

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

INFORME 1/2015, DE 17 DE MARZO

Asunto: Incorporación de cláusulas de contenido social, laboral y medio ambiental en los Pliegos que rigen las licitaciones de los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

I. ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública se dirige con fecha 11 de noviembre de 2014, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 23 y 24 de octubre de 2014, con motivo del debate de la Proposición no de Ley núm. 263/14, relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los pliegos de condiciones de los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, ha acordado lo siguiente:

“Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a dirigirse a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón a los efectos de solicitar un informe sobre las cláusulas de contenido social, laboral y medioambiental y, que de pronunciarse favorablemente, se incluyan con urgencia cláusulas sociales en los futuros pliegos de condiciones de contratación de la Administración de nuestra Comunidad Autónoma, de acuerdo con el ordenamiento legal vigente, con la finalidad de asegurar unas condiciones laborales dignas, unas condiciones medioambientales adecuadas, así como la inserción laboral de los colectivos desfavorecidos. Especialmente, se dictaminará la legalidad de incluir siempre una cláusula para establecer que durante todo el periodo de vigencia del contrato, la empresa contratista estará obligada a no minorar unilateralmente las condiciones de trabajo, salvo acuerdo expreso entre la empresa y la representación de los trabajadores y trabajadoras, derivando del incumplimiento de esta condición la supresión de prórroga si estuviera establecida e incluso la resolución del mismo”.

Como Departamento al que actualmente corresponden las competencias en materia de contratación pública, a la vista de la proposición no de Ley 263/14, y conforme al artículo 4 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, se solicita de esa Junta Consultiva la emisión de un Informe, en el sentido señalado en la mencionada proposición».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 17 de marzo de 2015, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar las cuestiones planteadas en la proposición no de Ley núm. 263/2014, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

La Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública es un órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 a) del mencionado Decreto 81/2006.

II. La integración de aspectos sociales, laborales y medioambientales en la contratación pública.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa ya ha tenido ocasión de pronunciarse, en varias ocasiones, sobre la integración de aspectos sociales, laborales y medioambientales en la contratación pública. En concreto, desde su primer informe, Informe 1/2006, de 14 de diciembre, sobre *«Buenas prácticas medioambientales a considerar en la contratación de las obras públicas»*.

La primera reflexión contenida en ese informe sigue siendo, en la actualidad, plenamente vigente, y recoge el criterio general sobre la cuestión de esta Junta Consultiva, que no es otro que *«la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, la contratación puede y debería ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos»*.

Como es sabido, recientemente ha sido aprobado y publicado el paquete legislativo de la Unión Europea en el que se contiene el nuevo marco normativo de los contratos públicos: Directivas 23, 24 y 25, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, que ya están en vigor, y cuya transposición a nuestro derecho interno debe producirse en un plazo que concluye el 18 de abril de 2016. Estas Directivas inciden todavía más en estas cuestiones e incorporan, por primera vez en el Derecho europeo, una regulación específica sobre la ejecución de los contratos que, en materia de condiciones especiales de ejecución, incorpora novedades destacadas.

Desde 2006, han sido numerosos los informes de esta Junta en los que, de una u otra forma, se han analizado aspectos de lo que ha dado en llamarse *«contratación o compra pública responsable»*, como aquella que, promovida por el Sector Público aspira, entre sus objetivos mediatos, al impulso y fomento por el contrato público correspondiente de una mayor responsabilidad ética, social o medioambiental.

Así, —y dando por reproducidas sus consideraciones generales— nos remitimos a nuestros Informes 16/2010, de 1 de diciembre, y 16/2011, de 8 de junio, sobre la reserva de contratos en favor de Centros Especiales de Empleo y cuestiones derivadas de la participación en los contratos reservados; y a la Recomendación 2/2011, de 8 de junio, relativa a la adaptación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón para la adecuada licitación de los contratos reservados.

En cuanto a las condiciones especiales de ejecución de los contratos, las referencias parten de nuestro Informe 6/2009, de 15 de abril, de consideraciones sobre el establecimiento de criterios de carácter social en el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de los contratos; pasando por el Informe 23/2013, de 25 de noviembre, en el que —entre otras cuestiones— se analizó la subcontratación como condición especial de ejecución del contrato; y la Recomendación 2/2013, de 25 de noviembre, relativa a los criterios de aplicación de las normas vigentes en materia de subcontratación.

Más recientemente, con una relación directa con el alcance de la que ahora se presenta como proposición no de Ley 263/2014, hay que referirse a nuestro Informe 16/2014, de 1 de octubre, emitido a solicitud del Ayuntamiento de Zaragoza, sobre incorporación en los Pliegos de los contratos de una entidad local de determinadas cláusulas sociales, y consecuencias de su eventual incumplimiento, cuyo contenido íntegro se da por reproducido. Y ello porque a las consideraciones que ahora se someten a esta Junta, especialmente la de *«la legalidad de incluir siempre una cláusula para establecer que durante todo el periodo de vigencia*

del contrato, la empresa contratista estará obligada a no minorar unilateralmente las condiciones de trabajo, salvo acuerdo explícito entre la empresa y la representación de los trabajadores y trabajadoras, derivando del incumplimiento de esta condición la supresión de prórroga si estuviera establecida e incluso la resolución del mismo», se les dio expresamente respuesta en el Informe 16/2014.

Entiende esta Junta, en todo caso, que el mandato del Pleno de las Cortes de Aragón, contenido en la proposición no de Ley 263/2014, para «*incluir con urgencia cláusulas sociales en los futuros pliegos de condiciones de contratación de la Administración de nuestra Comunidad Autónoma*», no se dirige a esta Junta Consultiva, a la que corresponde informar preceptivamente los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación por la Administración Autonómica, en virtud de lo establecido en el artículo 3.1.f) de su Decreto de funcionamiento, pero no su elaboración.

III. Algunas consideraciones generales sobre la concreta cláusula propuesta.

Quieren recordarse en este punto, unas consideraciones generales incluidas en el Informe 16/2014, que cuestionaban la inclusión generalizada de una cláusula como la que se plantea (se alude en la proposición a incluir «*siempre*»).

a) En primer lugar, es imprescindible acotar de alguna manera el ámbito de aplicación, ya que cláusulas como la propuesta solo tienen sentido cuando se contraten prestaciones en las que el componente económico fundamental venga constituido por el coste de la mano de obra, o en las que se incorporen cláusulas de subrogación de trabajadores.

b) En segundo lugar, y no menos importante, además de adaptarse según el objeto y tipología de contrato, su inclusión requiere de una evaluación previa para determinar la idoneidad de incluirla e, incluso, su alcance temporal. Salvo que el Gobierno de Aragón se dote de algún instrumento normativo que establezca su obligatoriedad o, en su caso, la recomendación, de su inclusión en las licitaciones, su incorporación en cada caso dependerá de la decisión del órgano de contratación competente, valorando las circunstancias de la concreta licitación.

c) En tercer lugar, la cláusula debe incorporar los necesarios parámetros objetivos para determinar cuando la obligación se entiende cumplida; debe establecerse un importante y responsable control por la Administración en la fase de ejecución del contrato, que permita aplicar con rigor la cláusula; y sus consecuencias («supresión» de la prórroga o resolución del contrato) deben también acotarse en cada caso.

IV. Novedades en la materia producidas tras la aprobación del Informe 16/2014, de 1 de octubre, de esta Junta Consultiva.

Con la remisión íntegra al contenido del Informe 16/2014, no resta sino analizar si desde su aprobación se han producido novedades en la materia, que merezcan ser analizadas.

En el Informe, se recogía como antecedente remitido por el Ayuntamiento de Zaragoza, la Instrucción aprobada por acuerdo de Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de 29 de octubre de 2013, por la que se establecen criterios sobre mantenimiento de condiciones de trabajo y medidas de carácter social para su aplicación en los procedimientos de contratación de la Diputación Foral de Bizkaia.

Pues bien, recientemente se ha adoptado y publicado la Sentencia número 344/2014, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la que se resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración del Estado contra la mencionada Instrucción. En la misma, el TSJPV estima el recurso y anula la Instrucción, por considerar, en síntesis, que la ampliación del contenido de los Pliegos debe hacerse a través de un auténtico Reglamento —y no de una Instrucción administrativa—, en la medida en que no se limita a dar pautas de actuación a causa de la mera interpretación de las normas, sino que innova el ordenamiento, regula cómo deben actuar los órganos de contratación creando nuevas obligaciones y afecta a terceros, los contratistas. Y, en segundo lugar, porque no puede tener por objeto materias sobre las que la Diputación Foral carece de competencias, como es la determinación de las condiciones de trabajo de las empresas.

III. CONCLUSIONES

I. La inclusión en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón de cláusulas de contenido social, laboral y medioambiental, no vulnera el ordenamiento jurídico español, ni el Derecho de la Unión Europea, siempre que no sean discriminatorias y se respete el principio de publicidad.

II. En todo caso, la decisión sobre su concreta incorporación en una licitación, salvo que se adopte una norma reglamentaria de obligado cumplimiento en tal sentido, corresponderá al órgano de contratación, valorando las circunstancias de la concreta licitación.