

Novidades laborais da Lei de contratos do sector público

Novedades laborales de la Ley de contratos del sector público

Labor developments of the Public Procurement Law



ADRIÁN TODOLÍ SIGNES

Profesor ayudante doctor
Dep. Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social
Universidad de Valencia
adrian.todoli@uv.es

Recibido: 17/09/2018 | Aceptado: Aceptado: 20/12/2018

Regap



NOTAS

Resumo: Este traballo ten como obxecto a presentación e unha análise superficial das principais novidades sociais ou de carácter laboral da Lei de contratos do sector público aprobada en novembro de 2017. Con iso, analízase a subrogación dos traballadores en caso de reversión de contratos públicas desde a perspectiva da subrogación legal, convencional e voluntaria. Pola súa banda, tamén se estuda a posibilidade de incorporar cláusulas sociais de materia laboral e social no prego de condicións das contratas.

Palabras clave: Cláusulas sociais, subrogación de traballadores, reversión de servizos públicos, contratación pública.

Resumen: Este trabajo tiene como objeto la presentación y un análisis somero de las principales novedades sociales o de carácter laboral de la Ley de contratos del sector público aprobada en noviembre de 2017. Con ello, se analiza la subrogación de los trabajadores en caso de reversión de contratos públicas desde la perspectiva de la subrogación legal, convencional y voluntaria. Por su parte, también se estudia la posibilidad de incorporar cláusulas sociales de materia laboral y social en el pliego de condiciones de las contratas.

Palabras clave: Cláusulas sociales, subrogación de trabajadores, reversión de servicios públicos, contratación pública.

Abstract: The present work has as objective the presentation and a brief analysis of the main social and labor innovations of the Law of Public Procurement approved last November. With this, the subrogation of workers is analysed in case of reversion of public contracts from the perspective of legal, conventional and voluntary subrogation. On the other hand, the possibility of incorporating social clauses of labor and social matter into the specifications of the contracts was also studied.

Key words: Social clauses, worker subrogation, reversion of public services, public procurement.

Sumario: 1 Objetivos en materia laboral de la Ley de contratos del sector público. 2 La subrogación del personal tras la finalización de la contrata. 2.1 ¿Prohibición de asunción de la plantilla? 2.1.1 Subrogación legal. 2.1.2 Subrogación convencional. 2.1.3 Subrogación voluntaria. 3 Cláusulas sociales. 3.1 Condiciones sociales obligatorias. 3.2 Cláusulas sociales en los criterios de adjudicación.

1 Objetivos en materia laboral de la Ley de contratos del sector público

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP), 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, introduce cambios sustanciales que superan con creces la mera transposición. Dichas novedades afectan en gran medida, más de lo que cabría esperar de una norma de eminente carácter administrativo, a cuestiones laborales. Esta incidencia sociolaboral es resultado inmediato de los requerimientos establecidos en las directivas traspuestas, las cuales vienen impregnadas a su vez por la actual Estrategia Europa 2020 de la Unión Europea, que impulsa a los poderes públicos a ejercer, en el desarrollo de su actividad ordinaria, un estímulo a un modelo de crecimiento “inteligente, sostenible e integrador” que incorpore necesariamente aspectos sociales. En este sentido, muchas de las novedades sociolaborales de la nueva normativa giran en torno a la idea de potenciar las posibilidades del sector público de perseguir el interés general no solamente en sus funciones como poderes públicos como tales, sino también en su actividad como agente económico en el mercado –esto es, cuando contrata con el sector privado–.

Concretamente, en el artículo primero de la ley se dice que “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente, se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”. Este primer artículo es concretado a lo largo del texto de la ley, bien sea imponiendo obligaciones para los órganos de contratación (artículo 202 LCSP), bien sea ampliando las posibilidades de los órganos de contratación de establecer obligaciones sociales, laborales o medioambientales a las empresas contratistas (artículo 145 LCSP), o bien sea estableciendo posibilidades de control –y posibilidades de resolución contractual– por parte del órgano de contratación de asegurar el cumplimiento de estas normativas por parte de los adjudicatarios del concurso (211.1 i)).

En resumidas cuentas, las novedades en materia laboral pueden agruparse en dos grandes grupos; i) por una parte, en materia de subrogación del personal acabada una contrata; ii) cláusulas sociales como criterio de adjudicación o como obligación durante la ejecución del contrato.

2 La subrogación del personal tras la finalización de la contrata

2.1 ¿Prohibición de asunción de la plantilla?

Uno de los problemas que plantea la contratación administrativa de servicios es la posibilidad de que, tras la finalización de esa contratación –por secuestro, resolución anticipada por incumplimiento del pliego por parte del contratista o por finalización del plazo–, la Administración asuma la gestión de dichos servicios. En este caso, la plantilla de la mercantil

privada podría tener derecho a continuar en sus funciones, teniendo el sector público obligación de subrogarse en los contratos de los trabajadores.

En efecto, la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, y el artículo 44 ET obligan a la subrogación de los contratos cuando en la asunción de la actividad por parte de la Administración hay también una transmisión de un “conjunto de medios organizados” en favor de la Administración¹. Pues bien, sobre esta cuestión inciden varios artículos de la nueva normativa, aclarando algunas dudas surgidas recientemente, a la vez que la nueva normativa plantea dudas sobre cuestiones hasta ahora pacíficas.

2.1.1 Subrogación legal

La primera de las cuestiones surgidas consiste en conocer si, en caso de que los presupuestos de hecho del artículo 44 ET se planteen en una reversión de contratos, el sector público deberá asumir la plantilla de la previa mercantil. Esta obligación de sucesión era relativamente pacífica hasta la aprobación de las disposiciones adicionales 26.^a y 34.^a de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para 2017, las cuales parecen, siguiendo una interpretación literal, impedir la asunción de la plantilla por parte de las administraciones públicas tras una reversión de servicios públicos². Pues bien, aquí es donde la nueva normativa de contratos del sector público parece aclarar esta cuestión, volviendo a la situación inicial en la que, en caso de que se cumplan los requisitos del artículo 44 ET (transmisión de empresa), el sector público deberá asumir la plantilla. En el sentido siguiente:

El artículo 308.2-II LCSP establece: “A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico-laboral, le corresponden a la empresa contratista”. En su literalidad esta normativa podría recordarnos a la DA 26 de la Ley de presupuestos de 2017, que impide la subrogación del personal. Sin embargo, el inciso seguido, en el cual la norma apremia a los responsables de la Administración a no realizar determinadas conductas que deriven el ejercicio de facultades correspondientes al contratista como titular de la relación laboral, nos indica que el precepto hace referencia a una eventual declaración de cesión ilegal, con la consecuente adquisición de la condición de indefinido no fijo por parte de los afectados. Esto es lo que pretende evitar esta normativa. Así pues, esto enlazaría con lo establecido en la DA 34.^a LPGE-2017, la cual pretende, una vez más, impedir que se den situaciones de contratación temporal irregular o de cesión ilegal.

En cualquier caso, como ha señalado la doctrina más autorizada, estos preceptos se sitúan en el plano de la responsabilidad de los sujetos que toman esas decisiones y sin que pueda impedir los efectos laborales que tales decisiones vayan a provocar. Es decir, el artículo 308.2

1 Por todas, STJUE de 20 de enero de 2011 (C-463/09). Y ello con independencia de que esos medios fueran en primer lugar de la propia Administración, STJUE de 26 de noviembre de 2015 C-509/14, asunto ADIF/ALGEPESA.

2 En cualquier caso, a pesar de su literalidad, la mayoría de la doctrina se mostraba en contra de que este precepto pudiera evitar una subrogación legal. Ver ALFONSO MELLADO, C.L., “La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales (atención especial a las entidades locales y a las sociedades mercantiles de capital público)”, *Revista de Derecho Social*, n. 73, 2016, pp. 37 y 38; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Problemas laborales en la “remunicipalización” de los servicios públicos”, *Trabajo y Derecho*, n. 17, 2016, p. 5; GOERLICH PESET, J.M., y NORES TORRES, L.E., “Aspectos laborales de la reversión de contratos y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (I)”, *Trabajo y Derecho*, n. 42, 2018.

LCSP y la DA 34 LPGE-2017 establecen obligaciones sobre los apoderados administrativos cuyo incumplimiento podrá derivar en responsabilidades. No obstante, en caso de que, a pesar de esta normativa, se produzcan fraudes en la contratación laboral, esta norma no impedirá la aplicación de la normativa laboral al respecto y, en su caso, la conversión en indefinido no fijo de los trabajadores³.

Por otra parte, el artículo 130 LCSP parece derogar la DA 26 de la Ley de presupuestos-2017, estableciendo una solución distinta en materia de subrogación de trabajadores en caso de sucesión de empresas a favor de una Administración. En efecto, el artículo 130.3 LCSP establece que, “En caso de que una Administración pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”. De esta forma, en coherencia con la normativa europea y la normativa laboral, este artículo ve con normalidad la subrogación de trabajadores siempre que se cumplan los requisitos del artículo 44 ET para ello (“*si así lo establece una norma legal*”).

Así pues, esta normativa, a diferencia de la DA 26 de la Ley de presupuestos-2017, no requiere, para la aplicación de las consecuencias jurídicas de una transmisión de empresa en el ámbito de la revisión de servicios, ningún límite procedimental ni tampoco exige sentencia judicial ni proceso previo selectivo adaptados a las exigencias de los principios de mérito y capacidad⁴, como tampoco lo exige la normativa comunitaria y laboral.

Sumado a todo ello, recientemente, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 122/2018, de 31 de octubre, ha declarado inconstitucional, aunque por razones formales, parte de la DA 26 y de la DA 34 de la LPGE-2017, precisamente en aquella parte que impedía a la Administración asumir como indefinidos no fijos a los trabajadores subrogados, derivado del artículo 44 ET, tras una reversión de servicios públicos.

2.1.2 Subrogación convencional

En esta segunda cuestión han surgido dudas que antes no existían por ser pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se está haciendo referencia a la posibilidad de que los convenios colectivos obliguen a las AAPP a asumir los trabajadores tras una reversión cuando no se dan los requisitos del artículo 44 ET. Es decir, cuando no ha habido transmisión de medios organizados de la mercantil saliente a favor de la Administración entrante. Pues bien, en este caso no se puede hablar de obligación de subrogación de trabajadores de origen legal puesto que no se está ante el supuesto del artículo 44 ET. Sin embargo, es pacífico en la doctrina laboralista aceptar la posibilidad de que los convenios colectivos obliguen a una empresa a asumir la plantilla de la empresa saliente de una contrata si así lo dispone el convenio colectivo que es de aplicación. Y ello sigue siendo pacífico cuando son dos empresas privadas las implicadas. La duda históricamente se ha planteado cuando la receptora es una Administración pública.

3 GOERLICH PESET, J.M., y NORES TORRES, L.E., “Aspectos laborales de la reversión de contratas y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (I)”, cit., pp. 13 y 14.

4 GOERLICH PESET, J.M., y NORES TORRES, L.E., “Aspectos laborales de la reversión de contratas y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (II)”, *Trabajo y Derecho*, n. 43-44, 2018, pp. 111 y ss.

Pues bien, en este último caso, varios pronunciamientos del Tribunal Supremo establecen que no es posible la subrogación convencional en una Administración pública. Para llegar a dicha conclusión, aplica la doctrina de la no afectación de una norma colectiva respecto a sujetos no integrados en su ámbito de aplicación ex artículo 82.3 ET. Esto es, dado que la Administración no negocia el convenio colectivo –ni forma parte de las asociaciones empresariales que los negocia–, no estaba obligada ni vinculada por lo que diga el convenio⁵.

Sin embargo, en la actualidad surgen algunas dudas, dado que el artículo 130.3 LCSP hace referencia a “norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”.

Así pues, caben dos posibles interpretaciones ante la referencia al convenio colectivo como habilitante de una subrogación de personal al finalizar una contrata.

Por una parte, dado que hace alusión a “convenio colectivo”, sería posible entender que se refiere a los convenios colectivos de sector, lo que derogaría *de facto* la jurisprudencia que se viene comentando.

Por otra parte, se puede entender que la llamada al convenio colectivo se refiera realmente al “convenio colectivo aplicable”. Y, por tanto, la doctrina del Tribunal Supremo seguiría totalmente vigente, impidiendo que un convenio de sector pueda imponer una sucesión convencional a una Administración.

En mi opinión, la interpretación que más probabilidades tiene de consolidarse es la segunda, por dos razones: i) La primera es que, a pesar de que no dice “convenio colectivo aplicable”, una interpretación lógica nos lleva allí; ii) la segunda es que, si el legislador hubiera querido romper con uno de los pilares básicos de la negociación colectiva, como es el principio de correspondencia del artículo 82.3 ET, lo hubiera dicho de forma contundente. Es decir, que la falta de un adjetivo no parece que sea suficiente para que se dé por muerto el principio de correspondencia en la Administración.

No obstante, que la segunda interpretación sea la que probablemente prevalezca no quiere decir que no tenga utilidad este artículo 130 LCSP, y es que aclara algo en lo que antes había dudas. En efecto, parece que la normativa, cuando nombra a los convenios colectivos, está haciendo referencia a los negociados entre administraciones y sindicatos de la Administración pública conforme al artículo 38 del EBEP⁶. Así pues, si este tipo de acuerdos colectivos recogen obligaciones de subrogación, esta deberá ser cumplida por las administraciones.

Es más, dada la mención legal a “un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”, sería posible que en la subrogación convencional se pactara, vía 83.3 ET, un acuerdo interprofesional al respecto suscrito por sindicatos legitimados en el ámbito respectivo y la

5 Así se ha resuelto incluso para actividades que previamente fueron privatizadas (STS de 11 de julio de 2011 o de 19 de mayo de 2015). Cabe decir que en la STS de 17 de junio de 2011 dicho tribunal aceptó la aplicación de un convenio de sector a un ayuntamiento que no disponía de convenio propio en materia de condiciones laborales; no obstante, el propio tribunal aclaró que esta aplicación del convenio no era en materia de subrogación, sino solo de condiciones laborales.

6 Así parece derivarse también de la tramitación parlamentaria y de la motivación de las enmiendas aprobadas. Ver GOERLICH PESET, J.M., y NORES TORRES, L.E., “Aspectos laborales de la reversión de contratas y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (III)”, cit., p. 112 (nota 32).

federación de municipios⁷. Por tanto, con el artículo 130.3 LCSP se abre la posibilidad de que en convenios o acuerdos con la Administración se establezca la subrogación convencional en caso de reversión de una contrata pública a favor de una Administración.

2.1.3 Subrogación voluntaria

La asunción voluntaria de la plantilla por parte de la Administración –sin que exista obligación legal ni convencional– suele ser el supuesto más típico, dado que resulta la situación más cómoda para la Administración pública correspondiente. Efectivamente, esta subrogación decidida de modo unilateral por la Administración permitirá la continuidad ininterrumpida del servicio, a la vez que calmará las protestas de los trabajadores que, en otro caso, se quedarían sin su puesto de trabajo y muy probablemente sin empleo. No obstante, esta parece la solución más complicada de abordar legalmente. En efecto, el artículo 130 LCSP, cuando enumera las posibilidades de subrogación de la plantilla, no expone la asunción voluntaria como una de ellas. De la misma manera, el artículo 308 LCSP expresamente impide a los responsables de las administraciones realizar acciones que impliquen la consolidación de la plantilla una vez terminada la contrata.

Así pues, parece que la única manera de que la voluntad de la Administración permita la subrogación de la plantilla será si se ha pactado con los sindicatos legitimados a través de un convenio colectivo o acuerdo de eficacia general.

3 Cláusulas sociales

El propio preámbulo de la norma aquí glosada establece como uno de los dos objetivos principales obtener una mejor relación calidad-precio en la contratación, especialmente a través de la inclusión de aspectos cuantitativos, medioambientales y sociales al objeto del contrato público. Así pues, en coherencia con estas declaraciones, el articulado de la norma se exploya concretando en qué medida se tendrán en cuenta estos criterios sociales en materia de contratación. Y lo hace de dos formas; i) primero, estableciendo requisitos sociales de obligatorio cumplimiento, esto es, no dispositivos para los órganos de contratación; ii) segundo, estableciendo listas de posibles cláusulas sociales que los órganos de contratación pueden fijar, si lo desean, en los pliegos como criterios de adjudicación.

3.1 Condiciones sociales obligatorias

En este grupo se incluiría el artículo 149.4 LCSP, que establece la obligación de rechazar las ofertas si se comprueba que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes.

Esta obligación no es potestativa para los órganos de contratación, los cuales están obligados a rechazar propuestas económicas que basen su oferta económica más ventajosa en tener

7 En Cataluña ya hay un ejemplo con el Acuerdo común de las condiciones para empleados públicos de entes locales de menos de 20.000 habitantes.

unas condiciones laborales para sus trabajadores menos favorables que lo establecido en el convenio sectorial vigente.

Inmediatamente, aquí surge esta pregunta: ¿Qué ocurre con la prioridad aplicativa del convenio de empresa (artículo 84.2 ET) o la inaplicación del convenio colectivo (artículo 82.3 ET)? Ambos mecanismos están permitidos por el Estatuto de los trabajadores y confieren a la empresa la posibilidad legal de establecer condiciones laborales inferiores al convenio.

Pues bien, ante este conflicto de normas, habrá que entender que la prioridad aplicativa del convenio de empresa y la inaplicación del convenio colectivo, a pesar de ser mecanismos vigentes y legales, son incompatibles con el acceso a la contratación pública. Esto es, parece que el legislador ha querido impedir el acceso a la contratación pública a aquellas empresas que usen estos mecanismos si lo hacen para recudir condiciones laborales por debajo de lo establecido en el convenio de sector.

Las razones que justifican esta decisión legislativa pueden ser varias. La primera sería para evitar la conflictividad, dado que una empresa con el convenio inaplicado, normalmente, será más propensa al conflicto. En segundo lugar, de la misma manera, una empresa cuyo convenio de empresa paga salarios más bajos que los del sector puede tener, lógicamente, una mayor rotación de los trabajadores –que se irán a otras empresas del sector porque pagan mejor–. Este aumento en la rotación de los trabajadores puede reducir la calidad del servicio público prestado.

En tercer lugar, además de la calidad en la prestación, puede haber motivos de promoción del convenio sectorial, es decir, a pesar de que exista una prioridad aplicativa del convenio de empresa que se estableció en un momento determinado de crisis económica, es posible que ahora el legislador, poco a poco, quiera hacer resurgir, o devolver a su lugar, al convenio de sector y empiece haciéndolo con aquellas empresas con las que la Administración contrata.

Sea el motivo que sea, de lo que cabe menos dudas es de que ese fue el deseo del legislador, ya que en tres ocasiones, a través de tres enmiendas en el Senado, se intentó suprimir el término “sectoriales” para dejar únicamente “aplicables”, y las tres enmiendas decayeron. Es decir, se intentó suprimir la referencia al convenio sectorial y esta propuesta decayó.

Además, el artículo 122 LCSP vuelve a repetir la misma idea, al establecer que en el pliego de condiciones se deberá indicar la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación.

Por tanto, en conclusión, la ley impide utilizar un convenio de empresa que rebaje los salarios del sector o la inaplicación del convenio, tanto en la oferta económica realizada como durante toda la duración de la contrata⁸.

8 En el mismo sentido, GALLEGO CÓRCOLES, I., “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Documentos Administrativos*, n. 4, 2017, p. 108, y MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., “Principales aspectos sociolaborales de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público”, *Trabajo y Derecho*, n. 37, 2018. En contra, VALLECILLO GÁMEZ, M.R., “Aspectos sociolaborales de la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 417, 2017, y MARTÍNEZ SALDAÑA, D., y CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “Cláusulas sociales, subrogación y otras cuestiones laborales en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n. 47, 2017.

De hecho, en este sentido, el artículo 211 LCSP establece que los incumplimientos reiterados en el pago o en la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas del convenio colectivo será causa de resolución.

Aquí, la norma no habla de convenios colectivos sectoriales, pero parece que hace referencia a la obligación del artículo 122 LCSP, que sí habla de convenios colectivos sectoriales. Es decir, este mecanismo del artículo 201 en el fondo es un mecanismo de control del cumplimiento de las obligaciones; por tanto, tendría poco sentido que estuviera haciendo referencia a otras obligaciones distintas que las nombradas anteriormente en el propio texto normativo de la Ley de contratos del sector público.

No obstante, la mayor novedad de carácter no dispositivo para los órganos de contratación es la obligación de establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares al menos una de las condiciones especiales de ejecución de carácter social o medioambiental. Concretamente, de las de carácter social o relativas al empleo podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de empresas de inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; 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, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables, tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

Cabe decir que, a pesar de que una de estas cláusulas es de inclusión obligatoria, el margen de elección para el órgano administrativo que redacta los pliegos es relativamente amplio. En cualquier caso, tal como establece el artículo 202.1 LCSP, el órgano administrativo puede establecer, de forma dispositiva, más de una condición especial de ejecución del contrato siempre que estén vinculadas al objeto del contrato. Ello significa que el listado que se acaba de nombrar podrá ser utilizado para añadir más condiciones especiales de ejecución si el órgano administrativo competente así lo entiende oportuno, siendo además este listado abierto, por lo que cabrían otras condiciones especiales de ejecución de carácter social no incluidas en ese listado siempre que estuvieran relacionadas con el objeto del contrato.

3.2 Cláusulas sociales en los criterios de adjudicación

Respecto a los criterios de adjudicación, existe un gran margen de discrecionalidad para el órgano administrativo, dado que el artículo 145.2 deja en manos de dicho órgano el establecimiento o no de criterios sociales para evaluar la relación calidad-precio de la oferta. No obstante, con el nuevo articulado de la ley parece quedar extinta la tradicional jurisprudencia que venía anulando los criterios de adjudicación que fueran distintos al precio de la contrata y que rechazaba cualquier vinculación entre la calidad de los servicios obtenidos de la contrata pública con la calidad del empleo en la contratista⁹.

En fin, en la actualidad los pliegos de condiciones podrán contener criterios de adjudicación relacionados con las siguientes finalidades (artículo 145.2.1.º): fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; subcontratación con centros especiales de empleo o empresas de inserción; planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; conciliación de la vida laboral, personal y familiar; mejora de las condiciones laborales y salariales; estabilidad en el empleo; contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

Regap



NOTAS

Bibliografía

- ALFONSO MELLADO, C. L., "La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales (atención especial a las entidades locales y a las sociedades mercantiles de capital público)", *Revista de Derecho Social*, n. 73, 2016.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A., "Problemas laborales en la "remunicipalización" de los servicios públicos", *Trabajo y Derecho*, n. 17, 2016.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., "La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública", *Documentos Administrativos*, n. 4, 2017.
- GOERLICH PESET, J. M., y NORES TORRES, L. E., "Aspectos laborales de la reversión de contratas y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (I)", *Trabajo y Derecho*, n. 42, 2018.

⁹ Como ejemplo de esta doctrina, véase la STSJ (Contencioso-Administrativo) de Madrid de 7 de julio de 2017 (Rec. 318/2016), la cual anula una cláusula de un pliego de condiciones en el marco de una contrata pública donde se establecían 15 puntos a aquellas empresas que se comprometieran a aplicar el convenio estatal para sus trabajadores. En el marco de la licitación para la adjudicación del contrato para la protección y seguridad de edificios del distrito de Chamartín, convocado por el Ayuntamiento de Madrid, se fijó como criterio en el pliego de condiciones la concesión de 15 puntos a las empresas que se comprometieran a aplicar a los vigilantes de seguridad el Convenio colectivo estatal. Pues bien, la sentencia aludida anula este criterio por entender que no está directamente vinculado con el objeto del contrato ni supone una mayor calidad en la ejecución de los servicios, además de suponer una "injerencia intolerable en el ámbito de la regulación salarial". Véase una crítica a esta doctrina anterior a la Ley de contratos del sector público en <https://adriantodoli.com/2017/10/19/las-clausulas-sociales-en-los-pliegos-de-condiciones-ya-no-están-permitidas/>

GOERLICH PESET, J. M., y NORES TORRES, L. E., "Aspectos laborales de la reversión de contratos y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (II)", *Trabajo y Derecho*, n. 43-44, 2018.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M. L., "Principales aspectos sociolaborales de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público", *Trabajo y Derecho*, n. 37, 2018.

MARTÍNEZ SALDAÑA, D., y CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., "Cláusulas sociales, subrogación y otras cuestiones laborales en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n. 47, 2017.

VALLECILLO GÁMEZ, M. R., "Aspectos sociolaborales de la nueva Ley de contratos del sector público", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 417, 2017.