



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LOS
SERVICIOS CONSULTIVOS

Ref.: A.G. TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL 8/19 (R-556/2019)

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su propuesta de informe sobre la extensión de la obligación de solicitar información al contratista saliente, para el caso de existir subrogación, de las condiciones laborales y salariales de los trabajadores empleados por aquél, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

A la vista de los antecedentes y de la propuesta de informe remitido, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1) El Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, OEITSS) es un organismo autónomo que se rige por la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y por el Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2) En el OEITSS se ha recibido una solicitud de información al amparo del artículo 138.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas

CORREO ELECTRÓNICO:

aeconsultivo@mjusticia.es

C/ AYALA, 5
28001 MADRID
TEL.: 91 390 47 55
FAX: 91 390 46 92

CSV : GEN-b25b-f40f-61c4-72ed-ef6b-5923-9f7f-8520

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 22/07/2019 12:44 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 22/07/2019 12:44





del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), remitida por un posible licitador en un expediente de contratación del servicio de limpieza del edificio que el organismo comparte con el organismo de inspección de la generalidad de Cataluña.

En el escrito presentado, previa justificación de un interés legítimo fundado en la necesidad de conocer los datos para evaluar los costes salariales con el fin de presentar una oferta, se solicita la siguiente información:

1. Al amparo del artículo 76. m del vigente convenio colectivo de trabajo del sector de la limpieza de edificios y locales de Cataluña, solicita que se requiera al actual contratista para que facilite el dato del porcentaje medio de absentismo del último año de ejecución del servicio, así como que se provea de dicha información a todos los posibles licitadores en los términos previstos en el artículo 130.1 del referido texto legal.

2.- Al amparo de los artículos 190 y 201 de la LCSP, sobre prerrogativas de la Administración para garantizar el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones en materia social y aboral, así como también del artículo 74.12 del vigente convenio colectivo de trabajo del sector de la limpieza de edificios y locales de Cataluña, solicita que se requiera al actual contratista para que acredite los siguientes extremos:

- a) que no tiene pendientes deudas salariales ni de cotización a la Seguridad Social.
- b) que se encuentra al corriente de las obligaciones tributarias.
- c) que la contratista no está incurso en ningún procedimiento administrativo ni contencioso-administrativo derivado del cumplimiento de sus obligaciones laborales, fiscales o de Seguridad Social, ni tampoco se halla en situación de concurso de acreedores voluntario o necesario.





3) A la vista de las peticiones formuladas, y previa exposición de las disposiciones aplicables, el OEITSS ha formulado una consulta a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (en adelante, MTMSS) sobre el contenido y alcance de la información que se ha de requerir a la empresa que presta el servicio en la actualidad y que ha de facilitar a la empresa licitadora, a la vista de que parte de la información solicitada no influye en los costes salariales y que podría afectar a la normativa de protección de datos.

4) Por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social se ha elaborado un borrador de informe que se somete ahora a consulta de este Centro Directivo al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- I -

Antes de entrar a analizar la concreta petición de información remitida por un posible licitador al OEITSS en relación con un expediente de contratación del servicio de limpieza de un edificio utilizado por dicho organismo, el borrador de informe elaborado por la Abogacía del Estado en el MTMSS analiza con carácter general el alcance de la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación, compartiendo este Centro Directivo las acertadas argumentaciones contenidas en el borrador de informe.

El artículo 130 de la LCSP, que lleva por rúbrica “Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”, dispone en su primer apartado lo siguiente:

3





“1. 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.”

Las consideraciones que realiza el borrador de informe de la Abogacía del Estado en el MTMSS en relación con dicho precepto y que comparte este Centro Directivo, son las siguientes:

1.- En primer lugar, 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. Es decir, 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 (cuando ésta estuviera prevista en una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de





negociación colectiva de eficacia general), con el fin de poder hacer una exacta evaluación de los costes salariales.

Por otro lado, el hecho de que el órgano de contratación incluya determinada información en los pliegos para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP tiene un efecto meramente informativo, sin que imponga *per se* al nuevo contratista la obligación de subrogarse en los contratos de trabajo del contratista anterior, obligación que sólo se derivará, en su caso, de una disposición legal o convencional.

Como se indica en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, citada en el borrador de informe, que analiza el artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (antecedente del artículo 130 de la actual LCSP), *“la redacción no ofrece más interpretación razonable que la efectuada por la resolución recurrida, puesto que el precepto no hace sino imponer a la Administración Pública contratante una obligación, la de informar a los licitadores, de una posible subrogación empresarial, que lógicamente ha de ser la impuesta - de concurrir sus presupuestos- por disposición legal o convencional. De esta manera, la norma ofrece cualidad meramente instrumental respecto de una posible obligación sucesoria, por lo que la inclusión de tal información en el pliego de condiciones no crea obligación alguna para los licitadores en el concurso sino que sólo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador”*. Continúa la sentencia señalando que esa función puramente informativa del artículo 120 del TRLCSP se evidencia todavía más en el artículo 130 de la LCSP, cuya redacción *“pone de manifiesto que la constancia de los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto –que la Administración no tiene ni porqué conocer con la sola información pretende imponer- de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio”*.





2.- A continuación, el borrador de informe elaborado por la Abogacía del Estado en el MTMSS analiza si la enumeración de los conceptos mencionados en el artículo 130.1, segundo párrafo, de la LSCP presenta el carácter de *numerus clausus* o si, por el contrario, es posible incluir otros conceptos distintos de los expresamente mencionados, coincidiendo este Centro Directivo con el criterio de dicha Abogacía del Estado de considerar que se trata de una enumeración de carácter abierto.

En efecto, el tenor literal del precepto lleva a esa conclusión, al indicar que “*como parte de esta información en todo caso se deberán aportar*” los listados del personal objeto de subrogación con indicación del convenio colectivo aplicable y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador y todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. Se trata, por tanto, 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. 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.

Debe precisarse que esta información adicional a la expresamente enumerada en el artículo 130.1, segundo párrafo de la LCSP, necesariamente ha de estar también relacionada con los costes laborales que implicaría la subrogación del nuevo contratista en los contratos de trabajo del anterior, pues el primer párrafo del artículo 130.1 señala que la información que el órgano de contratación debe suministrar en los pliegos –previamente proporcionada por el contratista anterior– ha de ser la que “*resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida*”. La expresión “*la*





información (...) que resulte necesaria (...)” refuerza la tesis de que la enumeración contenida en el párrafo segundo no tiene carácter cerrado.

La obligación de concretar qué información es necesaria –por encima de los datos mínimos enumerados en la LCSP- para evaluar los costes salariales en caso de una eventual subrogación recae sobre el contratista saliente, puesto que, por un lado, es el único que verdaderamente conoce la situación de sus trabajadores y de su empresa y las eventuales circunstancias que pudieran influir en la determinación del coste salarial para el caso de una eventual subrogación, y, por otro, es a dicho contratista al que la LCSP obliga a asumir las consecuencias en el caso de que, una vez producida la subrogación, los costes laborales fueren superiores a los que se desprendieren de la información facilitada por el antiguo contratista, como luego se expondrá.

Siendo ello así, 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.

3.- El contratista que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleador de los trabajadores afectados está, por tanto, obligado a proporcionar al órgano de contratación la información a que se refiere el artículo 130.1 de la LCSP. Por ello, acertadamente la siguiente cuestión que aborda el borrador de informe es la relativa a las consecuencias que se derivan del incumplimiento por parte del contratista de dicha obligación, distinguiendo los siguientes supuestos.

3.1.- El primer supuesto consiste en el incumplimiento total por parte del contratista de suministrar la información requerida por el órgano de contratación.





Como bien se afirma en el borrador de informe, dos son las consecuencias de tal incumplimiento.

En primer lugar, entra en juego lo dispuesto en el artículo 130.4, que establece que *“El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo”*. Por tanto, en caso de que el contratista no facilite la información requerida, la Administración deberá imponer las penalidades correspondientes.

No obstante, como bien se advierte por la Abogacía del Estado en el MTMSS, este precepto es una novedad de la nueva LCSP, de modo que en la actualidad todavía se están ejecutando muchos contratos licitados conforme al TRLPL en los que no se podrá imponer penalidades de esta clase, salvo que se hubiera previsto así en los correspondientes pliegos, ya que no era obligatorio incluirlas.

La segunda consecuencia de la falta de comunicación por el contratista de la información del artículo 130.1 es la prevista en el apartado 5 del mismo precepto, que establece que *“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”*.

Como se expuso anteriormente, los deberes del órgano de contratación se limitan a requerir al contratista la información necesaria para la correcta estimación de los costes laborales en caso de subrogación, comprobar formalmente que la remitida por éste contiene, al menos, las menciones establecidas en el artículo 130.1, segundo párrafo, y publicar la misma en los pliegos para general conocimiento de los licitadores.

Por tanto, una vez requerido el contratista, si éste incumpliere el requerimiento, el órgano de contratación procederá a aplicar las correspondientes





penalidades y hará constar esta circunstancia en el pliego, debiendo el contratista saliente atenerse a las consecuencias previstas en el artículo 130.5, apuntándose en el borrador de informe la posibilidad de que, antes de imponer las penalidades, se efectúe, por razones de prudencia, un segundo requerimiento al contratista, lo que este Centro Directivo considera razonable, siempre que se considere este segundo requerimiento como un acto meramente graciable, ya que no está previsto en la ley.

Se indica también en el borrador de informe que, incumplida la obligación del artículo 130.1 por el contratista y hecha constar esta circunstancia en el pliego por el órgano de contratación, en nada se ve afectada la validez del pliego, no diciendo nada en contrario la LCSP, criterio con el que coincide este Centro Directivo.

3.2.- El segundo de los supuestos a examinar es el de comunicación parcial por el contratista de la información establecida por la LCSP.

En el caso de que el órgano de contratación compruebe que la información suministrada por el contratista, tras un requerimiento de subsanación, en su caso, no contiene los datos mínimos exigidos por la LCSP, procederá a publicar los datos suministrados, haciendo constar que han sido los únicos facilitados por el contratista, e imponiendo las penalidades establecidas en el artículo 130.4 de la LCSP, que no distingue entre incumplimiento total o parcial.

Si la información suministrada incluyera los datos mínimos exigidos por la LCSP, el órgano de contratación cumplirá con su obligación comprobando que dichos datos mínimos se han facilitado, sin perjuicio de que si el contratista no hubiese facilitado otros datos adicionales relevantes para calcular los costes salariales en caso de subrogación pero desconocidos para el órgano de contratación, se produzca eventualmente la consecuencia prevista en el artículo 130.5 de la LCSP.





3.3.- El tercer supuesto que puede producirse es que la información que suministre el contratista tras el requerimiento del órgano de contratación ex artículo 130.1 de la LCSP sea completa, pero incorrecta o no veraz.

Como ha quedado expuesto con anterioridad, el órgano de contratación es un mero intermediario en el suministro de información entre el contratista saliente y los licitadores del nuevo contrato, limitándose a requerir al primero la información del artículo 130.1 de la LCSP, comprobando la remisión de los datos mínimos, y publicando dicha información en los pliegos, sin que esté obligado a comprobar la veracidad material de los datos que facilite el contratista.

De dicha veracidad responde exclusivamente el contratista, de modo que si, como consecuencia de la inexactitud de la información por él suministrada los costes laborales, una vez producida, en su caso, la subrogación, fueran superiores a los que se desprendieren de aquélla, el nuevo contratista tendrá acción directa contra el anterior, según establece el artículo 130.5 de la LCSP.

4.- El borrador de informe también analiza la cuestión de si cabe la posibilidad de que sean los propios licitadores los que soliciten al órgano de contratación que recaben del contratista información adicional a la indicada con carácter mínimo en el artículo 130.1 de la LCSP.

En el concreto supuesto consultado, la petición de información adicional se ha cursado por un licitador al amparo de lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LCSP, que dispone lo siguiente:

“3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más





tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.”

Como se desprende del tener literal del precepto, la información a la que se refiere el mismo es la relativa a “los pliegos y demás documentación complementaria”, es decir, a información que, como se afirma en el borrador de informe, ya obra en poder de la Administración y no ha de ser requerida del contratista; de ahí que el propio precepto establezca un período tan perentorio (seis o cuatro días) para proporcionar dicha información al licitador que la solicite. Por tanto, una solicitud de petición adicional por parte de un licitador como la que es objeto de informe no tiene encaje en lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LCSP.

Ello no quiere decir que dicha petición no sea admisible, si bien lo razonable es considerar que tiene cabida mediante una interpretación no excesivamente rigorista de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP. En efecto, si la finalidad de esta norma es que los licitadores tengan la mayor información posible para calcular los costes salariales en caso de una eventual subrogación en los contratos de los trabajadores (subrogación que, a su vez, tiene por fin último la protección de dichos trabajadores), resulta razonable admitir que, además de la información que facilite el contratista a requerimiento del órgano de contratación, algún licitador desee conocer algún dato adicional, por lo que no se aprecia reparo en admitir que, en tal caso, solicite de dicho órgano que requiera tal información del contratista, siempre que dicha información esté directa y exclusivamente relacionada con la valoración de los costes salariales a los que se refiere el citado artículo 130.

- II -

Una vez determinado el sentido y alcance de la obligación que a los servicios dependientes del órgano de contratación impone el artículo 130.1 de la LCSP, procede examinar la concreta información que se ha requerido al OEITSS.





A) Se solicita, en primer lugar, que facilite el porcentaje medio de absentismo del último año de ejecución del servicio de limpieza. La resolución de esta primera cuestión viene dada por la finalidad a la que se ordena la obligación que impone el artículo 130 de la LCSP a los servicios dependientes del órgano de contratación, y que no es otra, según el apartado 1 de dicho precepto legal, que la de permitir la exacta evaluación de los costes salariales que implica para el adjudicatario del contrato la obligación de subrogarse dispuesta por norma legal o convenio colectivo. Pues bien, no cabe razonablemente entender que un dato abstracto y general, como es el porcentaje medio de absentismo del último año, constituya un elemento de juicio necesario para evaluar con la necesaria exactitud los costes salariales.

B) Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la información consistente en que el “contratista saliente” se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias, tampoco procede acceder a esta petición por la razón anteriormente indicada.

En efecto, aun cuando la petición esté formulada en términos genéricos – estar al corriente de las obligaciones tributarias sin concreción alguna de cuáles sean éstas–, las obligaciones tributarias que gravan el ejercicio de actividades empresariales o profesionales son, característicamente, en el ámbito de la imposición directa, las resultantes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades; en ámbito de la imposición indirecta, las resultantes del Impuesto sobre el Valor Añadido; y en el ámbito de la imposición real o de producto, las dimanantes del Impuesto sobre Actividades Económicas y del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Pues bien, la circunstancia de no estar el contratista saliente al corriente de las obligaciones resultantes de dichos conceptos impositivos no tiene repercusión en la determinación de los costes salariales, sin que, por tanto, resulte preciso conocer las cuotas tributarias adeudadas para evaluar esos costes, ya que unas y otras obligaciones – obligaciones tributarias y obligación laboral de abonar el salario– tienen naturaleza jurídica, sujetos y contenidos distintos y, en definitiva, ámbitos diferentes, sin que exista interrelación entre unas y otras. De una parte, la obligación tributaria tiene como sujeto pasivo al que lo sea del correspondiente





impuesto, sin que en las distintas figuras impositivas de que se ha hecho mención se disponga la repercusión de la carga impositiva en los empleados del titular de la explotación; de otra parte, fijado el salario en el contrato de trabajo (sea como resultado de la negociación colectiva, sea en virtud de acuerdo entre el empresario y trabajador), por obvias razones no cabe admitir, como medio de trasladar la carga tributaria, la disminución de la cuantía del salario en el importe de dicha carga.

En definitiva, el incumplimiento, por parte del contratista saliente, de las obligaciones que le incumben por dichos conceptos tributarios no es un factor que incida en la evaluación de los costes laborales que deba afrontar el licitador que resulte adjudicatario que es a lo que exclusivamente se contrae el artículo 130 de la LCSP. El incumplimiento de los repetidas obligaciones tributarias determina en su caso, su exigibilidad al nuevo contratista con arreglo al artículo 40 de la Ley 58/3003, de 17 de diciembre, General Tributaria (que, bajo la rúbrica “sucesiones de personas jurídicas y de entidades sin personalidad”, dispone en su apartado 3º que “en los supuestos de extinción o disolución sin liquidación de sociedades y entidades con personalidad jurídica las obligaciones tributarias pendientes de las mismas se transmitirán a las personas o entidades que sucedan o que sean beneficiarias de la correspondiente operación...”) en relación con el artículo 42.1.c) de dicho texto legal (que declara responsables solidarios a los que sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas por las obligaciones tributarias contraídas por el anterior titular y derivadas de su ejercicio), pero, reiterando una vez más lo dicho, no se trata de obligaciones que incidan en los costes de carácter laboral en términos tales que deban tenerse en cuenta para evaluar esos costes. No puede desconocerse, corroborando así el criterio que aquí se mantiene, que si el conocimiento de las obligaciones tributarias del contratista saliente fuera necesario para evaluar con exactitud los costes laborales, no cabe duda de que hubieran sido objeto de mención en el artículo 130.1, párrafo segundo, de la LCSP, lo que no se ha hecho.

Procede, en consecuencia, no acceder a la petición de información sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias del contratista saliente





C) Se solicita, en tercer lugar, la información sobre si el contratista saliente se encuentra en situación de concurso de acreedores voluntario o necesario.

Sin necesidad de considerar si la situación concursal influye o no en la determinación de los costes laborales, la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone a los servicios dependientes del órgano de contratación ha de ser interpretada con arreglo a las exigencias que postula el principio de proporcionalidad, sin que, por tanto, puede entenderse que aquellos servicios están obligados a solicitar información a la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados por la subrogación, cuando los datos sobre los que se recaba la información sean de acceso público por existir instrumentos o mecanismos de publicidad establecidos específicamente con esta finalidad.

Tal es el caso de la declaración de concurso de acreedores (voluntario y necesario) desde el momento en que, con arreglo al artículo 23 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el extracto de la declaración de concurso se publica en el Boletín Oficial del Estado, extracto que, con arreglo al apartado 1, párrafo segundo, de dicho precepto legal, ha de contener la dirección electrónica del Registro Público Concursal donde han de publicarse todas las resoluciones que traigan causa del concurso; por su parte, y con arreglo al artículo 24 de dicho texto legal, si el deudor concursado fuera persona natural, la declaración de concurso se inscribe en el Registro Civil, y si fuera sujeto inscribible en el Registro Mercantil, la declaración de concurso se inscribe en la hoja abierta a la entidad en este Registro. Debe precisarse que, con el contenido que para cada una de las cuatro secciones de que consta el Registro Público Concursal que establece el artículo 198 de la LC, este precepto legal dispone en su apartado 4 que “el contenido del registro será accesible de forma gratuita por Internet o por medios equivalentes de consulta telemática”. De esta forma se dispone el acceso público y gratuito al Registro Público Concursal en el que constan las distintas resoluciones judiciales que se dicten en el proceso concursal.





Así las cosas, en aplicación del principio de proporcionalidad que ha de presidir la interpretación del artículo 130.1 de la LCSP y dada la existencia de un mecanismo específico de publicidad de las declaraciones de concurso y del contenido de las resoluciones que en él se dicten, cual es el Registro Público Concursal (además del Registro Civil y Registro Mercantil), no procede acceder a la petición formulada.

D) Mayor dificultad suscita la petición de que se facilite información sobre la circunstancia de que el contratista tenga deudas pendientes en concepto de salarios o de cotizaciones a la Seguridad Social, así como sobre la existencia de procesos en los que se le reclame el cumplimiento de obligaciones salariales o de pago de cotizaciones a la Seguridad Social.

La adecuada resolución de esta cuestión pasa por el examen del artículo 130.6 de la LCSP.

Este precepto legal dispone lo siguiente:

“Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. 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”.

En la exégesis del precepto transcrito han de hacerse las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, el artículo 130.6 de la LCSP deja a salvo el supuesto regulado, con sus correspondientes consecuencias, en el artículo 44 del texto





refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (TRLET). Así resulta del inciso inicial del precepto legal primeramente citado (“...y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44...”). Pues bien, con arreglo al artículo 44 del TRLET, “sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas”.

Se establece, pues, una obligación solidaria de cedente y cesionario, respecto de las obligaciones laborales –pago de salarios– nacidas con anterioridad a la transmisión y no satisfechas. Lo propio cabe decir respecto de la obligación de cotizar en el correspondiente régimen de Seguridad Social; así, los artículos 104.1, párrafo tercero, y 127. 2 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGS) declaran la responsabilidad solidaria del cedente y cesionario en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio.

2) En segundo lugar, e independientemente de lo anterior, el artículo 130.6 de la LCSP declara rotundamente la obligación del contratista (contratista saliente) de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por la subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, obligación de la que no se libera aunque el contrato a él adjudicado se resuelva y los trabajadores sean subrogados por el nuevo contratista.

3) En tercer lugar, y a la vista de las anteriores consideraciones, existen dos regímenes distintos. En primer término, el consignado en el artículo 44 del TRLET que impone la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario; en segundo término, el establecido en el propio artículo 130.6 de la LCSP que impone exclusivamente al contratista (contratista saliente) la obligación de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por la subrogación y de las cuotas de la Seguridad Social devengadas por esos mismos trabajadores.





4) En cuarto lugar, dada la disparidad de uno y otro régimen (artículo 44 de TRLET y artículo 130.6 de LCSP), se impone dilucidar la relación entre uno y otro régimen. Pues bien, a juicio de este Centro Directivo, la regla del artículo 44 del TRLET no ha quedado derogada por la regla del artículo 130.6 de la LCSP si se tiene en cuenta:

– que el artículo 130.6 de la LCSP deja a salvo, como expresamente dice su inciso inicial, lo dispuesto en el artículo 44 del TRLET.

– que, inspirándose el artículo 130.6 de la LCSP en un principio tuitivo de los derechos de los trabajadores como claramente resulta de su simple lectura, no sería coherente con ello que el régimen de protección más intenso (responsabilidad solidaria de cedente y cesionario del artículo 44 del TRLET) quede desplazado y sustituido por otro de menos intensidad (artículo 130.6 de la LCSP en el que sólo se hace responsable al cedente, es decir, al contratista saliente).

Pues bien, la relación entre ambos regímenes se traduce en la diferenciación de sus respectivos ámbitos de aplicación, bien que con cierta matización, en los términos que seguidamente se indican.

De existir, con arreglo al artículo 44 del TRLET, sucesión de empresa, rige y resulta aplicable el régimen dispuesto por este precepto. De no existir la figura del artículo 44 de dicho texto legal, rige la regla del artículo 130.6 de la LCSP de forma que el contratista entrante no responde de las obligaciones sociales – pago de salarios y cuotas de la Seguridad Social adeudadas por el contratista saliente respecto de los trabajadores a los que afecte la subrogación. La matización apuntada consiste en que si, con arreglo al inciso final del artículo 130.6 de la LCSP, la Administración contratante ha de proceder a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los salarios (así como a no devolver la garantía definitiva hasta tanto se acredite su pago), no cabe duda de que un tercero (la Administración contratante) contribuye a facilitar el cumplimiento de la obligación de pago de las retribuciones salariales minorando o





pudiendo minorar de esta forma la obligación solidaria del cesionario (contratista entrante).

5) En quinto lugar, delimitados, en los términos indicados, el ámbito del régimen del artículo 44 del TRLET y el del régimen dispuesto por el artículo 130.6 de la LCSP, debe tenerse en cuenta que no cabe excluir la posibilidad de que lo que tenga lugar sea una sucesión de empresa en el sentido del artículo 44 del TRLET. Pues bien, en este supuesto no cabe excluir, a su vez, dos hipótesis:

1) que la retención a que se refiere el inciso final del artículo 130.6 de la LCSP sea insuficiente para el pago de los salarios adeudados.

2) que existan cantidades adeudadas en concepto de cuotas de Seguridad Social. Conviene precisar que en esta hipótesis el artículo 130.6, inciso final, guarda silencio sobre la retención de las cantidades debidas al contratante para el pago de tales cuotas, por lo que hay que entender que este mecanismo de retención no cubre el pago de dichas cuotas, de las que sí responde solidariamente (artículos 104.1 y 127.2 del TRLGSS) el cesionario (contratante entrante).

Así las cosas, no cabe duda de que estos dos posibles supuestos influirán en la evaluación de los costes salariales, desde el momento en que, de ser insuficientes las retenciones que ordenase la Administración contratante, el cesionario-nuevo contratista responderá solidariamente, con arreglo al artículo 44 del TRLET, de los salarios no cubiertos por la retención y, de adeudarse cuotas de Seguridad Social, también responderá de ellas solidariamente el propio cesionario con arreglo a los artículos 104.1 y 127.2 del TRLGSS. Es por ello por lo que 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, ante una petición del licitador en este sentido, los servicios dependientes del órgano de contratación recaben del contratista la información sobre esos extremos.





En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- Procede confirmar el borrador de informe remitido por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en lo relativo a la interpretación del contenido y alcance general del artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, tal y como se expone en el fundamento jurídico I de este informe.

Segunda.- En relación con los concretos datos que solicita uno de los posibles licitadores en el expediente de contratación de un servicio de limpieza tramitado por el organismo autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, deberán tenerse en cuenta las consideraciones que se realizan en el fundamento jurídico II de este informe.

LA ABOGADA GENERAL DEL ESTADO
Consuelo Castro Rey

SR. ABOGADO DEL ESTADO-JEFE
MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL
C/ Agustín de Bethencourt, 4
28003 - Madrid

