

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta	03/2024
Materia	Subrogación
Solicitante	SGT de Economía, Empleo e Industria DG de Comunicación
Fecha de solicitud	20/02/2024
Vía	Correo electrónico-Bandeja de entrada
Disposiciones aplicables	Artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

CONSULTA

“Desde la SGT de Economía, Empleo e Industria queremos consultar lo siguiente:

Desde hace años se ha venido realizando por el departamento del que depende la Dirección de Comunicación del Gobierno de Aragón un contrato de servicios audiovisuales, para realizar las ruedas de prensa del Gobierno de Aragón.

El último contrato adjudicado terminó en junio de 2022, si bien era un contrato por precios unitarios en el que se calculaba la factura mensual por servicio realizado, en función de las horas trabajadas y el alquiler de equipos, por lo que el precio de adjudicación era estimativo, y el crédito del contrato se terminó en abril de 2022.

Desde esa fecha la misma empresa adjudicataria del contrato extinto ha venido realizando los servicios hasta la actualidad, y las facturas derivadas se han convalidado por Acuerdo de Consejo de Gobierno.

En abril de 2023 se inició un expediente de contratación por el anterior departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, pero no se finalizó, desconocemos la razón.

Ya con el nuevo Gobierno, el dep. de Economía, Empleo e Industria, del que depende ahora la Dirección de Comunicación, ha iniciado un nuevo expediente de contratación de servicios audiovisuales, con la intención de regularizar la situación.

Recibido el expediente en Intervención Delegada, se plantean si debe haber subrogación de trabajadores.

En el antiguo contrato, y actualmente, la forma de facturar es la siguiente: se calcula el precio hora de los servicios y el alquiler de los equipos utilizados. En el nuevo pliego habíamos cambiado un poco el concepto, presupuestando por un lado un precio fijo a tanto alzado correspondiente a las horas de tres personas a jornada completa y el alquiler de los equipos mínimos para una rueda de prensa estándar, y por otro lado un precio variable de alquiler de equipos más específicos para alguna ocasión concreta y la posibilidad de una bolsa de horas extras.

Por otro lado, según vuestra consulta 001/2023, la obligación de la subrogación del personal en un contrato público no es una mera decisión del órgano de contratación, sino que es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea en la normativa laboral aplicable y en las condiciones allí recogidas (etc). Según el convenio II Convenio colectivo de la industria de la producción audiovisual (Técnicos) (Resolución de 14 de julio de 2009), en su artículo 35, si que dice lo siguiente:

Artículo 35. Subrogación de Trabajadores/as.

I. Personal sujeto a subrogación.-Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, la subrogación del personal de las empresas que se sustituyan mediante cualquiera de las modalidades de contratación de servicios que se realicen a través de concurso público u oferta pública de contratación, excluyendo expresamente contrataciones de la producción de cualquier clase de obra audiovisual específica, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional de este Convenio Colectivo, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores/as sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del trabajador/a a la nueva adjudicataria.

La subrogación afectara a la totalidad de las fases y actividades de la producción audiovisual, que no sean considerados como puestos de confianza o que impliquen la predeterminación de una línea editorial o de producción específica para la compañía entrante. En caso de duda en cuanto a los puestos que sean considerados susceptibles de subrogación, decidirá la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo.

Nos surge entonces la duda de si procede la subrogación o no, sobre todo por el tipo de contrato extinguido, donde en el PCAP no se establecía ninguna adscripción de medios, y se cobra por servicio realizado, independientemente de que personal de la empresa lo realice.

Entendemos que ahora hemos cambiado un poco el paradigma del contrato, al presupuestar y solicitar la adscripción de tres personas, pero no es algo que se solicitara en el anterior contrato, por lo que nos surgen las dudas.

Por otro lado, la Dirección de Comunicación ha decidido seguir trabajando con la antigua empresa adjudicataria, pero podría mañana mismo encargar el servicio a otra. ¿Cabría subrogación en ese caso?

Y si preparáramos los pliegos como en el contrato antiguo, por precio unitario sin solicitar la adscripción de medios personales, ¿cabría también la subrogación?"

RESPUESTA

Debe advertirse con carácter previo que estas consultas rebasan en parte el ámbito propio de asesoramiento de la Oficina de Contratación Pública, al incidir sobre aspectos cuya regulación corresponde al Derecho laboral y que trascienden de la normativa puramente contractual. Por ello, se recomienda al solicitante que recabe información adicional en lo que respecta a la determinación de los convenios colectivos aplicables para el contrato objeto de consulta o acerca de cualquier otra cuestión de tipo laboral donde existan otras voces más autorizadas para responderla, como pueda ser la Dirección General de Trabajo.

Como ya se mencionaba en la consulta 3/2019 de esta Oficina, "los Pliegos no pueden alterar el convenio aplicable, como así se ha puesto de manifiesto por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su acuerdo 107/2018 y el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en sus resoluciones 40/2018 y 181/2018. Así pues, «los pliegos no pueden exigir que se aplique un convenio

colectivo determinado, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre la adjudicataria y los trabajadores viene determinada por la normativa laboral sin que los pliegos pueden alterar el régimen del convenio colectivo que resulte de aplicación».

A este respecto, los tribunales administrativos de recursos contractuales mantienen un criterio común a la hora de considerar que la obligación de subrogación proviene exclusivamente de las fuentes del Derecho laboral y que su inclusión ex novo a través de los Pliegos constituye un vicio de nulidad de pleno Derecho. En esta línea, cabe citar el Acuerdo 72/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón donde se dice que «la obligación de subrogación en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad. Es decir, cuando por convenio colectivo, o por previsión legal, se contempla la obligación de subrogación, los pliegos de la licitación pública deben, necesariamente, incluir tal previsión y tenerla en consideración a la hora de determinar el valor estimado del contrato. Es, en suma, una obligación laboral, pero indisponible por el pliego, pues las condiciones sociales y laborales forman parte del propio objeto de una licitación pública, tal y como se explica por la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública. Tal posibilidad, además, no supone una restricción indebida de la competencia y permite introducir criterios sociales en las licitaciones públicas, que permiten un mejor cumplimiento del contrato (Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 2015, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, que admite incluso la subrogación “contractual”)». También puede citarse, entre otros muchos acuerdos y resoluciones, la 7/2014, en el que se explicaba, haciendo propio el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 6/2012, que «la obligación de subrogación del personal en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea en la normativa laboral aplicable y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad».

En este sentido, en relación con la Información sobre las obligaciones de subrogación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, señala el TACRC en su resolución 96/2015 lo siguiente: «La obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales adjudicatarios. Si existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del artículo 120 TRLCSP —y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación— el órgano de contratación está obligado a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación. Esta información deberá constar en el propio pliego o en la documentación complementaria, siendo aconsejable que se haga, igualmente, constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado artículo 120 TRLCSP (130 LCSP) y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación.»

Por otro lado, la JCCPE señala en su informe 126/2018 que «la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación es una obligación de carácter puramente formal, pues únicamente le obliga a requerir al contratista anterior una información determinada así como, una vez proporcionada tal información, a facilitarla 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 aquella información.

En este sentido, el órgano de contratación actúa como una suerte de intermediario entre el contratista actual y los licitadores del nuevo contrato, 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) ...”

CONCLUSIONES

Tras analizar las cuestiones planteadas, cabe concluir que las cuestiones laborales resultan ajenas a su ámbito de disposición, controlando únicamente el órgano la definición de las necesidades a satisfacer por contrato (artículo 99 de la LCSP) y que, cuando se reiteran en el tiempo, generan la obligación de subrogación al nuevo contratista. El órgano de contratación, como se ha explicado, mantiene esencialmente un rol informador, es decir, esencialmente pasivo. Su única acción activa en relación a la subcontratación radica en comprobar que la información proporcionada es completa y veraz. Si ulteriormente estos datos no se correspondieran con la realidad a pesar de gozar de apariencia de veracidad, la responsabilidad sería del anterior adjudicatario tanto con la nueva empresa como con sus antiguos trabajadores si estos se vieran perjudicados en sus intereses legítimos. No obstante, para que se produzca esta descarga de responsabilidad, la Oficina entiende que el órgano de contratación ha de ajustar su comportamiento con lo indicado en el Acuerdo 72/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que, asimismo, citaba la Resolución 96/2015, de 30 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. La jornada que no dediquen los trabajadores actuales a la realización del contrato objeto de renovación a través de una nueva licitación, no es susceptible de incluirse en la obligación de subrogación.

Aunque el convenio aplicable prevé la subrogación, es necesario que los trabajadores estén adscritos en exclusiva al contrato, pues de no ser así y si se paga por actuaciones sueltas no procede subrogar.

Esta opinión queda sometida a cualquier otra mejor fundada en Derecho.