

Junta Superior de Contratación Administrativa
Plaza de Nápoles y Sicilia 10-1ª planta
46001 VALENCIA
Tel.: 961 207145
Correo: secretaria_JSCA@gva.es

Ref.: SUB/SCC/mvt-asm
Asunto: Informe 7/2015

INFORME 7/2015 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2015. POSIBILIDAD DE INTRODUCIR EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DISPOSICIONES QUE EQUIPAREN LAS PERCEPCIONES ECONÓMICAS DE LOS TRABAJADORES QUE DESEMPEÑEN LA MISMA ACTIVIDAD EN CONTRATACIÓN POR LOTES. POSIBILIDAD DE INTRODUCIR UNA CLÁUSULA QUE IMPIDA MINORAR UNILATERALMENTE LAS CONDICIONES DE TRABAJO QUE, EN MATERIA DE JORNADA Y SALARIO SE HAYAN PREVISTO EN EL CONVENIO COLECTIVO QUE RESULTE DE APLICACIÓN AL PRESENTARSE LA OFERTA.

ANTECEDENTES

En fecha 2 de julio de 2015 ha tenido entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Universitat de València, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto 79/2000; de 30 de mayo del Gobierno Valenciano, se interesa el informe de esa Junta Superior de Contratación Administrativa sobre las dos cuestiones que a continuación se plantean:

La Universitat de Valencia tiene previsto promover la licitación de distintos contratos de servicios, al estar próxima la finalización de su vigencia. Estos contratos serán divididos en lotes, de forma que es previsible que un mismo contrato sea adjudicado a diferentes empresas, y por consiguiente se dará la circunstancia de que trabajadores con la misma tarea tendrán distintas percepciones económicas, dependiendo de cuál haya sido la empresa adjudicataria del lote y la oferta realizada por la misma.

Partiendo de esta situación, se plantean dos cuestiones:

1.- Una primera relativa a la posibilidad de introducir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares disposiciones que equiparen las percepciones económicas de los trabajadores que desempeñen la misma actividad, pero en diferentes lotes, en base al principio de libertad de pactos que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece en su artículo 25. Se plantea la duda sobre si su contenido pudiera exceder del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al rebasar el ámbito subjetivo de los contratos administrativos, reguladores de las relaciones entre la Administración y el adjudicatario.

2.- Por otro lado, y también en base al principio de libertad de pactos, se plantea la posibilidad de introducir en los Pliegos una cláusula con el siguiente contenido:

"Durante todo el periodo de ejecución del contrato, la empresa contratista está obligada a no minorar unilateralmente las condiciones de trabajo que, en materia de jornada y salario se hayan previsto en el Convenio Colectivo que resulte de aplicación al presentarse la oferta, así como a incluir cualquier mejora

sobre la legislación laboral básica que correspondan en cada momento a los trabajadores adscritos al contrato, salvo acuerdo explícito entre la empresa y los representantes de los trabajadores".

Se considera que ello sería posible, en virtud del artículo 118 del Texto Refundido, al tratarse de una condición de ejecución de tipo social de las previstas en este artículo.

Juan Luis Gandía Cabedo

Vicerrector de Economía e Infraestructuras

Órgano de Contratación por delegación del rector de 3 de octubre de 2014. DOGV Nº 7378/10,10,2014"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Las cuestiones formuladas en la consulta de la Universitat tienen en común el plantear si, amparándose en la libertad de pactos permitida en los contratos del sector público, pueden establecerse condiciones especiales de ejecución de un contrato, relativas a las relaciones laborales del adjudicatario con sus trabajadores, que no responden estrictamente al objeto del contrato ni están dirigidas a la satisfacción de las necesidades del poder adjudicador o a la consecución de sus propios fines institucionales.

En relación con la citada libertad de pactos el artículo 25.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP) establece que en tales contratos *"podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración"*. Y, por su parte, el artículo 115.2 establece que es en los pliegos de cláusulas administrativas particulares donde deberán incluirse los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, así como las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo.

El mismo artículo 25 del TRLCSP establece que la libertad de pactos a la que se refiere ha de ejercerse, entre otros, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico, lo que en primer lugar obliga a tener en cuenta que su aplicación ha de enmarcarse en las normas y principios establecidos por la propia Ley de Contratos del Sector Público y sus normas de desarrollo. Por otra parte, aunque la consulta de la Universitat sólo lo plantea en la segunda cuestión de las formuladas, ha de tenerse en cuenta también lo dispuesto en el artículo 118 del TRLCSP, norma de carácter básico que, respecto a las condiciones especiales de ejecución del contrato, establece lo siguiente:

"Artículo 118. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado



en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e).”

Como puede observarse, una lectura atenta del precepto anterior permite poner de manifiesto que las consideraciones de tipo social a las que éste se refiere poco o nada tienen que ver con las posibles condiciones de ejecución objeto de la consulta de la Universitat, puesto que estas últimas no responden a ninguno de los fines enumerados en el apartado 1 del citado artículo 118 del TRLCSP. Equiparar las percepciones de los trabajadores porque desempeñen una misma actividad *en diferentes lotes* (¿y bajo diferentes contratos o para diferentes contratistas?), prescindiendo del cúmulo de circunstancias que pueden justificar una retribución diferente, u obligar a que la empresa contratista no pueda modificar la jornada y salario de sus trabajadores, incluso aunque cambiaran las condiciones pactadas en el convenio colectivo aplicable, serían en ambos casos condiciones especiales de ejecución que no se ajustan a lo previsto en dicho artículo porque no son análogas a las que persiguen promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción laboral, no contribuyen a eliminar las desigualdades del hombre y la mujer en el mercado laboral, no sirven para combatir el paro ni favorecen la formación en el lugar de trabajo, no responden a lo establecido en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹ y tampoco garantizan los derechos básicos establecidos en la legislación laboral y de seguridad social donde se da cumplimiento a las Convenciones de la OIT adoptadas hasta el momento².

Descartada la posibilidad de considerarlas cláusulas sociales de las previstas en el artículo 118 del TRLCSP procede, pues, analizar la compatibilidad de cada una de las posibles disposiciones contractuales sometidas a consulta por la Universitat con lo dispuesto en el art. 25 del TRLCSP.

En el caso de la primera cuestión planteada, relativa a establecer cláusulas en los Pliegos que obliguen a equiparar las percepciones económicas de los trabajadores que desempeñen la misma actividad pero en diferentes lotes, ha de advertirse, ante todo, que dicha medida supone efectivamente intervenir en las relaciones laborales del adjudicatario del contrato de que se trate con sus trabajadores o colaboradores, esto es, con terceras personas con las que puede tener contratos laborales u otros negocios jurídicos al amparo de la legislación laboral o mercantil que podrían verse afectados por dicha imposición, lo que excede el ámbito de la contratación del sector público, no está expresamente amparado en la legislación de contratos del sector público y se aleja especialmente de la finalidad de estos últimos, que no es otra que la de satisfacer necesidades para el cumplimiento y realización de los fines institucionales de la entidad contratante, a cuyo único efecto ha de determinarse su contenido tal como establecen los artículos 1 y 22 del TRLCSP, sin atender otros motivos que le son impropios y cuya satisfacción no está expresamente permitida o amparada por la legislación de contratos.

1 El artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la UE (versión consolidada) establece: “Los Estados miembros y la Unión se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico, con vistas a lograr los objetivos definidos en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea.”

2 Hasta el momento de redactar el presente informe se han adoptado por la OIT 189 Convenciones, la última de ellas en 2011, sobre el trabajo doméstico, y que, por ejemplo, van desde los límites a la jornada de trabajo y el derecho a descanso hasta las que instan a los estados a adoptar medidas urgentes para impedir las peores formas de trabajo infantil o exigen su abolición, pasando por muchas otras tales como la que exige equidad para hombres y mujeres en trabajo de igual valor, la que proclama el derecho a sindicarse y a la libertad sindical, la relativa a eliminar la discriminación por razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, extracción nacional u origen social, la que exige el derecho a la salud y seguridad en el trabajo, etc. España es miembro de la OIT y todas ellas se encuentran reflejadas o incorporadas al ordenamiento jurídico español o constituyen materias de los convenios colectivos.



En segundo lugar, hay que señalar que la medida no responde tampoco a principios de buena administración como así lo exige el artículo 25 del TRLCSP. Desde ese punto de vista, la actividad no tiene por qué ser el único factor determinante de las retribuciones y tanto la normativa laboral como numerosos regímenes retributivos, producto o no de la negociación colectiva, contemplan otros factores tales como la antigüedad en la empresa, la formación, la experiencia previa, la productividad del trabajador o la diligencia y seguridad demostradas en el desempeño de las funciones encomendadas, como causas que justifican que dos trabajadores que ejercen una misma actividad perciban retribuciones distintas debido a las diferentes circunstancias que concurren en cada uno. Además, resulta difícil de delimitar la cuestión planteada en la consulta cuando se indica que se trataría de trabajadores que desempeñan una misma actividad pero en diferentes lotes. Podría suponerse que dicha cuestión se refiere exclusivamente a contratos de servicios cuyas prestaciones consistan precisamente en el desarrollo de una actividad durante un tiempo determinado (por ejemplo, servicios de limpieza), lo que excluye todos los restantes tipos de contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público y también los contratos de servicios cuyo objeto lo constituye el resultado de unos trabajos, como por ejemplo la redacción de un proyecto, y no la realización de una actividad. Sin embargo, cuando se trata de una contratación por lotes (por ejemplo, los servicios de limpieza de diferentes edificios donde la de cada edificio constituye un lote) puede ocurrir que resulten varios adjudicatarios y que cada adjudicatario lo sea de uno o más lotes, en cuyo caso habría que preguntarse cómo se puede llevar a cabo la pretendida equiparación de retribuciones entre personal de diferentes contratistas si no es estableciendo dichas retribuciones en el pliego y, por tanto, limitando la libertad de los licitadores para ofertar.

Las relaciones del adjudicatario con sus trabajadores en régimen laboral se rigen por su legislación específicamente aplicable, principalmente el Estatuto de los Trabajadores en el caso de las relaciones laborales sometidas al derecho español, y por lo establecido en los respectivos contratos suscritos de acuerdo con ese marco normativo. Tanto empresario como trabajadores se encuentran obligados al cumplimiento de la legislación laboral incluso aunque el pliego de un contrato administrativo en concreto no estableciera dicha obligación. Así, por ejemplo, el artículo 28 del ET prohíbe la discriminación por razón de sexo y dispone que el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por dicho motivo. Igualmente, los artículos 22 y 24 remiten a los convenios colectivos o, en su defecto, al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, para el establecimiento del sistema de clasificación profesional de los trabajadores y su ascenso o promoción que habrá de hacerse teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario, y, concretamente, el apartado 24.2 establece, además, que “los ascensos y la promoción profesional en la empresa se ajustarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación”. En consecuencia, está fuera de lugar el plantear en el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares de cualquier contrato disposición alguna que no se ajuste a las normas citadas y, si acaso, basta con establecer la que recuerda que el adjudicatario está obligado a cumplir con lo establecido en las normas de carácter laboral y con la seguridad social, así como en su caso con el convenio colectivo que resulte aplicable y, sí se considerara necesario o conveniente por el órgano de contratación, declarar el carácter esencial de dicha obligación, lo que sí que pertenece al ámbito regulador de los pliegos de acuerdo con lo establecido en el artículo 223 del TRLCSP.

A análoga conclusión se llega respecto de la segunda cuestión planteada en la consulta formulada por la Universitat de València. En este caso se plantea la posibilidad de obligar al adjudicatario a mantener *-no minorar*, según la consulta- durante todo el período de ejecución del contrato las condiciones de jornada y salario de los trabajadores que estuviesen previstas en el Convenio colectivo vigente en el momento de presentarse la oferta, así como a incluir cualquier mejora “sobre la legislación laboral básica” que



corresponda en cada momento a los trabajadores adscritos al contrato, salvo que empresa y trabajadores acuerden expresamente otra cosa. Al igual que el caso anterior, mediante un disposición de esta índole el Pliego estaría imponiendo, sin cobertura legal, unas condiciones laborales que corresponde al contratista negociar y acordar con terceros que no son parte en el contrato administrativo, que se encuentran ya reguladas en la legislación laboral y que, al menos en la consulta, no se justifican por las necesidades que se pretenden satisfacer con el contrato ni responden a los fines institucionales que son propios de la Universitat.

Concretamente, una disposición como la que es objeto de consulta, al imponer la obligación del contratista de mantener en todo caso las condiciones de jornada y salario previstas en un convenio colectivo vigente en un momento anterior a la adjudicación del contrato, contravendría lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, que establece la posibilidad de modificar las condiciones de trabajo en determinadas circunstancias y regula pormenorizadamente la cuestión del procedimiento mediante, entre otras, las normas siguientes:

"Artículo 41. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo.

b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.

c) Régimen de trabajo a turnos.

d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.

e) Sistema de trabajo y rendimiento.

f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

(...)

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a

un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

(...)

4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

(...)

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo.

(...)

6. La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3.

(...)"

Por otra parte, en lo que se refiere a los convenios colectivos, hay que tener en cuenta, además, que el artículo 84.2 del ET establece que la regulación de las condiciones de trabajo establecidas mediante un convenio de empresa, *que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior*, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, entre otras, en las materias relativas a la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; el horario, la distribución del tiempo de trabajo y el régimen de trabajo a turnos, y la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores y de los aspectos de las modalidades de contratación.

Como puede deducirse de los preceptos anteriores, una disposición como la planteada en la segunda cuestión formulada en la consulta de la Universitat pretendería, precisamente, limitar o impedir la aplicabilidad de dichos preceptos imponiendo, durante todo el tiempo que durase la ejecución del contrato administrativo de servicios, la permanencia o inamovilidad de unas condiciones de jornada y salariales establecidas en un convenio preexistente a dicho contrato administrativo, lo que evidentemente iría en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral.

Por último, en otro orden de cosas, hay que advertir que las disposiciones objeto de la consulta pueden afectar la libre prestación de servicios establecida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y conviene recordar que las cuestiones de la compatibilidad con el Derecho comunitario de las cláusulas que en los contratos del sector público impongan obligaciones relativas a las condiciones de trabajo fueron,



entre otras, tratadas ya hace años en la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea de 15 de octubre de 2001 (COM 2001/566), sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos. En ella se puso de manifiesto el amplio abanico de posibilidades que, sin estar expresamente recogidos en las directivas comunitarias en materia de contratación vigentes en aquél momento, sí que podían considerarse compatibles con el derecho comunitario y que en gran medida se encuentran, actualmente y en nuestro caso, incorporadas en la vigente Ley de Contratos del Sector Público, especialmente, en preceptos tales como el antes referido artículo 118 del TRLCSP, en lo que se refiere a condiciones especiales de ejecución del contrato; en el artículo 150, en lo que atañe a los criterios de adjudicación; en los artículos 76 a 79 y 81 en lo que se refiere a requisitos de solvencia medioambiental de los licitadores, o en las disposiciones cuarta y quinta en lo que concierne a la contratación con empresas que empleen personas con discapacidad, o en situación de exclusión social, y a la contratación con entidades sin ánimo de lucro o con centros especiales de empleo.

En relación con las condiciones laborales en la *ejecución* de los contratos y su compatibilidad con el derecho europeo, la Comisión, tuvo en cuenta también la jurisprudencia del TJUE y destacó lo siguiente:

Ante todo, cabe recordar que, aun cuando las Directivas sobre contratos públicos no contengan ninguna disposición específica en ese sentido, la ejecución de los contratos públicos debe atenerse plenamente a todas las normas y disposiciones, tanto nacionales e internacionales como comunitarias, que sean de obligado cumplimiento en el ámbito social. En su caso, estas obligaciones se mencionarán en el anuncio de contrato o en el pliego de condiciones. Las Directivas sobre contratos públicos prevén ya la posibilidad de que los poderes adjudicadores, por iniciativa propia o porque así se les exija, mencionen en el pliego de condiciones de un contrato la autoridad o autoridades nacionales a las que los licitadores podrán dirigirse para obtener la oportuna información sobre las obligaciones relativas a las disposiciones de protección y a las condiciones de trabajo que sean de obligado cumplimiento en el lugar en que se realicen las obras o en que se presten los servicios.

Entre esas obligaciones figura, en concreto, la de respetar las normas nacionales derivadas de las Directivas comunitarias en materia social. En el ámbito de los contratos públicos, son particularmente pertinentes las Directivas relativas a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, las referentes al traspaso de empresas y al desplazamiento de trabajadores (véase a continuación el apartado 3.2.2.2), así como las recientes Directivas en materia de igualdad de trato.

Las citadas obligaciones pueden, asimismo, derivarse de determinados Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En lo que respecta más concretamente a las normas fundamentales del trabajo reconocidas a nivel internacional, los principios y derechos fundamentales en el lugar de trabajo definidos por la OIT se aplican, como es obvio, íntegramente a los Estados miembros.

Las ofertas de los licitadores que no hayan tenido en cuenta las obligaciones derivadas de las disposiciones de protección y las condiciones de trabajo indicadas por el poder adjudicador en el pliego de condiciones no podrán considerarse conformes a este último. Por otra parte, es probable que las ofertas de los licitadores que no hayan tenido en cuenta convenientemente estas obligaciones resulten anormalmente bajas con respecto a la prestación, pudiendo, en su caso, desestimarse por ello.

(...)

En lo tocante a las normas nacionales, internacionales y comunitarias de obligado cumplimiento en materia social, conviene hacer una distinción entre las situaciones de ámbito transfronterizo y las demás situaciones (que pueden, en principio, considerarse puramente nacionales).

En una situación "nacional", los poderes adjudicadores, los licitadores y los contratistas deben, como mínimo, cumplir todas las obligaciones en materia de protección y condiciones de trabajo, incluidas las que vengan determinadas por derechos colectivos e individuales, que se deriven de la legislación laboral aplicable, de la jurisprudencia y/o de los convenios colectivos, siempre que éstos sean compatibles con la normativa comunitaria y las normas y principios generales del Derecho comunitario, y en particular el principio de igualdad de trato y no discriminación.

En una situación transfronteriza, los proveedores de servicios deberán satisfacer básicamente exigencias justificadas por motivos imperiosos de interés general vigentes en el país de acogida (el inventario de estas normas ha sido "comunitarizado" por la Directiva 96/71/CE (..), sin por ello quebrantar el principio de igualdad de trato.

(...)

Dado que la aplicación de las disposiciones pertinentes sólo es posible si éstas son compatibles con el Derecho comunitario, cabe preguntarse cuáles son los límites y restricciones que éste impone.

De la jurisprudencia reiterada del Tribunal, resumida en su sentencia Arblade, se desprende que el artículo 49 (ex 59) del Tratado CE no sólo exige que se elimine cualquier discriminación contra un proveedor de servicios establecido en otro Estado miembro por razón de su nacionalidad, sino también que se suprima toda restricción, aun cuando se aplique indistintamente a los proveedores nacionales y los de los demás Estados miembros, si ésta puede impedir, dificultar o hacer menos atractivas las actividades del proveedor establecido en otro Estado miembro, donde presta legalmente servicios análogos. Por otra parte, aun en ausencia de armonización, la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede verse limitada por normas justificadas por motivos imperiosos de interés general que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de acogida, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que esté sujeto el proveedor en el Estado miembro en el que esté establecido. La aplicación de las normas nacionales de un Estado miembro a los proveedores de servicios establecidos en otros Estados miembros debe, asimismo, ser adecuada para garantizar la consecución del objetivo que persiguen, sin ir más allá de lo necesario para alcanzarlo.

Entre los motivos imperiosos de interés general que el Tribunal ha reconocido ya figura, en concreto, la protección de los trabajadores, incluidos los del sector de la construcción. Por el contrario, las consideraciones de orden puramente administrativo no pueden justificar que un Estado miembro se sustraiga a las normas del Derecho comunitario, especialmente cuando ello lleve a impedir o restringir el ejercicio de una de las libertades fundamentales consagradas por el Derecho comunitario. (...)

Excluir de la participación en un contrato público a una empresa establecida en otro Estado miembro que no haya suscrito el convenio colectivo vigente en el país del poder adjudicador en el sector correspondiente, no sólo sería, por tanto, contrario a las Directivas sobre contratos públicos, sino que podría constituir, además, una violación del principio de libre prestación de servicios y, en su caso, del derecho de establecimiento.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros hagan extensiva su legislación o los convenios laborales colectivos celebrados por los interlocutores sociales, en particular en relación con los sueldos mínimos, a cualquier persona que realice un trabajo asalariado, incluso de carácter temporal, en su territorio, con independencia del país en que esté establecido el empleador.

Partiendo de esta jurisprudencia del Tribunal y de las disposiciones pertinentes del Convenio de Roma de 1980, la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de



servicios, está destinada a coordinar las legislaciones de los Estados miembros, a fin de «comunitarizar» las normas imperativas de interés general y transformar las «posibilidades» de los Estados miembros en obligaciones comunitarias en situaciones de ámbito transnacional. Este texto comunitario pretende garantizar a un tiempo las libertades fundamentales del Tratado y la protección de los trabajadores, y ofrecer una mayor seguridad jurídica a las empresas, como proveedores de servicios, y a los trabajadores desplazados en el marco de la libre prestación de servicios. Dentro del Derecho laboral comunitario, este texto aporta a los trabajadores una protección considerable. Para ello, la Directiva contiene una lista común de normas de protección mínima que deben observar, en el país de acogida, los empresarios que desplacen a trabajadores en las circunstancias antes descritas. En el contexto de la contratación pública, la Directiva permite, asimismo, garantizar que se apliquen las mismas reglas a todos los licitadores y ofrecer la oportuna claridad jurídica en cuanto a los elementos que han de tomarse en consideración al preparar las ofertas.

Este «núcleo» de normas imperativas de protección mínima se basa bien en disposiciones legales, bien en convenios colectivos declarados de aplicación general (según se definen en la Directiva), y cubre los siguientes aspectos:

- períodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso;*
- duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas;*
- cuantías de salario mínimo;*
- condiciones de suministro de mano de obra (en particular por empresas de trabajo temporal);*
- seguridad, salud e higiene en el trabajo;*
- medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, de los niños y de los jóvenes;*
- igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.*

Cabe señalar que, con arreglo a lo previsto en la Directiva, las normas fijadas por convenios colectivos declarados de aplicación general son obligatoriamente aplicables en el sector de la construcción. No obstante, los Estados miembros pueden hacer extensiva su aplicación a otros sectores. Las normas derivadas de disposiciones legales se aplican a todos los sectores.

La Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores introduce, por tanto, una serie de «cláusulas sociales» en las relaciones entre el proveedor de servicios que realiza su actividad en un Estado miembro y el destinatario de la prestación, que puede ser una entidad pública, situado en otro Estado miembro (Estado miembro de acogida). Todo proveedor que envíe a sus trabajadores al Estado miembro de acogida debe respetar un conjunto de prescripciones mínimas de Derecho laboral vigentes en dicho Estado.

En consecuencia, nuevamente hemos de extraer la conclusión de que en los procedimientos de contratación pública los poderes adjudicadores deben limitarse a exigir a los adjudicatarios el cumplimiento de las normas vigentes en material laboral o social dictadas en el Estado miembro al que pertenecen y en las que se regulen las relaciones laborales y se establezcan las medidas de protección de los trabajadores de forma compatible con el Derecho comunitario lo que, dicho de otra forma, debe presumirse siempre que los tribunales de justicia no se hayan pronunciado en sentido contrario respecto de tales normas. En cambio, introducir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación pública disposiciones como las sometidas a consulta por la Universitat, supondría entrar a modificar la regulación establecida en el ordenamiento jurídico laboral y social -que en el caso español ya recoge todas las obligaciones derivadas de los tratados y de las convenciones internacionales suscritas por España- y, además, correr el riesgo de incurrir en una violación del principio de libertad de prestación de servicios e igualdad de trato establecidos en el derecho de la UE.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las relaciones del adjudicatario de un contrato administrativo con sus trabajadores en régimen laboral se rigen por la legislación específicamente aplicable en dicho régimen, principalmente el Estatuto de los Trabajadores en el caso de las relaciones laborales sometidas al derecho español, así como por los convenios colectivos que en su caso sean de aplicación y por lo establecido en los respectivos contratos suscritos de acuerdo con ese marco normativo. En consecuencia, está fuera de lugar y no es posible establecer en los pliegos de cláusulas administrativas que rigen cualquier contrato administrativo de servicios disposiciones que pretendan limitar, restringir o condicionar la aplicación de dicha legislación laboral y el contenido de tales contratos laborales, por exceder las facultades o prerrogativas que, en tal tipo de contrato administrativo, otorga a la Administración la legislación de contratos del sector público.

SEGUNDA. Con carácter general, puede reiterarse en los pliegos de cláusulas administrativas la obligación del adjudicatario de un contrato administrativo de cumplir con las obligaciones establecidas en la legislación laboral y social que resulte de aplicación y, si así se considera conveniente o necesario, puede también establecerse el carácter esencial de dicha obligación a los efectos previstos en el artículo 223 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERA. En particular, los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden también establecer condiciones especiales de ejecución del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y para las finalidades en el mismo relacionadas o para finalidades análogas amparadas por una ley.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

Vº Bº EL PRESIDENTE
(Por sustitución art. 1 .a)
Orden de 11 de junio de 2001
DOGV 17/07/2001)

Eva Martínez Ruiz
VICEPRESIDENTA

LA SECRETARIA

Margarita Vento Torres

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA en fecha 13 de
noviembre de 2015.