



INFORME 5/2012, DE 15 DE JUNIO, SOBRE INCIDENCIAS EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 120 DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ha dirigido consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

Los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares recomendados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, recogen en su Cláusula 30 (Obligaciones, gastos, impuestos y responsabilidades exigibles al contratista) lo siguiente:

“Cuando, en función del objeto del contrato, resulte obligatorio aplicar lo dispuesto en el artículo 120 del TRLCSP, en el apartado 20 del anexo I se especificará la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores de la empresa que están prestando servicio en la actualidad. Asimismo, y a estos efectos, el contratista deberá proporcionar al órgano de contratación, a requerimiento de éste y antes de la finalización del contrato, la citada información”.

Así pues, el órgano de contratación, cuando resulte obligatorio, deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales. 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 éste.

En relación con la aplicación de citado artículo, se plantea la siguiente cuestión:

Dado que numerosas empresas, ante la coyuntura actual, se encuentran en situación concursal se suscitan dudas acerca de cómo resolver las incidencias derivadas de la aplicación del citado artículo, en relación con las obligaciones con la Seguridad Social.

El artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1955, de 24 de marzo, por el que se

aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, establece que “el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”.

Los nuevos adjudicatarios, al reemplazar como empleadores en determinadas relaciones laborales a los antiguos adjudicatarios, han de asumir las deudas con la Seguridad Social de éstos, deudas cuya cuantía es desconocida tanto para aquellos como para la Administración contratante.

Esto implica que a los licitadores no les resulte ventajoso presentar ofertas en los contratos a los que hace referencia el citado artículo 120 del TRLCSP, incluso se han planteado problemas en el momento previo a la formalización del contrato, como consecuencia de la obligación para el nuevo adjudicatario derivada del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores de asumir las deudas de la anterior empresa con la Seguridad Social manifestada expresamente por la citada institución de la Seguridad Social.

Ante la problemática que se han planteado con ocasión de la formalización de un contrato afectado por las mencionadas circunstancias, se solicita que esa Secretaría General Técnica eleve consulta al efecto ante la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión que se suscita en el escrito de consulta es el modo de resolver las posibles incidencias derivadas de la aplicación del artículo 120 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en aquellos casos en que las empresas han de subrogarse en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior contratista.

2.- El artículo 120 del TRLCSP establece que, en los contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el pliego o en la documentación complementaria, información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte precisa para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará esta medida, a cuyo efecto la empresa empleadora que viniese efectuando la prestación está obligada a proporcionar la referida información a requerimiento del órgano de contratación.

Esta disposición fue introducida en la contratación pública por la derogada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en su artículo 104, cuyo contenido reproduce el artículo 120 del vigente TRLCSP.

Mediante Acuerdo 1/2008, de 2 de octubre, de esta Junta Consultiva, por el que se informan favorablemente los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares, redactados conforme a la LCSP, se incluyó esta disposición en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para los contratos de servicios informados por esta Junta Consultiva, en la cláusula denominada “Obligaciones, gastos, impuestos y responsabilidades exigibles al contratista”, cuya redacción fue modificada por Acuerdo 1/2012, de 22 de febrero, de esta Comisión Permanente.

3.- Los convenios colectivos de determinados sectores de actividad incluyen entre sus previsiones la obligación de que, al término de una contrata, el personal de la empresa saliente pasará a estar adscrito a la nueva empresa titular de la misma, quien deberá subrogarse en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocidos en su anterior empresa.

Asimismo, el 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la sucesión de empresa, determina que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones y cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiese adquirido el cedente.

En cumplimiento de estas disposiciones, pueden producirse las incidencias que se exponen en el escrito de consulta, cuando los adjudicatarios de determinados contratos deben hacerse cargo de las posibles deudas con la Seguridad Social que, en su caso, tuviere el anterior empleador, lo que determina que la evaluación de los costes laborales que el adjudicatario tuvo en cuenta para la presentación de la oferta, conforme a la información contemplada en los pliegos, según lo dispuesto en el citado artículo 120 del TRLCSP, no se ajuste a la realidad, dando lugar a la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos ofertados.

4.- La legislación laboral es competencia exclusiva del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 149.7 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, por lo que la Comunidad de Madrid carece de competencia para la regulación de esta

materia.

CONCLUSIÓN

Esta Junta Consultiva ha analizado la cuestión que se plantea en el escrito de consulta y ha considerado la conveniencia de adoptar un Acuerdo con objeto de modificar la redacción de los pliegos de cláusulas administrativas particulares para los contratos de servicios informados por esta Junta Consultiva, en el sentido de incorporar, en la cláusula denominada “Obligaciones, gastos, impuestos y responsabilidades exigibles al contratista”, la obligación de que el contratista, tres meses antes de la finalización del contrato, junto con la certificación del mes que corresponda a dicho período, y asimismo con la última certificación que se emita, presente certificaciones positivas actualizadas a dichas fechas, acreditativas de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, salvo que haya autorizado a la Comunidad de Madrid a utilizar medios electrónicos para realizar la consulta electrónica *on line*, mediante la aplicación ICDA (Intercambio de Datos entre Administraciones), obligación que tendrá la consideración de condición especial en relación con la ejecución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del TRLCSP, con el carácter de obligación contractual esencial, a los efectos establecidos en el artículo 223 f) de dicha Ley, pudiendo, por tanto, procederse a la resolución del contrato en caso de incumplimiento de la citada obligación, así como, establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1 del TRLCSP, por el órgano de contratación para el caso de incumplimiento de esta condición especial de ejecución del contrato.

Esta nueva redacción de la referida cláusula permitirá al órgano de contratación, mediante la exigencia del cumplimiento de la obligación contractual esencial que se establece, conocer, antes de la finalización del contrato, si el contratista se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, para actuar en consecuencia respecto a lo dispuesto en el artículo 120 del TRLCSP.