación de una norma colectiva a sujetos no integrados en el ámbito de aplicación de ésta.**
- **¿Puede en un caso determinado un Ayuntamiento decidir unilateralmente, en el caso de reversión, la asunción de personal del contratista?**
- **¿Qué condición o qué naturaleza jurídica debe aplicar a los empleados procedentes de la externalización de los servicios que han sido rescatados?**

## Informe 35/2019

Diversas cuestiones relacionadas con la subrogación de los trabajadores de contratos públicos anteriores.

➤ **Documentos específicos mencionados en la consulta cabe diferenciar del siguiente modo:**

- Salarios brutos según las categorías laborales de los trabajadores afectados por la subrogación. Se incluyen ambas referencias como contenido obligatorio en el artículo 130.1 segundo párrafo LCSP.
- Los porcentajes de absentismo. Quedan excluido del deber de información, como ya ha tenido ocasión de señalar la Abogacía General del Estado y el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 729/2018, de 27 de julio, las circunstancias relacionadas con la ejecución del anterior contrato que no tengan una repercusión cierta en los costes laborales del nuevo. En este caso se incluye el porcentaje de absentismo del último año de ejecución del servicio.
- La existencia de reclamaciones laborales o salariales en vía administrativa o judicial y la cuantificación de las pretensiones y su importe. Incluimos en este punto la necesidad de proporcionar información suficiente sobre 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. El criterio de la Junta es que esta información puede ser relevante para determinar los costes laborales de la subrogación. Para determinar de qué manera hay que diferenciar dos casos:
  - ✓ De no existir sucesión de empresas, por no ser de aplicación el artículo 44 ET, se aplicará el artículo 130.6 de la LCSP conforme al cual, como sabemos, el pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados y de las cotizaciones a la Seguridad Social, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda al adjudicatario del nuevo contrato.

- ✓ En este caso se aplicarían los mecanismos destinados a contribuir al cumplimiento de esta obligación (artículo 130.6 LCSP) y claramente existirá la obligación de que el contratista saliente proporcione esta información y que se incluya en ese caso en los pliegos, toda vez que dicha información resulta relevante a los efectos de determinar una exacta evaluación de los costes laborales potencialmente asumidos por el nuevo contratista.
- ✓ Si se aplicase la sucesión de empresas conforme al artículo 44 ET : existirá una responsabilidad solidaria entre los dos contratistas (cedente y el cesionario) en cuanto a las obligaciones pendientes de pago. En este caso, si las cantidades retenidas al contratista fueran insuficientes para el pago de los salarios adeudados o si existen cuotas de Seguridad Social pendientes, es patente que el nuevo contratista puede ser responsable de las cantidades pendientes, lo que obviamente influirá en la evaluación de los costes salariales de la subrogación.
- ❑ **Confirmación de que el vigente contratista se encuentra al corriente de pago de sus obligaciones salariales y con la seguridad social.** Esta referencia es excesivamente vaga e imprecisa. Desde luego, el órgano de contratación, como más tarde veremos, no es responsable de esa confirmación, operación que deberá asumir el licitador conforme a los datos de que disponga.
- ❑ **¿Debe realizar algún tipo de comprobación el órgano de contratación respecto a la información suministrada a los licitadores en virtud del artículo 130 de la LCSP?** Si la respuesta es afirmativa, ¿cuál sería el alcance de tales tareas de comprobación?:



- ❑ La obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación es de carácter puramente formal, pues sólo obliga a requerir al contratista actual determinada información y, una vez proporcionada por éste, a facilitar dicha información a los licitadores en el propio pliego, sin que el precepto imponga –ni del mismo se deduzca- ninguna obligación para el órgano de contratación de comprobar la veracidad material o intrínseca de la información. En este sentido, el órgano de contratación actúa como una suerte de intermediario entre el contratista actual y los licitadores, con el fin de que éstos puedan obtener, antes de hacer sus ofertas, la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación con el fin de poder hacer una exacta evaluación de los costes salariales.
- ❑ En caso de que, una vez formalizado el contrato, el adjudicatario compruebe que la información facilitada a los operadores económicos en el listado de subrogación es incorrecta -bien en cuanto al número de trabajadores, bien en cuanto a su antigüedad, dedicación, etc.-, y sin perjuicio de la "acción directa contra el antiguo contratista", ¿se debe asegurar la indemnidad patrimonial del contratista? El artículo 130.5 de la LCSP señala "En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista." Consecuentemente, la LCSP exime al órgano de contratación de la responsabilidad sobre la veracidad de los datos suministrados y no otorga al nuevo contratista ninguna acción frente a la Administración que permita deducir la obligación del órgano de contratación de asegurar la indemnidad patrimonial del contratista.
- ❑ ¿Si, en el supuesto de que una vez adjudicado el contrato y antes de su formalización la empresa seleccionada constata la existencia de deudas salariales y/o con la seguridad social del anterior contratista que alteren de manera relevante los parámetros que el adjudicatario consideró para formular su oferta, una hipotética no formalización del contrato podría ser considerada como no imputable al contratista, sin incautación de las garantías prestadas?: Mediante este sistema que instituye la ley el licitador puede alcanzar un conocimiento suficiente para decidir libremente si va a presentar una proposición y en qué términos va a hacerlo. A partir del momento en que voluntariamente decide presentar su proposición queda vinculado por la misma y debe asumir las responsabilidades que le pudiesen corresponder por la seriedad de su oferta. Por tanto, si el licitador ha accedido al pliego y ha tenido la ocasión de solicitar la información que considerase pertinente para realizar su proposición no podrá posteriormente retirar su proposición sobre la base de datos que estaban disponibles en el momento de preparar su oferta. Tal cosa sí le sería imputable en la medida en que no guardó la debida diligencia en la confección de su oferta



## CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

I.- Art.145.2 admite la inclusión de aspectos medioambientales o sociales.

II.- Requisitos:

1º.- **Vinculación objeto del contrato** en la forma establecida en el apartado 6 del art.145.

Art.145.6

*Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.*

2º.- Formulación **objetiva**.

3º.- Respeto al derecho europeo, especialmente **ppio. no discriminación y competencia efectiva**.

4º.- Debe permitir una **comparación entre ofertas desde el rendimiento**. Debe aportar un valor añadido a la prestación.

### i.- Características medioambientales:

- Reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero (PCPE vs. resolución TACRC nº 407/2017 de 5 de mayo).
- Empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato (resolución TACRC nº 1148/2017 de 1 de diciembre).
- Mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato

### ii.- Características sociales:

- Inserción socio-laboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social (Resolución nº14/2020 de 9 de enero).
- Subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción
- Planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato (Resolución TACRC 660/2018 de 6 de julio) y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres. Fomento de la contratación femenina (Resolución TACRC 388/2019 de 17 de abril).
- Conciliación de la vida laboral, personal y familiar (Resolución TACRC 235/2019 de 8 de marzo).
- Mejora de las condiciones laborales y salariales
- Estabilidad en el empleo (Resolución TACRC nº 1040/2017 de 10 de noviembre).
- Contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato
- Formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo (resolución TACRC nº 323/2020 17 de abril).
- Aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual
- Criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato

## **Importante novedad de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**

- El tratamiento que se da en los convenios colectivos aplicables a las relaciones laborales entre el contratista y los trabajadores que ejecutan la prestación contractual.
- Especialmente, el papel que atribuye a los convenios colectivos sectoriales.

### **Esta perspectiva se plasma en:**

- El precio de licitación.
- El presupuesto y el valor estimado del contrato.
- La apreciación de una oferta como anormal o desproporcionada.
- Las cláusulas de los pliegos y condiciones de ejecución del contrato.

MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN

