



Expediente 35/19.

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

ANTECEDENTES

La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Atendiendo a diversas resoluciones de órganos consultivos, así como de algunos de los tribunales administrativos en materia de recursos contractuales, la finalidad última de los preceptos en materia de información a los operadores económicos sobre los costes salariales y las condiciones existentes en la subrogación de los contratos de trabajo es que los licitadores cuenten con la totalidad de los datos que puedan resultar relevantes o influir de manera directa o indirecta en la preparación de sus ofertas, y puedan presentar sus proposiciones en pie de igualdad.

Según la LCSP, la finalidad anterior se materializa principalmente siguiendo un doble esquema:

- *Mediante las previsiones del artículo 130 de la LCSP, relativo a la "Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo", tributario del anterior artículo 120 del TRLCSP.*
- *A través de las previsiones de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, que recogen respectivamente: la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los pliegos; su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato, y el deber de tenerlos en cuenta para la propia fijación del precio del contrato (estas novedades han sido reflejadas, entre otros documentos, en la Recomendación de la JCCA del Estado de 10 de diciembre de*



2018).

A pesar de las ventajas de la nueva regulación, lo cierto es que varios factores condicionan su virtualidad práctica, especialmente la falta de aplicación homogénea de los preceptos citados por parte de los poderes adjudicadores, y la existencia de una casuística diversa según la tipología contractual, e incluso de la naturaleza del servicio.

El escenario anterior y, sobre todo, el alcance aplicativo de los artículos citados se han visto modulado de manera relevante en fechas recientes por el contenido material de la STS nº 873/2018, de 27 de septiembre -en lo que respecta al artículo 130 de la LCSP-, y por la propia Recomendación de la JCCA del Estado de 10 de diciembre de 2018 -en lo que atañe a los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, al efecto de reflejar adecuadamente en los contratos plurianuales las previsiones de los convenios colectivos, incluyendo su régimen económico e incrementos previstos-.” (Continúa exponiendo las cuestiones que plantea, que reproduciremos a continuación)

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia nos solicita informe sobre diversas cuestiones relacionadas con la aplicación del artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y con las consecuencias de las alteraciones convencionales o administrativas de las condiciones salariales. Por causa de su elevado número procedemos a reproducir cada una de ellas, formulando a continuación la correspondiente respuesta.

Con este fin partiremos del criterio de esta Junta Consultiva expuesto en anteriores informes y Recomendaciones, en particular en la Recomendación de 10 de diciembre de 2018 en relación con las consecuencias de la alteración sobrevenida de las condiciones salariales de los trabajadores de una empresa contratista de servicios por causa del cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del contrato público, y el informe de la Abogacía General del Estado A.G. TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL 8/19 (R- 556/2019), de 16 de



junio de 2019, que contiene un análisis del alcance de la obligación contenida en el citado artículo 130.6 de la LCSP.

Finalmente, es oportuno recordar que el supuesto que, en términos generales, nos plantea la entidad consultante se refiere a la existencia de un contrato de servicios inicial y a una nueva licitación de un contrato con el mismo objeto en que puede existir un nuevo contratista al que afecte la obligación de subrogación tratada en el artículo 130.1 de la LCSP.

2. Las concretas cuestiones planteadas por el ministerio de Justicia son las siguientes.

I

Si conforme a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 130.1 de la LCSP, y de la utilización de la expresión "como parte de esta información en todo caso", cabe entender que la enumeración de los elementos a incluir en la información a facilitar a los operadores económicos es abierta y no limitativa, y está vinculada a la suficiencia de los datos aportados. Esto es: deben facilitarse a los licitadores todos aquellos datos que puedan ser determinantes de la futura oferta a realizar, aun cuando no estén enumerados de manera expresa en el citado artículo 130 de la LCSP, tales como salarios brutos según categorías laborales, los porcentajes de absentismo, la existencia de reclamaciones laborales o salariales en vía administrativa o judicial y la cuantificación de las pretensiones y su importe, confirmación de que el vigente contratista se encuentra al corriente de pago de sus obligaciones salariales y con la seguridad social, etc.

i) El artículo 130.1 de la LCSP establece lo siguiente:



“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 este precepto se pueden deducir una serie de reglas que nos permiten responder a las cuestiones planteadas:

- En primer lugar, debemos partir del carácter abierto de la enumeración del artículo 130.1 de la LCSP, que no excluye que se pueda reclamar, bien en el pliego o bien a instancia de los licitadores, otra documentación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación.
- En lógica congruencia con lo anterior, el fundamento de la información que debe aportar el contratista, concretando qué información es la necesaria



(pues es el que mejor puede conocer la situación de sus trabajadores y de su empresa y las eventuales circunstancias que pudieran influir en la determinación del coste salarial) es precisamente que aquella resulte necesaria para evaluar adecuadamente los costes laborales de la subrogación. Ahora bien, esto no significa que la información aportada deba ser tan extensa que permita valorar hasta el extremo más liviano, ni que exima al licitador de analizar las posibles consecuencias de la normativa legal o convencional aplicable sobre los contratos afectados por la subrogación.

Señala la Abogacía General del Estado en el informe 8/19 que el tenor literal del artículo 130 conduce a esta conclusión y que se trata de una regla de mínimos que exige que obligatoriamente se aporten los datos relativos a los extremos enumerados, sin perjuicio de la posibilidad de que otra parte de la información que deba suministrarse esté constituida por otros datos a condición de que los mismos sean necesarios para evaluar los costes laborales. Añade que *“Así lo confirma la significación gramatical y lógica de la locución “en todo caso” que emplea el artículo 130.1 de la LCSP y el hecho de que este precepto legal se refiere a datos que permitan “una exacta evaluación de los costes laborales”, por lo que cualquier otro dato distinto de los enumerados en dicho precepto legal cuyo conocimiento resulte necesario para permitir esa exacta evaluación ha de entenderse comprendido en la obligación de que se trata.”* Por tanto, la enumeración legal constituye un *numerus apertus* y los licitadores tienen derecho a solicitar información sobre otros aspectos necesarios para evaluar los costes laborales derivados de la subrogación.

ii) Por lo que se refiere a los 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 esta 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. Nótese, en



cualquier caso, que en este supuesto es obvio que la entidad pública contratante no debe asumir coste alguno derivado de los impagos del contratista moroso.

- o 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. Por tanto, como señala la Abogacía General del Estado en su informe, no puede negarse al licitador el derecho a que le sean facilitados los datos sobre posibles deudas pendientes en concepto de pago de salarios y de cuotas de Seguridad Social. En consecuencia, los servicios dependientes del órgano de contratación pueden incluir esta información en el pliego y, en caso de solicitud del licitador, deben recabar del contratista la información sobre esos extremos.
- *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.

II

¿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 Junta Consultiva, en este punto, considera que esta pregunta ya ha sido tratada suficientemente, con un criterio que consideramos plenamente acertado, en el informe 8/19 de la Abogacía General del Estado, informe cuyas conclusiones son asumidas por esta Junta.

En el citado informe se pone de manifiesto, en primer lugar, que 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 consecuencia, es criterio de esta Junta que el órgano de contratación no asume responsabilidad alguna por la imprecisión o por la falta de veracidad de la información suministrada por el contratista saliente (tal responsabilidad no sería congruente con el contenido del artículo 130.5 LCSP) ni tampoco asume una obligación activa de contrastar la información suministrada. De este modo, como señala la Abogacía General del Estado, *“el órgano de contratación cumple con su obligación legal requiriendo al contratista para que le remita la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta valoración de los costes laborales que implicaría tal medida, en la que, en todo caso, se deberán incluir las menciones mínimas del artículo 130.1, segundo párrafo; comprobando que se ha remitido, al*



menos, con dichos datos mínimos; y publicando la información en el pliego, sin que tenga el deber de realizar ninguna comprobación sobre la veracidad de los datos suministrados.”

III

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.”*

De acuerdo con este precepto y con el apartado 6 del artículo 130, queda claro que el contratista saliente es el único responsable de la veracidad de la información suministrada, siendo el órgano de contratación un mero intermediario en el suministro de información entre el contratista saliente y los licitadores del nuevo contrato. En este sentido se pronuncia el informe 8/19 de la de la Abogacía General del Estado.

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. Tal



conclusión es lógica puesto que la responsabilidad del contratista saliente por el pago de las cantidades procedentes del contrato anterior deriva de la aplicación del ET y no de la LCSP. Por tanto, deriva de las relaciones laborales anteriores y no de la relación contractual pública.

IV

Si, a la vista de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, en el cálculo del precio del contrato y de su presupuesto anual, así como a la hora de determinar el valor estimado del mismo en contratos de carácter plurianual, se debe tener en cuenta el impacto derivado de los incrementos salariales previstos o que se prevean en el convenio colectivo de aplicación para todo el periodo máximo de duración del contrato, incluidas sus prórrogas.

Los artículos citados en la consulta se refieren respectivamente al cálculo del presupuesto base de licitación, del valor estimado y del precio del contrato. Todos ellos se remiten a los convenios colectivos que sean de aplicación para la determinación de los costes laborales de los contratos en los que sea relevante la mano de obra. En el 100.2 se alude a “*los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia*”; en el 101.2 se habla de “*los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación*” y en el 102.3 se incluyen a estos efectos “*los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.*”

Esta importante novedad ha sido destacada por esta Junta Consultiva en su Recomendación de 10 de diciembre de 2018, en la que comentando éstas y otras previsiones legales de finalidad similar, se señala que “*estas reglas ponen de manifiesto la necesidad de que en el momento de determinar los supuestos económicos básicos que han de regir el contrato (presupuesto base de licitación, valor*



estimado del contrato y precio del mismo) y también durante su adjudicación y su ejecución ha de tenerse muy en consideración el coste de la mano de obra determinada conforme a los convenios colectivos aplicables, siempre que estemos en presencia de contratos de servicios en los que el coste laboral sea relevante en su ejecución.”

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 827/2018, de 24 de septiembre, en la que, tras repasar su doctrina previa a la LCSP, señala que la misma *“ha de ser atemperada a la luz de las exigencias de la vigente LCSP que ha introducido importantes variaciones en lo tocante a la concreción del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato”*. Del análisis de la LCSP concluye que *“a partir de la entrada en vigor de la presente LCSP (9-3 2018) gozan de especial transcendencia los convenios colectivos sectoriales de aplicación para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución del contrato de servicios, en los que resulte esencial la mano de obra de los trabajadores de las empresas contratistas; por lo que las normas convencionales no pueden resultar ajenas al poder adjudicador a la hora de fijar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.”*

Más recientemente, en la Resolución 1018/2019, de 16 de septiembre, a la vista de la redacción de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3, se señala:

“Sobre este particular nuestra Resolución 3/2019, de 11 de enero, dispuso que, a la vista de los artículos anteriores, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación.



Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los pliegos (artículo 100.2 de la LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 de la LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 de la LCSP).

Por todo ello, se ha de concluir que existe una vinculación y deber de cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes de conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los pliegos, como, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Por ello se ha revisado la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone el respeto a la nueva Ley de Contratos del Sector Público”.

Todo ello implica que los términos salariales descritos en el convenio colectivo de aplicación (incluidos los incrementos salariales previstos en el mismo) deben tenerse en cuenta para determinar los costes salariales del contrato durante todo su periodo de vigencia.

V

Si, a la vista de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, en el cálculo del precio del contrato y de su presupuesto anual, así como a la hora de determinar el valor estimado del mismo en contratos de carácter plurianual, se debe tener en cuenta el hipotético impacto de las previsiones de incrementos salariales futuros vinculados a medidas gubernativas -por ejemplo, estimaciones de aumento de salario mínimo durante el periodo de



duración del contrato-, o de los pactos suscritos entre agentes sociales sobre las condiciones de los trabajadores -por ejemplo, Acuerdos Nacionales sobre el Empleo-.

Las previsiones del convenio colectivo de aplicación no son necesariamente la única fuente para determinar los costes salariales de un contrato. La ley pretende que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado y que el valor estimado refleje el importe pagadero según sus estimaciones.

Para lograr este efecto queda claro que cuando las previsiones del convenio colectivo sectorial puedan resultar insuficientes, se podrán tener en cuenta otras reglas que permitan garantizar que el precio del contrato sea adecuado al de mercado, de forma que se reduzcan las posibilidades de una ejecución inadecuada de las prestaciones objeto del mismo. Entre los aspectos a considerar están las previsiones contenidas en normas vigentes o cualesquiera instrumentos que tengan fuerza vinculante derivados de la negociación colectiva laboral.

Desde luego, lo que en ningún caso cabe acordar es, por un lado, la introducción de costes que no se ciñan a lo estrictamente preceptuado en una norma vigente, por lo que no cabría elevar artificiosamente los costes de la prestación sobre la base de un posible incremento futuro, por ejemplo, del SMI que sólo quepa atisbar en el momento de la licitación del contrato. Por otro lado, tampoco cabe adoptar medidas, como la revisión de precios o la modificación contractual, destinadas a paliar un incremento de los costes laborales sobre la base de la concurrencia de circunstancias hipotéticas que eliminen el riesgo que en la ejecución del contrato debe soportar el contratista de acuerdo con el artículo 197 LCSP. Nuestra Recomendación de 10 de diciembre de 2018 analiza *in extenso* la repercusión de las subidas salariales en el precio de los contratos señalando *“en este tipo de contratos no cabe con carácter general la revisión de precios ni tampoco la modificación no prevista del contrato a instancia del contratista. También hemos sentado que el incremento de los costes de la mano de obra derivados del convenio colectivo forma*



parte del alea normal del contrato y es un riesgo propio de la ejecución del mismo, riesgo que el contratista debe soportar. Por tanto, en estos supuestos no parece que sea el órgano de contratación el que deba adoptar medidas para paliar un incremento de los costes laborales porque el cálculo de los parámetros económicos del contrato no puede hacerse sobre la base de una hipotética negociación colectiva. Otra cosa es que los licitadores puedan tener en cuenta un escenario de incremento previsible para formular sus proposiciones y que, de este modo, incluso en el caso de un incremento del coste de la mano de obra la economía del contrato no se vea alterada”.

VI

Las medidas que pueden y/o deben aplicar los poderes adjudicadores para garantizar de manera efectiva la previsión del artículo 130.6 de la LCSP acerca de la indemnidad del adjudicatario por deudas salariales y/o con la seguridad social de anteriores contratistas (“sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último”).

El artículo 130.6 de la LCSP establece diversas medidas dirigidas a facilitar el cobro de los salarios impagados por el contratista cesante a los trabajadores afectados por la subrogación en los términos siguientes:

“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.”

Del tenor literal del citado inciso cabe extraer las siguientes conclusiones que delimitan el alcance de las medidas a aplicar por los poderes adjudicadores, respondiendo así a la pregunta formulada:



- La premisa es que quede acreditado el impago de los salarios. Esta circunstancia bien puede provenir de la denuncia de los trabajadores o de los agentes sociales o resultar de la documentación que, conforme al pliego del contrato, el contratista estuviera obligado a suministrar.
- Son dos las medidas previstas en el precepto: la retención de las cantidades debidas al contratista por virtud del contrato que le ha ligado con la entidad contratante y la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de los salarios.
- Ambas medidas se alzarán cuando se acredite el pago de los salarios adeudados.
- No es necesario prever dichas medidas en los pliegos, aunque pueda resultar conveniente, pues resultan de la aplicación directa de la LCSP.
- Se trata de medidas de aplicación obligatoria por parte de los órganos de contratación.
- Su ámbito objetivo se restringe al impago de los salarios, no resultando cubiertas por la mismas otro tipo de deudas sociales como las cuotas de Seguridad Social.
- Estas medidas son independientes y compatibles con otras que pudiera prever el pliego, como el establecimiento de penalidades al amparo de lo dispuesto en el artículo 201 de la LCSP, que pudieran afectar no sólo a los salarios, sino también a las cuotas de la Seguridad Social.

VII

Si, en el supuesto de que una vez formalizado el contrato se constata la existencia de deudas salariales y/o con la seguridad social que alteren los parámetros que el adjudicatario consideró para formular su oferta, los poderes adjudicadores pueden adoptar algún tipo de medida con la finalidad de compensar al futuro contratista por estas circunstancias. Específicamente, ¿podría considerarse esta situación como un supuesto de



modificación del contrato por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento de la licitación?

Conforme a lo dispuesto en el artículo 130.6 LCSP es posible que a un caso como el descrito en la consulta resulte de aplicación el artículo 44 del ET (aplicando la responsabilidad solidaria del nuevo contratista) o que se aplique el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 130.6 LCSP, de forma que el contratista inicial sea el que asuma la responsabilidad por los salarios impagados, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda al nuevo.

Pues bien, en ambos casos es evidente que la responsabilidad del pago de las cantidades pendientes de abonar a los trabajadores no corresponde a la entidad pública contratante porque, como hemos señalado, no deriva del contrato público sino de las relaciones laborales que les ligan con los dos contratistas involucrados en la subrogación.

Por tanto, el alcance de las obligaciones económicas derivadas de incumplimientos del anterior contrato en el marco de la subrogación obligatoria es algo que la entidad contratante no debe prever como coste integrante de la prestación en la medida en que no es una responsabilidad derivada del contrato público y propia de la entidad contratante. La existencia de deudas laborales o sociales previas de la empresa contratante saliente es una cuestión ajena a las obligaciones previstas entre las partes en el nuevo contrato a celebrar.

En consecuencia, no cabe plantear la situación que se describe como una modificación contractual, ya que en nada afecta al objeto de la prestación prevista en el contrato ni a la valoración que de la misma se ha hecho para calcular la contraprestación a abonar en su seno. Tampoco cabe adoptar ningún otro tipo de medida compensatoria por cuanto la entidad contratante no debe responder de cantidad alguna a estos efectos.



VIII

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 -siguiendo un razonamiento análogo al realizado por la del Informe 2/2013, de 5 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, realizado a la vista de la normativa anterior a la LCSP-.

En el supuesto descrito en la pregunta se alude a una constatación que tiene lugar entre la adjudicación del contrato y su formalización. En este sentido es relevante volver a describir el *iter* procedimental establecido en la ley en cuanto a la información que debe recibir el licitador en los casos de subrogaciones obligatorias.

Como sabemos, el primer trámite descrito en el artículo 130 LCSP consiste en que el órgano de contratación reclame del contratista que viniese efectuando la prestación objeto del contrato 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. Esta información tiene un contenido obligatorio que puede extenderse en los pliegos del contrato a cualquier otra información que resulte necesaria a estos efectos. El siguiente paso consiste en que el órgano de contratación consigne estas circunstancias en sus pliegos y los proporcione en forma legal a los licitadores.

También hemos señalado que es posible que el licitador pueda solicitar del órgano de contratación más información a los efectos de poder perfilar su oferta adecuadamente, calculando con mayor precisión los costes reales de la



subrogación. En respuesta a esta petición el órgano de contratación debe requerir al contratista saliente la información que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales de la subrogación y, en el último paso, tal información debe ser puesta a disposición del licitador si es que ha sido debidamente proporcionada por el anterior contratista o, en caso contrario, deberá dejar constancia de tal circunstancia.

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.

Ahora bien, incluso en los casos en que el licitador adjudicatario hubiera obrado con la máxima diligencia para recabar la información relevante para formular la oferta, puede ocurrir que el contratista saliente incumpla sus obligaciones, negándose a suministrar la información, o bien suministrando una falsa o incorrecta, y que tal circunstancia no haya podido ser conocida por el licitador adjudicatario del contrato hasta un momento posterior a la adjudicación, pero anterior a la formalización. En este caso, si la realidad de las obligaciones que debe asumir el nuevo contratista se aparta de manera sustancial de la información suministrada y ello altera de manera relevante los parámetros económicos de la oferta realizada, cabría reconocer que una eventual renuncia a la formalización del contrato no sería imputable al adjudicatario, razón por la cual no le resultarían de aplicación las consecuencias previstas en el artículo 153.4 de la LCSP.