

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 44/2026, de 22 de enero de 2026

Sala de lo Contencioso administrativo

Rec. n.º 2468/2023

SUMARIO:**Contratación administrativa. Subrogación. Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Información en los pliegos tardía**

El interés casacional objetivo radica en determinar si procede imponer penalidades al adjudicatario por no formalizar el contrato administrativo cuando los pliegos rectores de la licitación omitieron la información relativa a la subrogación del personal del contratista saliente; o si, por el contrario, resulta ajustado a Derecho exigir dicha formalización, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al adjudicatario frente al anterior contratista.

El artículo 130 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, tiene como finalidad esencial garantizar que los licitadores dispongan de información suficiente y veraz para poder evaluar con exactitud los costes laborales derivados de la eventual subrogación de trabajadores, cuando dicha obligación resulte de normas legales, convenios colectivos o acuerdos de eficacia general. Para asegurar esa finalidad, la Administración está obligada a requerir al contratista saliente la información necesaria sobre el personal afectado por la subrogación: relación de trabajadores, categorías profesionales, jornada y antigüedad, convenio aplicable, retribución bruta, pactos individuales vigentes, etc. El órgano de contratación cumple con su deber legal incorporando a los pliegos los datos suministrados por la empresa saliente, indicando expresamente que se incluyen los únicos datos facilitados o, en su caso, que no se ha aportado información alguna y la responsabilidad por la inexactitud o falta de certeza de la información suministrada recae exclusivamente en el contratista saliente. En tal caso, el nuevo contratista dispone de acción directa frente a aquel cuando los costes laborales reales resulten superiores a los que se desprendían de la información facilitada.

Pero en este caso, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de "Servicios de Conserjería de los Centros Empresariales de Fomento " no contenía información alguna relativa a la posible obligación de subrogación del personal, ni recogía que la Administración hubiese solicitado datos al contratista saliente sobre este extremo, ni, en consecuencia, cuál había sido su respuesta. Tras la adjudicación del contrato, la entidad tuvo conocimiento de que debía subrogarse en los derechos laborales de los trabajadores del contratista anterior, circunstancia comunicada por este último únicamente después de haberse producido la adjudicación, pero antes de la formalización del contrato. Y sea cual sea la causa de omisión de esta información en el Pliego desde la perspectiva, esta situación constituye una causa sobrevenida en sentido jurídico estricto: un hecho posterior a la adjudicación, no imputable al adjudicatario y que altera sustancialmente los costes de personal que sirvieron de base a la oferta presentada. Tal alteración afecta directamente a la equivalencia económica del contrato y a la viabilidad de su ejecución en los términos inicialmente ofertados. En consecuencia, la decisión de la adjudicataria de no proceder a la formalización del contrato no puede calificarse como "causa imputable al adjudicatario", pues la imposibilidad de formalizar deriva exclusivamente de la omisión de la información que debía haberse incorporado al pliego y que impidió que la empresa licitadora conociera, en tiempo oportuno, la existencia de obligaciones laborales

Síguenos en...

adicionales. No procede pues la imposición de penalidad alguna por falta de formalización contractual.

PONENTE: MARIA ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados:

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

FRANCISCO JOSE SOSPEDRA NAVAS

MARIA ALICIA MILLAN HERRANDIS

MANUEL DELGADO-IRIBARREN GARCIA-CAMPERO

ANTONIO NARVAEZ RODRIGUEZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 44/2026

Fecha de sentencia: 22/01/2026

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2468/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/01/2026

Ponente: Excma. Sra. D.^a María Alicia Millán Herrandis

Procedencia: SECCION 1ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TSJ DEL PAIS VASCO

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2468/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a María Alicia Millán Herrandis

Síguenos en...



Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 44/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Francisco José Sospedra Navas

D.^a María Alicia Millán Herrandis

D. Manuel Delgado-Iribarren García-Campero

D. Antonio Narváez Rodríguez

En Madrid, a 22 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el n.º 2468/2023 interpuesto por EULEN S.A., representada por el procurador don Luis Ortiz Herráiz y bajo la dirección letrada de don Raúl Pinilla Risueño y doña Isabel Fernández Boya, frente a la sentencia de 20 de enero de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con sede en Bilbao, en el recurso contencioso-administrativo n.º 1080/2021. Ha comparecido como parte recurrida la Sociedad Pública Fomento de San Sebastián, representada por la procuradora doña Isabel Julia Corujo, y asistida por la letrada doña Nekane Ruiz Larrea.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Alicia Millán Herrandis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La representación procesal de EULEN S.A. interpuso el recurso contencioso-administrativo n.º 1080/2021 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con sede en Bilbao, contra la resolución n.º 192/2021, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

SEGUNDO. -Dicho recurso fue desestimado por sentencia de 20 de enero de 2023.

TERCERO.-Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la representación procesal de EULEN S.A. informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la

Síguenos en...



normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 13 de marzo de 2023, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO. -Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados EULEN S.A. como recurrente y la Sociedad Pública Fomento de San Sebastián como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 22 de mayo de 2024, lo siguiente:

«1.º) Admitir el recurso de casación n.º 2468/2023 preparado por la representación procesal de EULEN S.A. contra la sentencia n.º 30/2023, de 20 de enero, dictada por la Sección 1ª, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso n.º 1080/2021.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, procede la imposición de penalidades al adjudicatario de un contrato por la falta de formalización del mismo, cuando se ha omitido en los pliegos rectores de la licitación la información relativa a la subrogación del personal de la empresa contratista saliente, o si, por el contrario, procede dicha penalidad al ser necesaria la formalización del contrato sin perjuicio de las acciones que correspondan al adjudicatario contra el anterior contratista.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: el artículo 153.4 de 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 y el artículo 130 del mismo texto legal.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA».

QUINTO. -Mediante diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2024 se dispuso la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO. -La representación procesal de EULEN S.A. evacuó dicho trámite mediante escrito de 10 de julio de 2024 y su pretensión es la siguiente:

«Primero. - Que, con estimación del presente Recurso de Casación, se case y anule la Sentencia impugnada dictada en fecha 20 de enero de 2023, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Sección Primera (Procedimiento Ordinario n.º 1080/2021), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

Segundo.- Que, como consecuencia de la estimación del Recurso de Casación y la consiguiente anulación de la Sentencia impugnada, entrando a resolver las cuestiones y pretensiones deducidas por esta parte, se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte frente a la Resolución 192/2021, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, y frente a la Resolución de 27 de octubre de 2021, de la Vicepresidenta de Fomento de San Sebastián, S. A. y, en definitiva, se acuerde que la no formalización del contrato adjudicado relativo al expediente de contratación n.º 25/21 no es imputable a EULEN, S.A. y, en consecuencia, no procede imponer a EULEN, S.A. penalidad alguna, todo ello con imposición de costas a la parte demandada».

SÉPTIMO. -Por providencia de 12 de julio de 2024 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), dar traslado a las parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de la Sociedad Pública Fomento de San Sebastián, mediante escrito de 24 de septiembre de 2024, en el que interesó que:

«1. Se confirme la Sentencia 30/2023, de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de diciembre de 2019, dictada en el procedimiento ordinario núm. 1080/2021.

2. Se confirmen la Resolución 192/2021, de 3 de diciembre de 2021 del ORAC por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación y la Resolución de 27 de octubre de 2021, de la Vicepresidenta de la sociedad de Fomento de San Sebastián, SA que declaró no formalizado el contrato a favor de EULEN, SA por causa imputable a la misma y le impuso la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación.

3. Se impongan las costas a la actora».

OCTAVO. -Mediante providencia de 27 de noviembre de 2025 se acordó transferir el presente procedimiento a esta Sección Cuarta a fin de proceder a su señalamiento para votación y fallo.

NOVENO. -Mediante providencia de 5 de diciembre de 2025 se señaló este recurso para votación y fallo el 20 de enero de 2026, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrada ponente a la Excma. Sra. Dña. María Alicia Millán Herrandis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Proceso de instancia y resolución judicial recurrida.

Por resolución n.º 192/2021 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante OARC) se inadmitió el recurso interpuesto contra la no formalización del contrato y la imposición de una penalidad en la licitación para la contratación de los servicios de conserjería de los centros empresariales de Fomento de San Sebastián S.A. (en adelante Fomento) y frente a la resolución de 27 de octubre del mismo año, de la Vicepresidencia de Fomento, por la que se tuvo por no formalizado el contrato adjudicado a favor de EULEN S.A.

Síguenos en...



La penalidad impuesta consistió en un 3% del presupuesto base de licitación conforme a lo dispuesto en el artículo 153.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

Disconforme con la resolución de n.º 192/2021 y con la resolución de 27 de octubre del mismo año antes citadas, la representación procesal de EULEN S.A. interpuso contra ambas recurso contencioso-administrativo. Alegó que la falta de formalización contractual no le pudo ser imputada puesto que los pliegos contractuales no advertían la obligación de subrogar al personal de la que era, en aquel momento, empresa contratista, DREAM EXECUTIVE SERVICES S.L., y ello le impidió conocer el coste adicional que tal subrogación suponía a la hora de presentar su oferta en la licitación. Defiende la empresa que una vez resultó adjudicataria del concurso, fue cuando recibió la documentación de los trabajadores de la anterior empresa contratista, y que la documentación e información recibidas implicaban una modificación sobrevenida y ajena a ella de las condiciones económicas que tuvo en cuenta a la hora de formular su oferta económica, oferta que, tras conocer la información controvertida, devino antieconómica y le llevó a comunicar su intención de no formalizar el contrato que le había sido adjudicado.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto fue desestimado por sentencia n.º 30/2023, de 20 de enero, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

La Sala, expuesto resumidamente, y por lo que interesa al recurso de casación ahora atendido, en aplicación de los artículos 130 y 153.4 de 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, consideró que la penalidad impuesta a la empresa recurrente fue conforme a Derecho dado que la falta de formalización del contrato era imputable a la misma, en tanto, si bien de la normativa se deduce la obligación de proporcionar información trascendente para que los licitadores puedan evaluar los gastos del contrato para poder presentar una oferta ajustada a éstos, es una obligación que no se impone a la Administración sino al contratista saliente, actuando la primera solo como mediadora. La sentencia indica que ello resulta lógico si se considera que la empresa que viene prestando el servicio es la que cuenta con información real y completa sin que pueda deducirse de la norma obligación alguna de la Administración de verificar esa información. Concluye la Sala indicando que una vez que la recurrente conoció (porque así se lo comunicó el anterior contratista) la obligación de subrogarse en los derechos laborales de los trabajadores de éste debió de proceder a formalizar el contrato y después, en su caso, reclamar lo que considerara conveniente pero no pudo faltar a su compromiso de celebrar el contrato.

SEGUNDO. -El escrito de interposición del recurso de casación.

La entidad EULEN S.A. expone que la sentencia impugnada infringe el artículo 153.4 de 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, puesto en relación con el artículo 130 del mismo texto legal.

A su juicio, la obligación de informar sobre las obligaciones de subrogación en el pliego de cláusulas administrativas particulares recae en el propio órgano de contratación, quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales prestadores del objeto del contrato a adjudicar. Argumenta que la obligación de subrogación viene determinada por lo que al respecto determine la legislación laboral vigente y los convenios colectivos de aplicación, pero la deben contener los pliegos a efectos informativos, con objeto de que las ofertas presentadas tengan en cuenta esta circunstancia, incrementando así la seguridad jurídica. Dice que, en caso de omitirse dicha información en los pliegos, los licitadores no pueden valorar los derechos y obligaciones que correspondan al personal, ni tampoco hacer una estimación de los costes laborales que pudieran incidir en los costes de ejecución del contrato, quedando afectados los principios de transparencia e igualdad de trato.

A continuación razona que, en base a lo anterior, debe determinarse qué ocurre respecto de la aplicación del artículo 153.4 LCSP en el caso de que se produzca la falta de formalización del contrato porque en los pliegos rectores del mismo no se ha incluido información alguna a los licitadores sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores ni se ha indicado la procedencia de subrogación de los mismos; y sólo con posterioridad a la adjudicación y a la presentación de la correspondiente oferta se ha constatado de forma sobrevenida la necesidad de subrogación del personal de la misma y/o las condiciones de los contratos del personal a subrogar. Subraya que el artículo 130 LCSP, en contra de lo recogido por la sentencia recurrida, no establece cuáles son las consecuencias en caso de que se omita en los pliegos toda esta información. Y que, incluso en caso de que la ausencia de información no sea imputable al propio órgano de contratación e independientemente de la causa de esta omisión en los pliegos, lo que no es admisible -ni procedente- es la imposición de una penalidad por falta de formalización del contrato cuando los licitadores, atendiendo a que los pliegos no contenían indicación alguna al respecto, hicieron su oferta de acuerdo con esta circunstancia; y sólo posteriormente, ya habiéndose adjudicado el contrato a su favor, el adjudicatario tiene conocimiento de que procede la subrogación y de toda la información derivada de la misma. Desde su prisma "es patente" que dicha situación no le es imputable al adjudicatario y, por tanto, no se cumple el presupuesto que establece el artículo 153.4 de la LCSP.

En definitiva, esgrime que la imposición de la penalización que contempla el artículo 153.4 LCSP es de aplicación cuando el contrato no se perfecciona por "causas imputables al adjudicatario", y que no interpretarlo así, como hace la sentencia recurrida, es "pugnar" con lo expresamente dispuesto por el precepto.

Para justificar su postura, y "dado que en la resolución impugnada se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia", trae a colación las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que considera aplicable al caso, concretamente las de 7 de diciembre de 2021 (Rec. 312/2020), y de 19 de mayo de 2021 (Rec. 555/2019).

TERCERO. -El escrito de oposición.

La Sociedad Pública Fomento de San Sebastián discrepa de la visión del recurrente, ya que considera que no se han omitido en los pliegos rectores de la licitación la información relativa a la subrogación del personal de la empresa contratista saliente. A su juicio, la sentencia aplica con acierto los artículos 130 y 153.4 LCSP, llegando a la conclusión de que la empresa adjudicataria no estaba legitimada para faltar a su compromiso de celebrar el contrato, por lo que, al no haberlo formalizado, ha de asumir las consecuencias derivadas de su decisión en virtud del artículo 153.4 LCSP.

Acusa al recurrente de plantear cuestiones de hecho excluidas del presente recurso de casación, y contraargumenta que ni en el momento de la redacción de los pliegos, ni de adjudicación del contrato, ni de la formalización, existía obligación legal ni convencional de subrogación, ergo, no se infringió el artículo 130 LCSP. Esgrime que no se acreditó durante el pleito por la recurrente que el anterior contratista aportara a la actora algún documento tras la adjudicación, y que tampoco consta en el expediente administrativo ninguno que pruebe que la empresa tuvo, una vez adjudicado el contrato, conocimiento de que estaba obligada a subrogar a los trabajadores en virtud de Convenio o Ley. Empero, interpreta que cualquier comunicación del anterior contratista en este sentido carecería de valor vinculante, pues el OARC ya había declarado con anterioridad que no había obligación de subrogar al personal de la contrata anterior (folios 486-493 e.a.). Es por ello, razona, que no existen las alegadas "causas sobrevenidas" que exoneren a la empresa de su incumplimiento. Es decir, el contrato "no se formalizó por voluntad de la actora lo que es causa únicamente imputable a la misma. Y en consecuencia debe aplicarse lo previsto en el artículo 153.4 LCSP".

Además, recuerda que, con carácter general, los licitadores, con base en el artículo 158.4 LCSP, tienen derecho a retirar su oferta antes de que la propuesta de la mesa sea aceptada por el órgano de contratación, es decir, antes de la adjudicación. *Sensu contrario*, una vez adjudicado el contrato, el adjudicatario se encuentra vinculado por su oferta y debe formalizarlo. Y si en la ejecución de éste, por causas sobrevenidas, el equilibrio económico se rompe, la empresa adjudicataria podrá solicitar el reequilibrio. También subraya la acción directa del nuevo adjudicatario contra el anterior contratista del artículo 130.5 LCSP.

Por último, respecto de las dos sentencias citadas de contrario, dice que no existe una igualdad sustancial en las cuestiones resueltas en las mismas, por lo que considera que este Tribunal debe analizar las circunstancias concurrentes para declarar si la causa de la no formalización del contrato es imputable o no al adjudicatario.

CUARTO. -Cuestión preliminar. Cuestiones de hecho excluidas del recurso de casación.

La representación de la Sociedad Pública Fomento de San Sebastián sostiene en su escrito de oposición que la entidad Eulen introduce cuestiones de hecho ajenas al ámbito propio del recurso de casación.

Alega que ni en el momento de la redacción de los pliegos, ni en el de la adjudicación del contrato, ni tampoco al tiempo de su formalización, existía obligación legal ni convencional

de subrogación del personal, extremo que -afirma- fue expresamente declarado por el ORAC (folio 486 del expediente administrativo).

Sin embargo, esta alegación pasa por alto lo expresamente declarado por la sentencia aquí recurrida, que afirma: «Una vez conocida, por comunicación del anterior contratista, la obligación de subrogarse en los derechos laborales de los trabajadores de este, la mercantil actora debió formalizar el contrato (...)».

Desde esta perspectiva, el interés casacional objetivo radica en determinar si procede imponer penalidades al adjudicatario por no formalizar el contrato cuando los pliegos rectores de la licitación omitieron la información relativa a la subrogación del personal del contratista saliente; o si, por el contrario, resulta ajustado a Derecho exigir dicha formalización, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al adjudicatario frente al anterior contratista.

Las normas cuya interpretación se reputa relevante son los artículos 130 y 153.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, mediante la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014.

En segundo término, del examen del expediente administrativo -folios 486 y siguientes- se desprende la resolución 137/2021, de 2 de septiembre, dictada por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (OARC/KEAO), que inadmitió el recurso interpuesto por la anterior contratista, DREAM EXECUTIVE, frente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de "Servicios de Conserjería de los Centros Empresariales de Fomento de San Sebastián", en lo relativo a la no inclusión en el pliego de la obligación de subrogación de los trabajadores.

El recurso presentado por DREAM EXECUTIVE pretendía que se incorporara al objeto del contrato la advertencia de que, conforme a la normativa legal y al convenio colectivo aplicable, existía para el futuro contratista la obligación de subrogarse como empleador en los contratos de trabajo del personal que venía prestando el servicio. A tal fin, solicitaba que se incluyera como Anexo VII la relación nominativa de trabajadores afectados, con indicación de convenio de aplicación, categoría, tipo de contrato, jornada, antigüedad, vencimiento, salario bruto anual y cualesquiera pactos vigentes comunicados por la empresa saliente, que era precisamente la recurrente.

En el marco de dicho recurso especial en materia de contratación, la entidad Fomento de San Sebastián alegó que, conforme al artículo 130 LCSP y al artículo 6 de la Ley 3/2016, de 7 de abril, se había dirigido a la empresa recurrente a fin de obtener confirmación acerca de si el convenio sectorial aplicable imponía o no la obligación de subrogación. Y que la propia recurrente manifestó que no estaba sometida a convenio colectivo alguno que estableciera tal obligación, rigiéndose su personal por el Estatuto de los Trabajadores.

La resolución 137/2021 desestimó el recurso sobre la base del siguiente razonamiento:

Los pliegos no constituyen la fuente normativa de la obligación de subrogación, que deriva exclusivamente de la legislación laboral o del convenio colectivo aplicable.

En consecuencia, la decisión del OARC/KEAO no puede incidir en la existencia o inexistencia de dicha obligación, pues ello corresponde al ordenamiento laboral.

La inclusión en los pliegos de la información sobre el personal subrogable responde al deber de transparencia del artículo 130 LCSP, en beneficio de los operadores económicos que preparan sus ofertas.

Sin embargo, en el caso concreto, la empresa recurrente -prestadora saliente del servicio- conocía sobradamente los costes laborales, por lo que la omisión de dicha información no le generaba indefensión alguna.

De este modo, resulta inexacto sostener, como hace la Sociedad Pública Fomento de San Sebastián, que el OARC/KEAO declarara la inexistencia de obligación de subrogación. Lo que la resolución 137/2021 afirma es, por un lado, que el pliego no es el instrumento jurídico adecuado para crear o negar la obligación de subrogar, criterio éste sostenido por el Tribunal Supremo entre otras en sus sentencias de 18 de junio de 2019 (RC 702/2016, ECLI:ES:TS:2019:1988), de 8 de junio de 2016 (RC 1602/2015, ECLI:ES:TS:2016:2675) y de 16 de marzo de 2015 (RC 1009/2014, ECLI:ES:TS:2015:1475); y por otro, que en el caso concreto la empresa recurrente conocía perfectamente los costes laborales, por ser quien ejecutaba el servicio.

A mayor abundamiento, tras la adjudicación del contrato a EULEN, el 28 de septiembre de 2021, la empresa DREAM EXECUTIVE entregó a la adjudicataria, el 6 de octubre de 2021, toda la documentación relativa al personal subrogable. Esta documentación fue aportada por EULEN como Documento n.º 6 junto con su recurso especial en materia de contratación, incorporado al expediente administrativo remitido por el OARC/KEAO.

Por consiguiente, no puede acogerse la pretendida infracción procesal invocada por la parte recurrida: ni el escrito de preparación ni el de interposición del recurso de casación introducen hechos nuevos o cuestionan los hechos fijados por la sentencia recurrida, sino que se limitan a controvertir jurídicamente su valoración.

QUINTO. -Juicio de la Sala.

1.- La discrepancia entre las partes se refiere a la interpretación que la sentencia impugnada efectuó de los artículos 130 y 153.4 de 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 (LCSP).

El texto de los preceptos sobre cuya interpretación tienen las partes posturas divergentes dice lo siguiente:

«Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

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. [...].

4. 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.

5. 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».

Por su parte el artículo 153.4 de la LCSP dispone:

«Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado se le exigirá el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía definitiva, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 71».

2. La sentencia recurrida en casación, a la luz de los preceptos anteriormente expuestos, entiende que la obligación legal de facilitar a los licitadores la información relativa a las cargas laborales derivadas de una eventual subrogación corresponde al contratista saliente, actuando la Administración únicamente como intermediaria, sin asumir responsabilidad por la posible inexactitud de los datos transmitidos.

Conforme a dicha interpretación, la Administración cumple su función trasladando la información recibida, mientras que el nuevo adjudicatario, si los datos resultan inexactos o incompletos, debe dirigir sus reclamaciones contra el contratista saliente, titular último de dicha obligación informativa.

Partiendo de este razonamiento, la sentencia considera que EULEN, una vez conocida - mediante comunicación del anterior contratista- la existencia de la obligación de

subrogarse en los derechos laborales del personal adscrito al servicio debió formalizar el contrato, y únicamente con posterioridad ejercitar las acciones que estimara procedentes frente al contratista anterior por los mayores costes laborales que la subrogación pudiera comportar.

3.- Finalidad y alcance del artículo 130 LCSP.

El artículo 130 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, tiene como finalidad esencial garantizar que los licitadores dispongan de información suficiente y veraz para poder evaluar con exactitud los costes laborales derivados de la eventual subrogación de trabajadores, cuando dicha obligación resulte de normas legales, convenios colectivos o acuerdos de eficacia general.

Este mandato responde al cumplimiento de los principios de transparencia e igualdad de trato que, conforme al artículo 1.1 LCSP, han de presidir toda licitación pública, evitando que los operadores económicos formulen sus ofertas en situación de incertidumbre o asimetría informativa respecto de los costes sociales inherentes al contrato.

Para asegurar esa finalidad, la Administración está obligada a requerir al contratista saliente la información necesaria sobre el personal afectado por la subrogación: relación de trabajadores, categorías profesionales, jornada y antigüedad, convenio aplicable, retribución bruta, pactos individuales vigentes, etc.

El órgano de contratación cumple con su deber legal incorporando a los pliegos los datos suministrados por la empresa saliente, indicando expresamente que se incluyen los únicos datos facilitados o, en su caso, que no se ha aportado información alguna.

El apartado 4 del artículo 130 LCSP prevé la posibilidad de imponer penalidades al contratista cuando incumpla las obligaciones establecidas en dicho precepto, especialmente las referidas al deber de colaboración para garantizar la adecuada transmisión de la información laboral necesaria para el relevo contractual.

Una vez producida la subrogación, el propio artículo 130 -en sus apartados 5 y 6- establece que la responsabilidad por la inexactitud o falta de certeza de la información suministrada recae exclusivamente en el contratista saliente.

En tal caso, el nuevo contratista dispone de acción directa frente a aquel cuando los costes laborales reales resulten superiores a los que se desprendían de la información facilitada.

4.- Sobre la *ratio legis* del artículo 153.4 LCSP.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de febrero de 2025 (RC 6102/2021, ECLI:ES:TS:2025:884), ha precisado el sentido y alcance del artículo 153.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en relación tanto con el apartado 4 como con el apartado 5 del precepto, afirmando:

«Que la *ratio legis* del artículo 153.4 de la ley 9/2007, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en lo que concierne al apartado 4 (que regula la penalización por causas imputables al adjudicatario) y al apartado 5 (que regula la responsabilidad de la

Administración cuando a ésta le sea imputable la falta de formalización del contrato), es establecer, como salvaguardias adecuadas que garanticen la observancia de las reglas de formalización del contrato cuyo cumplimiento incumbe a la Administración contratante y al adjudicatario, una penalidad de carácter económico que resulta aplicable en aquellos supuestos en que, por causas imputables al adjudicatario, se frustra el cumplimiento y la ejecución de los contratos públicos, lo que se justifica atendiendo a los principios reguladores de la contratación pública de buena fe, equidad, transparencia y eficiencia e utilidad, vinculados al principio de buena administración, que se complementa con la previsión regulatoria de los supuestos en que la no formalización de contrato resulta imputable a la Administración contratante, apreciándose una laguna legal respecto de aquellos casos en que la causa de la no formalización del contrato obedezca a una concurrencia de culpas».

De esta doctrina se desprende que los apartados 4 y 5 del artículo 153 LCSP persiguen una finalidad común: asegurar el cumplimiento de las reglas de formalización contractual mediante la atribución de responsabilidades diferenciadas según a quién resulte imputable la falta de formalización.

El apartado 4 establece la posibilidad de imponer una penalidad económica cuando la no formalización del contrato sea imputable al adjudicatario.

Esta penalidad opera como un mecanismo de garantía que: salvaguarda la buena fe contractual, evita conductas obstructivas, protege la continuidad en la ejecución de los contratos públicos, y asegura el respeto a los principios de equidad, transparencia, eficiencia y buena administración.

El apartado 5, por su parte, establece un régimen de responsabilidad de la Administración cuando sea ésta quien determine, por su actuación u omisión, la imposibilidad de formalizar el contrato.

No obstante, como pone de manifiesto esta Sala, el régimen legal presenta una laguna normativa en los supuestos en que la falta de formalización no sea imputable exclusivamente a una de las partes, sino que derive de una concurrencia de culpas entre la Administración y el adjudicatario.

5.- En el caso analizado no concurre causa imputable al adjudicatario que justifique la imposición de la penalidad del artículo 153.4 LCSP.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de "Servicios de Conserjería de los Centros Empresariales de Fomento San Sebastián" no contenía información alguna relativa a la posible obligación de subrogación del personal, ni recogía que la Administración hubiese solicitado datos al contratista saliente sobre este extremo, ni, en consecuencia, cuál había sido su respuesta.

Tras la adjudicación del contrato a EULEN, la entidad tuvo conocimiento -según declara expresamente la sentencia recurrida- de que debía subrogarse en los derechos laborales de los trabajadores del contratista anterior, circunstancia comunicada por este último

únicamente después de haberse producido la adjudicación, pero antes de la formalización del contrato.

Y sea cual sea la causa de omisión de esta información en el Pliego desde la perspectiva del artículo 153.4 LCSP, esta situación constituye una causa sobrevenida en sentido jurídico estricto: un hecho posterior a la adjudicación, no imputable al adjudicatario y que altera sustancialmente los costes de personal que sirvieron de base a la oferta presentada.

Tal alteración afecta directamente a la equivalencia económica del contrato y a la viabilidad de su ejecución en los términos inicialmente ofertados.

En consecuencia, la decisión de EULEN de no proceder a la formalización del contrato no puede calificarse como "causa imputable al adjudicatario", a los efectos del artículo 153.4 LCSP, pues la imposibilidad de formalizar deriva exclusivamente de la omisión de la información que debía haberse incorporado al pliego y que impidió que la empresa licitadora conociera, en tiempo oportuno, la existencia de obligaciones laborales adicionales.

Por ello, no procede la imposición de penalidad alguna por falta de formalización contractual.

Finalmente, debe destacarse que las previsiones del artículo 130.5 LCSP despliegan sus efectos una vez producida la subrogación, al establecer la responsabilidad del contratista saliente por la falta de veracidad o exactitud de la información suministrada.

Se trata, por tanto, de un supuesto distinto del que aquí nos ocupa, donde la subrogación no llegó a producirse, pues la información relativa a la misma se comunicó tardía y únicamente tras la adjudicación del contrato.

A la luz de lo razonado, se fija como doctrina casacional que no procede la imposición de penalidades al adjudicatario de un contrato por la falta de formalización de este, cuando se ha omitido en los pliegos rectores de la licitación la información relativa a la subrogación del personal de la empresa contratista saliente.

La aplicación de la doctrina casacional conlleva la estimación del recurso de casación, anulando la sentencia recurrida.

Se estima el recurso contencioso administrativo y se anula la resolución de 27 de octubre de 2021, de la Vicepresidenta de Fomento de San Sebastián, S. A.

La anulación de esta resolución hace que no resulte preciso efectuar pronunciamiento alguno en relación con la resolución n.º 192/2021 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (OARC).

.

SEXTO. -Costas.

Con arreglo al artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, en el recurso de casación cada parte soportará sus propias costas. En cuanto a las costas de la instancia no procede pronunciamiento alguno.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) Estimar el recurso de casación n.º 468/2023, interpuesto por EULEN S.A., frente a la sentencia de 20 de enero de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con sede en Bilbao, en el recurso contencioso-administrativo n.º 1080/2021, que se anula.

2º) Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de EULEN S.A., frente a la resolución de 27 de octubre de 2021, de la Vicepresidenta de Fomento de San Sebastián, S. A., que se anula.

3º) Las costas procesales en los términos señalados en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).