

En relación con el reparo suspensivo interpuesto por la Intervención Delegada en el Departamento de Derechos Sociales relativo al expediente del contrato de servicio para la gestión de la atención especializada a personas con discapacidad física e intelectual, quien suscribe emite el siguiente

INFORME

1. Antecedentes.

La Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas a través de la Subdirección de Gestión y Recursos, propone la licitación del contrato de servicios consistente en la gestión de los centros de atención a personas con discapacidad intelectual o física de titularidad pública, y la prestación del servicio de atención a 15 personas con discapacidad física en centros de titularidad privada.

El contrato comprende distintos lotes, en función de cada uno de los centros, del diferente tipo de discapacidad, intelectual o física, estableciéndose dos modalidades de atención (residencial y atención diurna).

En conjunto el contrato a licitar prestará servicio residencial a 388 personas, y atención diurna a 99 personas.

Una vez finalizados los anteriores contratos que vinculaban a la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas con las entidades gestoras de sus centros y que prestan el servicio en plazas concertadas, y mientras se adjudiquen los contratos derivados de la licitación propuesta, aquellas vienen prestando el servicio por enriquecimiento injusto.

2. Reparo de la Intervención Delegada.

El 16 de junio de 2022, la Intervención Delegada en el Departamento de Derechos Sociales formula reparo suspensivo, en aplicación del artículo 101.2, apartado d), de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra, con base en los siguientes motivos:

- El V Convenio colectivo de centros de atención a las personas con discapacidad de gestión privada concertados con el Gobierno de Navarra, convenio con arreglo al cual se ha calculado el valor estimado del contrato, no puede ser considerado como un convenio colectivo sectorial al no incluir a todo el sector de la discapacidad.

3. V. Convenio colectivo de atención a personas con discapacidad de gestión privada concertados con el Gobierno de Navarra

El artículo 82 del Real Decreto Legislativo, de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores establece que los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva.

Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad. Igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Por su parte, el artículo 83.1 del mismo Texto Refundido establece que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

El V Convenio colectivo de centros de atención a las personas con discapacidad de gestión privada concertados con el Gobierno de Navarra (BON nº 81 de 13 de abril de 2021) suscrito entre las empresas gestoras de centros de discapacidad de titularidad pública, entidades privadas del ámbito de la discapacidad que prestan servicios concertados y los sindicatos más representativos del citado sector, señala en su artículo 3 el ámbito personal y funcional del convenio, estableciendo que el citado Convenio Colectivo regula las relaciones laborales entre las entidades que gestionan mediante contrato o concierto con el Gobierno de Navarra centros dedicados a la atención de personas con discapacidad y sus trabajadores. Los centros incluidos en este ámbito son los que se relacionan en el Anexo I. Estos podrán ampliarse en el supuesto de que la Agencia Navarra para la

Dependencia suscriba nuevos contratos o concertados para la gestión de otros centros que desarrollen su actividad en el mismo ámbito que los centros incluidos en este anexo.

Centros incluidos en el ámbito del V Convenio

- Centro Infanta Elena (Cordovilla).
- Centro Valle del Roncal (Pamplona).
- Las Hayas (Sarriguren).
- Centro La Atalaya (Tudela).
- Centro Oncinada (Estella).
- Centro AdaceN (Mutilva Baja).
- Residencia Carmen Aldave (Pamplona).
- Residencias y centro de día Ramón y Cajal (Zizur Menor).
- Piso funcional Vencerol (Tudela).
- Piso funcional Las Torchas (Estella).
- Piso funcional Mendabaldea (Pamplona).
- Piso funcional Iturrama (Pamplona).
- 3 pisos funcionales de ANFAS (Tafalla, Sangüesa y Barañáin).
- Centro de día Pilar Gogorcena (Pamplona).
- CRPS Queiles, Ordoiz y Arga.
- Centro Felix Garrido.
- Pisos supervisados de Tudela y el asociado a Félix Garrido.

El artículo 1 al fijar el ámbito temporal de convenio señala que dicho convenio se pacta para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023, excepto para las cuestiones que expresamente se pacten para otro ámbito temporal.

El ámbito funcional del Convenio, entendiéndose por tal el sector de actividad al que resulta aplicable, queda delimitado por la atención a la discapacidad en centros de titularidad pública que son gestionados indirectamente en virtud del correspondiente contrato de servicios.

El ámbito personal se limita a los trabajadores de las entidades que suscriben el mismo, con las exclusiones expresamente previstas en el artículo 3.

Delimitado el ámbito temporal, funcional, territorial y personal del Convenio, por las partes legitimadas para ello, no cabe duda que el Convenio Colectivo de aplicación a las relaciones laborales entre las entidades gestoras de centros de atención a personas con discapacidad de titularidad pública y sus trabajadores es el V Convenio colectivo de centros de atención a las personas con discapacidad de gestión privada concertados con el Gobierno de Navarra.

Si cupiera duda de su aplicación, el propio artículo 2 del Convenio establece la aplicación prioritaria de dicho convenio al sector delimitado, y así, las organizaciones sindicales y empresariales firmantes del Convenio Sectorial Autonómico en atención a la facultad atribuida por el artículo 83.2 del ET, dotan de prioridad aplicativa al presente Convenio Colectivo Sectorial autonómico en el ámbito de Navarra, frente a cualquier otro Convenio Colectivo de ámbito estatal que concurra o pudiera concurrir en su ámbito de aplicación.

4.- Convenios Colectivos y Contratación Administrativa.

El artículo 42.2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos señala, en lo que al caso respecta, que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta:

a) El importe de la licitación, que comprenderá como mínimo los costes derivados de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación y normativa laboral vigente, otros costes que se deriven de la ejecución material del contrato, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

Asimismo, el apartado 4 dispone que el cálculo del valor estimado deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y será válida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Igualmente, el artículo 43.5 señala que los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellas adjudicaciones en los que se deba calcular los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos del convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar.

Por su parte el artículo 66 de la Ley Foral que regula las condiciones especiales de ejecución, en su apartado 3, dispone que, en todo caso, en los pliegos deberán incorporarse las siguientes advertencias:

a) Que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia de fiscalidad, de Seguridad Social, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, de acoso por razón de sexo o acoso sexual, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales y demás disposiciones en materia laboral, inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar.

b) Que la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación, como mínimo, del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora, más las mejoras precio/hora del convenio más los costes de Seguridad Social.

c) En el caso del contrato de servicios y en el de la concesión de servicios, que la contratación se encuentra sometida, en las condiciones previstas en el artículo 67, a la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato.

Finalmente, debe señalarse que el artículo 98 obliga a los órganos de contratación a rechazar las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral.

En relación con la vinculación de los convenios colectivos y el valor estimado de los contratos administrativos, en especial los contratos de servicios, el criterio mantenido por los distintos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales resulta claro, así el Acuerdo 38/2015, de 27 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, establece:

QUINTO.- (...)

Este Tribunal, con carácter general, tiene que señalar, en relación a la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos; que los convenios no son vinculantes para la Administración, pues son una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, pero sí que pueden, incluso deben, tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en aquellos servicios, como el que es objeto de recurso, en los que el elemento personal es fundamental en la prestación del objeto del contrato.

En este sentido, el TARC de Andalucía, en su Resolución 201/2014, de 29 de octubre, afirma, en doctrina que comparte este Tribunal, que: «La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

En concreto, y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante, añade "(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art. 14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo».

Por lo expuesto, este Tribunal entiende que, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí deben tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en aquellos supuestos, que pudieran encuadrarse en el marco de la «sucesión de empresas», que aparece regulada en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante TRLET).

En el mismo sentido, la Resolución 632/2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y en referencia a los artículos 101.2 y 102.3 (valor estimado – precio de los contratos) en relación con el artículo 201 (obligaciones en materia medioambiental, social y laboral) del mismo texto legal señala que:

“A la vista de los artículos anteriores y de los términos de su redacción, 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 del 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 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades. Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del 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 con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución”

Igualmente, el Acuerdo 1464/2019 de TACRC, de 19 de diciembre de 2019, al señalar:

“Como quiera que la justificación de la oferta aportada por la recurrente consistía en que resultaba de aplicación un convenio colectivo propio, la cuestión objeto del presente recurso se reduce a determinar si el respeto de las condiciones salariales de los trabajadores que exige la LCSP se satisface mediante el cumplimiento de las condiciones salariales previstas en un convenio de empresa o, necesariamente, viene referido al convenio sectorial de aplicación.

A las ofertas anormalmente bajas se refiere la Directiva 2014/24/UE en su considerando (103) en los siguientes términos:

“Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del Derecho imperativo de la Unión o del Derecho nacional compatible con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del Derecho laboral internacional.” De acuerdo con este considerando, el órgano de contratación debe poder excluir al licitador cuando éste no ofrezca una explicación suficiente del precio de su oferta, resultando

obligatoria la exclusión en el caso de incumplimiento de normas imperativas carácter laboral, sean éstas del derecho de la UE, del derecho interno o de normas internacionales.

Además, el articulado de la Directiva 2014/24/UE recoge este principio en el artículo 69, conforme al cual:

“1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.
2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:

(...)

“d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;
(...).

3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2. Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18 ,apartado 2.”

Y el artículo 18.2, al que remite el anterior, dispone:

“2. Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.”

De la lectura de los preceptos referidos, resulta que la Directiva 2014/24/UE establece una garantía de cumplimiento de las obligaciones salariales que pesan sobre el empresario que concurre a la licitación, con la finalidad de que los trabajadores tengan asegurada la percepción de los salarios a que tienen derecho en virtud de la norma que resulte de aplicación. Se trata, por tanto, de una garantía establecida a favor de los trabajadores, que asegura las percepciones a que éstos tienen derecho en virtud de su relación laboral. Esta garantía se recoge también en la normativa interna.

Así mismo, el artículo 149.4 de la LCSP establece:

“Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos. La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

*Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:
(...)*

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

(...)

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201. Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico jurídico o económico.”

Por su parte, el artículo 201 de la LCSP , referido a las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, dispone:

“Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V. Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.”

El artículo 149.4, penúltimo párrafo, se refiere al incumplimiento de lo dispuesto en convenios colectivos sectoriales vigentes, “en aplicación de lo dispuesto en el artículo 201”.

Sin embargo, el artículo 201 de la LCSP no se refiere a convenios colectivos sectoriales, sino que lo que hace es garantizar que el contratista, en la ejecución del contrato, ha de cumplir con las obligaciones establecidas en los “convenios colectivos” (el que resulte de aplicación).

Una interpretación teleológica de las normas transcritas ha de atender la finalidad perseguida por aquéllas. Esta finalidad, como se ha señalado anteriormente, es garantizar a los trabajadores el cumplimiento de los derechos salariales que derivan de su relación laboral. Ello conduce a garantizar la aplicación de las normas salariales contenidas en el convenio colectivo que resulte de aplicación. La exigencia de condiciones salariales distintas no tiene ninguna repercusión respecto de los trabajadores, pues éstos van a seguir percibiendo lo que se hubiera estipulado en el convenio colectivo aplicable, mientras que daría lugar a la exclusión de licitadores que estuvieran sujetos a un convenio colectivo distinto, dando lugar a una restricción injustificada de la competencia. En consecuencia, si bien resulta adecuado que, para calcular el precio, el órgano de contratación considere como costes salariales los establecidos en el convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación, por ser el referente ordinario en el sector (y así se recoge en el artículo 101 de la LCSP), la obligación que se impone al adjudicatario del

contrato ha de ser la de cumplir con las obligaciones salariales que deriven del convenio colectivo que resulte de aplicación.

No obstante, el artículo 122.2 de la LCSP dispone:

“2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán (...) la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; (...).”

Ahora bien, una interpretación literal de este precepto conduciría a que, en el caso de que el adjudicatario del contrato se rigiera por un convenio distinto del convenio sectorial, la celebración de un contrato del sector público supondría una alteración de las condiciones salariales de los trabajadores, dando lugar a una inaplicación parcial (sólo respecto de los trabajadores afectos a la ejecución del contrato) y temporal (sólo durante la ejecución del contrato) del convenio colectivo que resulta de aplicación. Ésta es una situación que no resulta compatible con nuestro derecho laboral y que castiga injustificadamente a entidades del sector público (ya que deben soportar unos costes salariales de sus contratistas superiores a los que soportará cualquier otro contratante).

De una forma más adecuada con la realidad, el artículo 35 de la LCSP, relativo al contenido mínimo del contrato, establece que en los documentos de formalización de los contratos figurará:

“n) La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación.”

La interpretación conjunta de estos preceptos conduce a que la obligación que haya de figurar en los pliegos sea la de respetar las obligaciones salariales que resulten del convenio colectivo que se encuentre en vigor. Normalmente será el convenio colectivo sectorial, pero en los casos en que resulte de aplicación un convenio colectivo distinto, habrá que estar a las obligaciones salariales establecidas en éste.

5.- Subrogación de personal.

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado c) del artículo 66.3, el artículo 67 de la Ley Foral de Contratos Públicos, especifica que las condiciones de subrogación serán las establecidas en el convenio colectivo sectorial de la actividad objeto del contrato en el caso de que este exista y regule la subrogación. Si no existiese convenio sectorial de aplicación en la actividad objeto del contrato o

existiendo no regulase la subrogación, procederá la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la fuente de la obligatoria subrogación en sentencias como la de 18 de junio de 2019 (Recurso 702/2016) en la que señala lo siguiente:

“El Tribunal Supremo ha reiterado que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral. También tiene declarado este Tribunal que la cláusula de subrogación empresarial excede claramente del ámbito subjetivo propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social. La subrogación no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato. De este modo, solo cuando la subrogación venga impuesta por ley o por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia.”

En este sentido, el artículo 45 del V Convenio colectivo de centros de atención a las personas con discapacidad de gestión privada concertados con el Gobierno de Navarra, actuaciones en caso de cambio de titularidad de las entidades gestoras, establece que dadas las especiales características y circunstancias de este sector y la posibilidad de que se produzcan periódicamente cambios de titularidad de las entidades gestoras del servicio en virtud de los procesos de adjudicación de los contratos de gestión de los distintos centros de atención, el presente artículo tiene como finalidad garantizar tanto la estabilidad en el empleo de las personas trabajadoras como el mantenimiento de sus condiciones laborales.

Cuando una entidad cese en la adjudicación de los servicios contratados por la Administración, el cambio de titularidad de la entidad gestora no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando la nueva entidad entrante subrogada en todos los derechos y obligaciones laborales de la anterior con relación a la plantilla de la entidad cesante, y con independencia absoluta de la modalidad y naturaleza del contrato que tenga suscrito.

Sin perjuicio de todo lo señalado en dicho artículo, que no se reproduce por su extensión, en relación con las obligaciones de la empresa entrante señala que la nueva entidad deberá respetar a la persona trabajadora todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos y escritos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que la persona trabajadora pueda demostrar.

La empresa entrante deberá asimismo hacerse cargo en las fechas ordinarias previstas de los pagos y cuotas derivados de la prestación del trabajo a partir del momento de la adjudicación de la gestión del centro.

En los casos de jubilación parcial, incluso en los supuestos de concentración de jornada, tanto la persona trabajadora jubilada parcialmente como el /la relevista, deberán pasar en todo caso subrogados a la entidad entrante.

Respecto a las condiciones en las que se realizará la subrogación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra en su Acuerdo 25/2021, de 15 de marzo, en relación con el artículo 67 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos, señala:

“De la lectura del precepto transcrito se observa cómo el mismo impone una doble obligación a la Administración contratante, de un lado, requerir a la empresa que viniera efectuando la prestación objeto del contrato la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación y, de otro, facilitar a los licitadores, en el pliego, la información relativa a tales condiciones a los efectos del cálculo de los costes del personal a subrogar.

El informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, de 23 de octubre, concreta esta obligación señalando “La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no solo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley (...).”

Tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre, la finalidad de la citada obligación de facilitar la información referida en los pliegos es que los licitadores cuenten con datos sobre los costes laborales que habrán de asumir si resultan adjudicatarios, que son relevantes para la preparación de la oferta y que son no sólo las propias de la prestación en sí, sino también aquellas que proceden de normas sectoriales distintas de la normativa de contratación pública; resultando que la

falta o insuficiencia de la misma provoca, sin lugar a duda alguna, una discriminación a favor de quien estuviera ejecutando actualmente el servicio, que quedaría colocado en una posición privilegiada con respecto a los restantes licitadores, por lo que el grado de detalle de los datos a facilitar debe ser, tal y como expone la Resolución 31/2017, de 10 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, el suficiente para garantizar el trato igualitario de todos los que concurran a la licitación y esto debe interpretarse en el sentido de que no basta con una mera remisión a las tablas salariales contempladas en el Convenio Colectivo aplicable, sino que también han de indicarse aquellas circunstancias personales de los trabajadores a subrogar que influyan en la retribución que tiene derecho a percibir y en los costes sociales que tiene aparejada (antigüedad, jornada, tipo de contrato, condiciones que puedan suponer bonificación en las correspondientes cotizaciones, etc.).

Es más, el propio artículo 67 LFCP anteriormente transcrito refiere, eso sí con carácter de mínimos, el alcance de la información que sobre tal extremo debe incluirse en los pliegos, a saber, los listados del personal a subrogar con indicación del convenio colectivo aplicable, la indicación de la categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto y cualquier pacto que pudiera afectar a la subrogación, en caso de existir”.

Por tanto, la obligación de subrogar al personal por parte del nuevo adjudicatario, obliga a este a respetar los derechos laborales y económicos reconocidos por el Convenio Colectivo de aplicación, no necesariamente el Convenio Colectivo del Sector, e incluso los derechos reconocidos en virtud del contrato individual de trabajo.

6.- Conclusión.

La necesidad de que el valor estimado del contrato se ajuste a los precios del mercado, así como la obligación del nuevo adjudicatario de subrogar al personal y de cumplir con las obligaciones laborales derivadas de la normativa laboral, determinan que el Convenio Colectivo a tener en cuenta sea el Convenio Colectivo realmente aplicado al personal adscrito al contrato por la entidad que hasta ahora viene prestando el servicio.

En este supuesto concreto resulta de aplicación el V Convenio colectivo de centros de atención a las personas con discapacidad de gestión privada concertados con el Gobierno de Navarra, que resulta ser el convenio colectivo de ámbito sectorial inferior en los servicios objeto del contrato, sin perjuicio de la posible existencia de otro Convenio Colectivo de ámbito estatal en el ámbito de la atención a la discapacidad.

En Pamplona a 23 de junio de 2022

V.º B.º

La Técnica de Administración Pública (Rama
jurídica)

El Jefe de la Sección de Régimen Jurídico de
Atención a la Dependencia

Sara Ayerbe Ostiza

Eduardo Jiménez Izu