

# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



## Subrogació de personal: obligacions d'informació de l'òrgan de contractació

18-06-2024

D'acord amb l'article 130.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara endavant, LCSP), l'entitat contractant ha d'establir en el **plec de clàusules administratives** de les licitacions en les quals opera la subrogació de personal:

- Tota la **informació sobre les condicions dels contractes** als quals afecta la subrogació que sigui necessària perquè els licitadors puguin avaluar amb exactitud els costos laborals que implicarà dita subrogació, i fer constar de manera expressa que aquesta informació es facilita a l'efecte del compliment del que estableix l'article 130.1 de la LCSP. A aquest efecte, l'òrgan de contractació està obligat a requerir al contractista actual la informació esmentada.
- La **imposició de penaltats** al contractista, dins dels límits de l'article 192 de la LCSP, per al supòsit d'incompliment de l'obligació de facilitar la informació esmentada en relació amb els treballadors a subrogar per la nova adjudicatària del contracte.
- L'**obligació del contractista** de respondre dels salaris impagats als treballadors afectats per la subrogació, així com de les cotitzacions a la Seguretat Social meritades, fins i tot en el supòsit que es resolgui el contracte i aquells siguin subrogats pel nou contractista.

D'altra banda, pel que fa al **contractista** que està prestant el servei, aquest mateix article estableix que aquest té, a requeriment de l'entitat contractant, l'**obligació de facilitar**:

- La informació sobre les condicions dels contractes als quals afecta la subrogació.
- El llistat del personal objecte de subrogació, que indiqui com a mínim la informació següent: conveni col·lectiu aplicable i detalls de la categoria, tipus de contracte, jornada, data d'antiguitat, venciment del contracte i salari brut anual de cada treballador, així com tots els pactes en vigor aplicables als treballadors als quals afecta la subrogació.

La Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat (JCCP), en l'**Informe 61/2019**, sobre la "Interpretació de l'article 130 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre de contractes del sector públic", pel que fa a la naturalesa de l'obligació de l'òrgan de contractació de facilitar en els plecs la informació sobre les condicions dels contractes als quals afecta la subrogació, va assenyalar que: "[...] és una obligació de caràcter formal, ja que únicament l'obliga a requerir al contractista anterior una informació determinada, així com, una vegada proporcionada tal informació, a

facilitar-la als licitadors, sense que el precepte imposi –ni d'aquest es dedueixi– cap obligació per a l'òrgan de contractació de comprovar la veracitat material o intrínseca d'aquella informació.” I, a continuació, diu que: “En la mesura en què l'obligació de l'òrgan de contractació és merament formal, aquell no assumeix cap responsabilitat davant el contractista entrant per les conseqüències de la manca d'informació o de la seva insuficiència. Per aquesta raó si l'òrgan de contractació comprova que la informació subministrada pel contractista, fins i tot després d'haver fet un requeriment d'esmena si es considera oportú, no conté cap dada o manca de les dades mínimes exigides per la LCSP, ha de complir la publicació de les dades subministrades, fent constar, com vam dir, que han estat les úniques facilitades per la contractista o que no s'ha facilitat cap dada.” La JCCP de l'Estat conclou que: “Un cop fet l'anterior [és a dir, havent requerit la informació], l'òrgan de contractació no pot fer-se responsable de les possibles conseqüències perniciososes que puguin afectar el nou contractista per causa de la conducta lesiva del contractista sortint [...].”

Malgrat aquest informe, en aquest apunt analitzarem, en vista d'una recent resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ([Resolució 164/2024](#), de 25 d'abril), per què és necessari facilitar als licitadors la informació a la qual fa referència l'article 130.1 de la LCSP, quines són les conseqüències de no fer-ho, i què pot fer l'òrgan de contractació si l'empresa contractista es nega a facilitar-li la informació.

Per què cal facilitar als licitadors aquesta informació?

L'article 130.1 de la LCSP estableix que en els plecs l'òrgan de contractació ha de fer constar la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors als quals afecta la subrogació. Aquesta informació és del tot rellevant per tal que les empreses licitadores puguin:

- Avaluar els costos laborals derivats de la subrogació.
- Conèixer suficientment quines seran les obligacions que assumiran en el cas de resultar adjudicatàries.
- Conèixer altres qüestions que puguin referir-se més concretament a la capacitat, la formació i l'experiència dels treballadors respecte dels quals, finalment, se subrogarà en les respectives relacions laborals.

Les empreses licitadores tenen dret a conèixer quines obligacions assumiran en el cas de ser adjudicatàries del contracte, i aquestes obligacions no són únicament les pròpies derivades de l'execució de la prestació, sinó també les altres obligacions que procedeixen de normes sectorials diferents de la legislació de contractes. Disposar de la informació respecte de les persones que presten el servei i sobre els aspectes que afecten la seva situació laboral, té una gran rellevància per poder concretar aquests drets i obligacions i el preu de l'oferta (**Informe 33/02** de la JCCP de l'Estat).

Què passa quan l'empresa que està prestant el servei es nega a facilitar a l'entitat contractant aquesta informació?

En un [apunt anterior](#) vam analitzar què deia la doctrina en relació amb l'omissió d'aquesta informació en els plecs i quines n'eren les conseqüències. Concretament, el Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Canàries, en la **Resolució 201/2020**, de 28 de setembre, quant a les obligacions de l'òrgan de contractació en relació amb la informació que ha de facilitar en els plecs sobre les condicions de subrogació, assenyalava que la dita ommissió constitueix un **defecte no esmenable en la preparació del contracte**, ja que trenca la regla expressa de l'article 130.1 de la LCSP i els principis de transparència i igualtat de tracte, i vicia els

plecs de nul·litat de ple dret. Per la seva part, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en la **Resolució 410/2020**, de 19 de març, respecte dels efectes de la no inclusió de la clàusula de subrogació o de l'omissió d'informació, va entendre que es tractava d'un defecte no esmenable pel que fa a la preparació del contracte, que justifica, conformement a l'article 152.4 del LCSP, el **desistiment del procediment** d'adjudicació.

Sobre aquesta qüestió, com hem avançat, s'ha pronunciat recentment el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), en la Resolució 164/2024, per tal d'aclarir què és el que ha de fer l'òrgan de contractació en el cas que el contractista que actualment presta el servei es negui a facilitar la informació sobre el personal subjecte a subrogació que està executant el contracte.

En aquesta Resolució, el TCCSP es pronuncia en un supòsit en el qual si bé el conveni col·lectiu sectorial d'aplicació disposava la subrogació de personal, l'òrgan de contractació no va fer constar en els plecs les condicions dels contractes dels treballadors als quals afectava la subrogació perquè, malgrat haver requerit dita informació a l'empresa sortint, fins i tot en tres ocasions, aquesta no la va voler facilitar.

El TCCSP, si bé reconeix que en aquest cas l'òrgan de contractació **va fer els requeriments d'informació oportuns**, assenyala que no pot deixar de fer constar la manca de la informació exigible segons l'article 130.1 de la LCSP, tot i que sigui per **causes alienes als esforços de l'òrgan de contractació**. En aquests supòsits, el TCCSP recorda que l'òrgan de contractació ha d'acudir a **altres mecanismes** que l'ordenament jurídic li proporciona, a fi d'obtenir la informació exigida per l'article 130.1 de la LCSP i incorporar-la als plecs de la manera tan fidedigna com es pugui. Entre els mecanismes que el TCCSP esmenta per tenir accés a aquesta informació, assenyala que l'òrgan de contractació la pot sol·licitar a la representació sindical o, si no n'hi ha, a la comissió paritària del conveni que estableix dita subrogació.

Pel que fa als efectes de la no inclusió d'aquesta informació en els plecs, el TCCSP, en vista de l'actuació diligent, en aquest cas, de l'òrgan de contractació, encara que no suficient, considera que no és procedent la nul·litat dels plecs, com sol·licita la part recurrent, sinó la **retroacció de les actuacions** per tal que s'incorpori al plec la informació que determina l'article 130 de la LCSP i s'atorgui un nou termini per a la presentació de proposicions.

#### Reflexions finals

Si el contractista sortint es nega a complir l'obligació de facilitar la informació requerida en relació amb el personal a subrogar, a més d'utilitzar altres mecanismes per aconseguir-la, l'òrgan de contractació ha d'emprendre contra aquest totes les accions establertes en l'execució correcta del contracte per tal d'aconseguir que faciliti la informació requerida.

Així, quan opera la subrogació, l'òrgan de contractació ha de preveure de manera expressa en els plecs, d'acord amb el que disposa l'article 130.4 de la LCSP, la **imposició de penalitats** al contractista en el cas que incompleixi, entre d'altres, les obligacions d'informar l'òrgan de contractació sobre les condicions laborals del personal a subrogar. Com ja va assenyalar la JCCP de l'Estat en l'Informe 61/19, perquè aquestes penalitats siguin prou eficaces, l'òrgan de contractació no pot limitar-se a consignar en el plec una penalitat formulària o d'escassa capacitat coercitiva, sinó que ha de disposar, dins dels marges legals, unes penalitats que realment tinguin els efectes dissuasius que persegueixen.

A més, si malgrat haver estat requerit, el contractista sortint no facilita la informació a la qual es refereix l'article 130.1 de la LCSP, l'òrgan de contractació ha d'acudir a **altres mecanismes** que li proporciona l'ordenament jurídic, a fi d'obtenir i incorporar als plecs la informació esmentada, de la manera més fidedigna que es pugui.

En l'Informe 61/19, la JCCP de l'Estat recomana que en els plecs de les licitacions que impliquen subrogació de personal es faci constar de manera expressa com a **causa de resolució del contracte** l'incompliment de l'obligació de l'article 130.1 de la LCSP, relativa a l'obligació de facilitar aquesta informació, que s'ha de qualificar d'essencial, i definir en el plec o en el contracte com infracció greu, quan concorri dol, culpa o negligència del contractista, amb la menció que pot incórrer en **prohibició de contractar** a l'empara de l'article 71.2.c de la LCSP.



## **Rosa Maldonado Camats**

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda