

## La subrogación como criterio de adjudicación.

### CONSULTA

*“Buenos días,*

*Tenemos que proceder a licitar nuevamente el contrato de conserjería de la sede del XX.*

*Los contratos de conserjería no tienen convenio colectivo particular, por ello no hay nada respecto a subrogación de trabajadores, pero lo cierto es que estamos muy contentos con la persona que presta el servicio y nos gustaría si fuese posible, que dicha trabajadora se subrogase fuese quien fuese el adjudicatario del contrato. Es por ello que no sabemos si se podría priorizar de alguna manera en los pliegos a la empresa que se comprometiese a subrogarla.*

*Muchas gracias.*

*Un saludo”.*

### RESPUESTA

En primer lugar, y en relación con la citada consulta relativa a la subrogación del personal, es preciso recordar que la subrogación de los trabajadores adscritos a la ejecución de un contrato público por parte del adjudicatario deriva de una obligación legal o de un convenio colectivo o de un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general; en este sentido, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (en adelante, LCSP), prevé en su artículo 130.1 que **“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 (...)”**. Por tanto, no es una cuestión que quede a la voluntad del órgano de contratación quien sólo podrá referirse a la obligación de subrogación en el PCAP si así se establece legal o convencionalmente.

Precisado lo anterior, la solicitante indica que *“los contratos de conserjería no tienen convenio colectivo particular, por ello no hay nada respecto a subrogación de trabajadores”*. Acerca de

esta cuestión, y desconociendo este Servicio cuáles son las funciones concretas que corresponden al servicio de conserjería a que aquélla se refiere, hemos de advertir que el pasado 17 de septiembre de 2021 ha sido publicado en el Boletín Oficial de Estado la Resolución de 3 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el **Convenio colectivo estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones.**

El citado convenio, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 2, es de aplicación en todo el territorio español.

En cuanto a su “ámbito temporal”, el artículo 4 se pronuncia en los siguientes términos:

*“El presente Convenio entrará en vigor, con carácter general, el día 1 de julio de 2021, con independencia de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, **con excepción de la figura de la subrogación de servicios regulada en los artículos 19 y 20, que entrará en vigor un mes después de la citada publicación.** Asimismo, el Convenio mantendrá su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2023, quedando prorrogado íntegramente hasta su sustitución por otro Convenio de igual ámbito y eficacia”.*

Sobre la subrogación empresarial, el preámbulo del citado convenio establece que *“la subrogación empresarial establecida en este convenio opera como exigencia de la negociación colectiva por deseo expreso de las partes firmantes, como garantía de estabilidad en el empleo, pero sujeta a ciertos límites que pretenden conjugar dicho principio con el respeto más exigente a las reglas de la libre concurrencia en el mercado. Por ello es objetivo explícito de las partes negociadoras a la hora de regular la subrogación de personal contenida en este convenio, conciliar la estabilidad en el empleo con las exigencias derivadas de la viabilidad de las entidades que operan en el sector que no pueden sufrir las consecuencias negativas de incumplimientos ajenos a ellas”.*

El artículo 19 del Convenio, relativo a la “subrogación de servicios” señala:

*“Al objeto de contribuir a garantizar el principio de estabilidad en el empleo de las personas trabajadoras empleadas en cualquiera de las empresas descritas en el artículo 3 del presente Convenio que se sucedan, mediante cualquier modalidad contractual, en cualquier contrata cuyo objeto sea la prestación de cualquiera de las actividades reguladas en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, se establece, con carácter exclusivo para tales actividades, la obligación de subrogación del personal entre las empresas saliente y entrante, que se llevará a*

*cabo, única y exclusivamente, cuando se cumplan con los requisitos y condiciones que se detallan en los apartados siguientes (...)*”

Así pues, en el caso de que fuera aplicable el convenio a que se ha hecho referencia al objeto del contrato que XX pretende licitar, la subrogación sería obligatoria por virtud del citado convenio, debiendo establecer en el PCAP la información a que se refiere el artículo 130 de la LCSP.

De cualquier forma, y en lo que se refiere a la cuestión relativa a *“si se podría priorizar de alguna manera en los pliegos a la empresa que se comprometiese a subrogarla”*, entiende este Servicio que se está refiriendo la consulta a si se podría fijar como criterio de adjudicación la *“subrogación del personal”*. Al respecto se ha pronunciado en sentido negativo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en su Resolución nº 994/2019 ha señalado lo siguiente:

*“Se plantea por último la cuestión de la subrogación de trabajadores como criterio de valoración de las ofertas que en el presente caso está incluida como “mejora ofertada valorada de forma automática” con 20 puntos sobre 100 (Anexo IV PCAP). La misma **incide sobre aspectos que no pueden ser regulados por la Administración ni que afectan al contenido de la relación jurídica entre Administración y adjudicatario (Resolución 1202/2017), por lo que debe suprimirse. (...)**”*

*En un sentido sustancialmente igual la Resolución nº 468/2017, de la que se considera necesario resaltar:*

*“Se comprende así que en sentencia de 8 de junio de 2016 (Roj STS 2675/2016) la Sala III, en fin, afirmara de manera tajante:*

*<<SEXTO.-La resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales es conforme a la interpretación que la Sala ha realizado en la sentencia de 16 de marzo de 2015 (casación 1009/2013 ) y en las anteriores a las que se remite.*

*En efecto, en esa sentencia se sigue el mismo criterio sentado con anterioridad a propósito de cláusulas de los pliegos de condiciones de licitaciones semejantes a las de este caso en las que se preveía la atribución de determinados puntos a las ofertas que incluyeran el compromiso de subrogación en los contratos laborales del personal del operador saliente. La Sala confirmó la anulación de las mismas dispuesta en la instancia, corroborando que **esa subrogación resultaría, en su caso, de lo establecido en la legislación laboral y en los convenios colectivos y, por eso, no debía ser fuente de asignación de puntos.***

*La diferencia en el caso de la sentencia de 16 de marzo de 2015 (casación 1009/2013) es que en esa ocasión la cláusula cuestionada no preveía la atribución de puntos por la subrogación sino que exigía al nuevo adjudicatario que se subrogase en las relaciones laborales del anterior. Ahora bien, aquí la Sala siguió entendiendo que era a la legislación laboral a la que se debía atender para imponer o no esa obligación.>>*

*Llegados a este punto, este Tribunal considera que, “por más que exista una fuerte tendencia en la actualidad a la inclusión de las denominadas cláusulas sociales y que ello esté expresamente contemplado en la Directiva 2014/24/UE, **no es dado admitir como criterio de adjudicación un compromiso de asunción de la plantilla** tal y como lo hace el apartado impugnado. Consideramos, pues, que hoy sigue plenamente vigente la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, como se ha expresado, proscribe el empleo de fórmulas semejantes, y ninguna de las razones que aduce el órgano de contratación en su informe resultan lo suficientemente convincentes para apartarnos de dicho criterio”.*

Así pues, no podría establecerse como criterio de adjudicación la subrogación de los trabajadores pues, como ya se ha señalado inicialmente, se trata de una obligación que, en todo caso, deriva de lo establecido en la legislación laboral y en los convenios colectivos de aplicación.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante para la unidad destinataria de la misma.

SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE  
CONTRATACIÓN