

Nº 23
Tercer trimestre 2020

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 23. Septiembre 2020

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor de la Universidad a Distancia de Madrid (acreditado ANECA) y Director del Título de Especialista en Contratos Públicos. Abogado-Consultor.
(www.jaimepintos.com)

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.

Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director Académico de Internacionalización de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia.
Gobierno de Cantabria.

Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 11

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

EL REEQUILIBRIO ECONÓMICO DE UNA CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DESNIVELADO POR LA ACTUACIÓN (PREVISIBLE) DE OTRA ADMINISTRACIÓN DISTINTA A LA CONTRATANTE.

D. Francisco José Negro Roldan..... 15

ANÁLISIS CRÍTICO DEL EMPLEO DE UMBRALES DE SACIEDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA LA VALORACIÓN DEL CRITERIO DE ADJUDICACIÓN "PRECIO"

D. Roberto Carrodegas Méndez.....52

LA MEJORA SALARIAL DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, UNA CONDICIÓN SOCIAL CON LUCES Y SOMBRAS EN SU APLICACIÓN

D^a Amaia Labella Cámara.....89

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA

D. Pedro José Díaz Calderón..... 117

DE NUEVAS CON LA LEGISLACIÓN DE SUBVENCIONES DE CASTILLA-LA MANCHA: PROPUESTAS DE REFORMA

D. Carlos M^a Rodríguez Sánchez 151

LA PENA DE MUERTE EN ESPAÑA
D^a Lidia Valiente Castellanos.....180

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

EL DERECHO A LA CULTURA Y LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO
D. Antonio Maniatis229

LAS POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. UN ESTUDIO COMPARADO DE LA PERSPECTIVA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y EL REINO DE ESPAÑA, EN RELACIÓN CON LOS MODIFICADOS CONTRACTUALES
D. Oscar D'oleo Seiffe.....256

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 2613/2016, DE 9 DE JUNIO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 311 DEL CÓDIGO PENAL
D^a Marta Alarcón del Pico.....312

BASES DE PUBLICACIÓN.....375



EDITORIAL

En el número 23 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a dos trabajos de la sección internacional, todos ellos de máximo interés y una reseña de jurisprudencia.

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de D. Francisco José Negro Roldán con el artículo que lleva por título “El reequilibrio económico de una concesión de obra pública desnivelado por la actuación (previsible) de otra administración distinta a la contratante”.

A continuación, D. Roberto Carrodegua Méndez aborda un tema de rabiosa actualidad, sobre el análisis crítico del empleo de umbrales de saciedad en la contratación pública para la valoración del criterio de adjudicación “precio”

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a Amaia Labella Cámara, que aborda la problemática existente respecto de la mejora salarial como condición social dentro de un proceso de contratación pública.

D. Pedro José Díaz Calderón, en su artículo “La evolución del derecho ambiental internacional y la contratación pública ecológica” analiza cómo la normativa en materia de contratación pública ha tratado de adaptarse a lo largo de los años, a la preocupación ambiental, en la misma medida que la realidad y las exigencias sociales.

D. Carlos-M^a Rodríguez Sánchez, continuando con su trabajo publicado en el número 15 de la Revista, vuelve a tratar con exquisitez otras reformas de las que sería susceptible la legislación de subvenciones de Castilla-La Mancha.

Por último, la sección nacional se cierra con el trabajo de “La pena de muerte en España” de D^a Lidia Valiente Castellanos se centra en el estudio de la aplicación que ha tenido la pena de muerte en España a lo largo de su historia, junto con la regulación que actualmente existe a nivel interno respecto a esta materia.

En la sección internacional de la revista Gabilex se publican los trabajos de D. Antonio Maniatis y de D. Oscar D’oleo Seiffe. Interesantes reflexiones que esperemos que el lector disfrute.

En la sección Reseña de Jurisprudencia, la autora D^a Marta Alarcó del Pico comenta de una manera exhaustiva, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2613/2016, de 9 de junio. Análisis del artículo 311 Código Penal.

El Consejo de Redacción



**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL



LA MEJORA SALARIAL DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, UNA CONDICIÓN SOCIAL CON LUCES Y SOMBRA EN SU APLICACIÓN

D^a Amaia Labella Cámara

Trabajo final del Título Universitario "Especialista en Contratos Públicos", 1.^a Edición, marzo 2020 - organizado por la Universidad a Distancia de Madrid-

Resumen: Este trabajo aborda la problemática existente respecto de la mejora salarial como condición social dentro de un proceso de contratación pública. Con el objeto de contextualizar el tema y entender cómo se originó esta condición, en el capítulo II se aborda el paquete normativo que propició el cambio de vocación de la contratación pública, transformándola en una herramienta estratégica.

Antes de entrar propiamente en el terreno de la mejora salarial, en el capítulo III se trata la contratación pública socialmente responsable, como marco inclusivo de condiciones sociales entre la que se encuentra la mejora de las condiciones laborales y salariales, haciendo hincapié en los requisitos que tienen que cumplir para poder ser admitidos como criterios de adjudicación.

Finalmente, en el capítulo IV, trabajo se centra en la mejora salarial y en su polémica aplicación. Con el objeto de poner de manifiesto la falta de unanimidad doctrinal acerca de la inclusión de esta condición como criterio de adjudicación, se han recogido una serie de resoluciones y extraído sus principales conclusiones. Asimismo, se aborda la problemática de incluir la mejora salarial como condición especial de ejecución desde un punto de vista de la opinión de la Junta Consultiva de Cataluña, así como de varios autores.

Palabras clave: Contratación, proceso, criterio, social, salario, adjudicación, ejecución, rendimiento, vinculación.

Abstract: This work addresses the existing problem regarding salary improvement as a social condition within a public contracting process. In order to contextualize the issue and understand how this condition originated, Chapter II deals with the regulatory package that led to the change in the vocation of public procurement, transforming it into a strategic tool. Before properly entering the field of salary improvement, Chapter III deals with socially responsible public contracting, as an inclusive framework of social conditions, among which is the improvement of labor and salary conditions, emphasizing the requirements that have to meet in order to be admitted as award criteria

Finally, in Chapter IV, work focuses on improving wages and its controversial application. In order to highlight the lack of doctrinal unanimity about the inclusion of this condition as an award criterion, a series of resolutions have been collected and their main conclusions have been drawn. Likewise, the problem of including salary improvement as a special condition of execution is addressed from the point of view of the opinion of the Advisory Board of Catalonia, as well as of several authors.

Key words: Public procurement, process, criteria, social, salary, adjudication, development, performance, entailment.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. CARÁCTER ESTRATÉGICO E INSTRUMENTAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1. Cambio de paradigma: de una visión instrumentalista a una estratégica. 2. Escenario normativo europeo para acoger y regular los objetivos secundarios estratégicos. 3. Ley9/2017: Una voluntad de cambio. III. CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE. 1. ¿Qué entendemos incluido bajo este concepto? 2. Condiciones sociales dentro de los criterios de adjudicación o como condición especial de ejecución. A) *Las condiciones sociales como criterio de adjudicación: Su necesario vínculo con el objeto del contrato.* B) *La condición especial de ejecución del contrato. Imperativo legal de obligada ejecución.* IV. UNA CONTROVERTIDA CONDICIÓN SOCIAL: MEJORA SALARIAL. 1. Problemática sobre su inclusión como criterio de adjudicación. 2. ¿Cómo operaría la mejora salarial como condición especial de ejecución? V. CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Son muchos los artículos de opinión y trabajos que se han escrito en relación con la mejora salarial en el proceso de contratación, del mismo modo que son muchas las resoluciones de tribunales que se han dictado al respecto. La elección del tema de la mejora salarial en el proceso de contratación responde a lo controvertida que resulta su aplicación y a la disparidad de opiniones que recaba.

Esta condición, nació con una clara vocación de cambio, con una intención de mejorar la situación salarial de aquellas personas adscritas a los contratos públicos. No obstante, su puesta en práctica no fue tan exitosa como se había planeado. Y ello porque, en opinión de la mayoría de los tribunales, entra en conflicto, no sólo con los principios básicos de la contratación, sino también con el derecho europeo.

Es una condición que en sí misma implica una dualidad extrema. Por una parte, es un claro beneficio social y así queda recogido en la literalidad de la ley, pero por otra, su inclusión en el procedimiento para poder ser acorde a la normativa tiene que estar avalada por dos principios: uno es la relación con el objeto del contrato y otro con un mayor rendimiento en la ejecución del mismo.

Todos estos elementos limitativos de la aplicación de esta condición social han sido los desencadenantes de la elección de esta temática por su interés y complejidad. Del mismo modo, es llamativo la disparidad que existe en la doctrina acerca de la mejora salarial en el proceso de contratación y son muy ilustrativas las argumentaciones que se contienen en las resoluciones, sentencias e informes de las Juntas Consultivas de Contratación.

Como se mencionaba al inicio, son muchos los documentos de todo tipo que existen relativos al tema de la contratación socialmente responsable y, en particular, a la mejora salarial como criterio de adjudicación o como condición especial de ejecución. Por tanto, en primer lugar, y con el objeto de centrar el trabajo, se ha realizado una prospección de aquello que se había publicado o estado del arte. Este proceso ha sido de gran ayuda a la hora de acotar el tema y centrarlo en la mejora salarial en el proceso de contratación, y a partir de aquí se ha realizado un filtrado de la información.

Conforme a lo anterior, la investigación de este trabajo se centró en:

- Destacar aquellas normas comunitarias precursoras del cambio de visión del proceso de contratación dotándole de un carácter estratégico.
- Poner de manifiesto la contradicción que existe entre la literalidad de la ley que expresa una voluntad de cambio en cuanto a la inclusión de los criterios sociales y la postura doctrinal negacionista a incluir esta condición.

- Destacar la dificultad existente en demostrar una relación empírica entre el objeto del contrato y la mejora salarial y entre ésta última y el aumento en el rendimiento de la ejecución el contrato.
- Aglutinar la doctrina y extraer los aspectos más destacados.

En definitiva, a través de este trabajo se ha intentado aportar una visión personal, apoyándome en el trabajo existente de otros autores, de un tema que, en caso de encontrar una solución para su aplicación, aportará un innegable beneficio social.

II. CARÁCTER ESTRATÉGICO E INSTRUMENTAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

1. CAMBIO DE PARADIGMA: DE UNA VISIÓN INSTRUMENTALISTA A UNA ESTRATÉGICA.

La contratación pública ha sido objeto de un proceso evolutivo que ha tenido como resultado, hasta la fecha, la conversión de un mecanismo utilizado por los poderes públicos para aprovisionarse de obras, servicios o suministros en una poderosa herramienta para llevar a cabo políticas públicas tan diversas como la promoción de la innovación, el fomento de las Pymes o la sostenibilidad social y ambiental.

A lo largo de este proceso, y a medida que la sociedad y la política maduraban abriéndose a nuevas exigencias como las sociales o la ambientales, el procedimiento de contratación fue suavizando su tendencia eminentemente economista para asumir esa nueva corriente. De esta manera, la eficacia y la eficiencia de la contratación comienzan a medirse, no en términos absolutos de precio, sino de consecución de determinados objetivos transversales, relacionados con temas sociales, laborales, ambientales o de innovación.

Este cambio de visión vino impulsado por todo un paquete normativo, del que hablaremos en el siguiente apartado, que

tiene como objetivo dotar al proceso de contratación de una serie de herramientas cuya aplicación impacte directamente en la política económica, social y ambiental en el sentido de cambiar conductas y comportamientos empresariales.

Por tanto, el proceso de contratación lleva intrínseca una dualidad: por una parte, el abastecimiento de los poderes públicos bajo los principios de publicidad, competencia y transparencia, y por otra, el impulso de los objetivos sociales, ambientales y laborales, entre otros. Digamos que son objetivos secundarios u horizontales de carácter estratégico que dan un valor añadido al proceso de contratación.

Así, ya se comienza a hablar de compras ecológicas o de compra socialmente responsable.

2. ESCENARIO NORMATIVO EUROPEO PARA ACOGER Y REGULAR LOS OBJETIVOS SECUNDARIOS ESTRATÉGICOS.

Como se decía anteriormente, este cambio de visión ha de estar impulsada por un marco normativo que regule la introducción de esos objetivos estratégicos sin afectar a los principios generales de la contratación. Esto es, que marque las “reglas del juego”.

No es objeto de este trabajo el hacer un recorrido exhaustivo por todo el paquete de medidas normativas comunitarias que han tenido como objetivo el dotar de un carácter estratégico a la contratación. Sin embargo, es importante contextualizarlo, por lo que haremos referencia a aquellas herramientas que han sido “hitos” en este proceso.

Comenzaremos por el Libro Verde de la Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro¹ que afirmó que la normativa de contratación pública puede contribuir a lograr los objetivos de las políticas social y medioambiental.

¹ COMISIÓN EUROPEA. *Libro Verde: La contratación pública en la Unión Europea: Reflexiones para el futuro*, 1996.

Asimismo, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones² hace referencia a *"La contratación pública como un instrumento crucial de aplicación de las políticas. Dada su magnitud en cuanto a gasto público, puede facultar a los gobiernos a lograr resultados políticos clave, si se utiliza como una herramienta estratégica"*.

Y en este pequeño recorrido evolutivo no podemos obviar a la Estrategia Europa 2020 en donde se afirma con rotundidad que el año 2010 debe marcar un nuevo principio. Y en este nuevo principio, Europa se marca unos criterios ambiciosos; el empleo, la investigación y la innovación, el cambio climático y la energía, la educación y la lucha contra la pobreza. Uno de los instrumentos al servicio de la consecución de estos objetivos es la contratación pública.

El fin de este proceso, lo encontramos en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 ³sobre contratación pública, en cuyo considerando segundo se concentran todos los pasos dados hasta el momento. *"La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en*

² COMUNICACIÓN, [COM (2017) 572 final], de 3-10-2017, pág. 4.

³ DIRECTIVA 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, artículos 87-90

la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador” (“Estrategia Europa 2020”), comunes.»

3. LEY 9/2017: UNA VOLUNTAD DE CAMBIO

Nuestro sistema de contratación pública, tradicionalmente tan vinculado al precio del contrato, al concepto de “oferta económicamente más ventajosa”, abrazó esta corriente a través 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 (en adelante, LCSP).

Su voluntad de cambio queda recogida en el apartado V de su Exposición de Motivos en el que, entre las principales novedades que trae consigo el texto legal, incluye la incorporación en los contratos públicos de consideraciones de tipo social, ambiental, de innovación y desarrollo como criterios de adjudicación, como criterios de valoración o como condición especial de ejecución.

Y esta voluntad por abandonar las ideas tradicionalistas queda palpable en todo su articulado. Así, el artículo 1.3, como si de una declaración de intenciones se tratase, establece 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*”.

A mayor abundamiento, el artículo. 99 LCSP al abordar la definición del objeto del contrato, obliga a que se defina de acuerdo con las necesidades funcionales, especialmente en el caso en que puedan incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.

La Ley permite la incorporación de estos “criterios estratégicos” en diferentes fases del procedimiento: como criterio de solvencia, como criterio de adjudicación e, incluso, como condición de ejecución. Esto obliga a los poderes adjudicadores a realizar un estudio detallado de cada expediente para comprobar la efectividad y eficacia de estas medidas y valorar qué carácter se les va a dar: como obligación (condición especial de ejecución) o como criterio de valoración.

En conclusión, nos encontramos ante un procedimiento que persigue un fin, pero que en sí mismo es un medio capaz de cambiar comportamientos empresariales para convertirlos en más sociales o en más ambientales, respetando siempre la higiene competencial y los principios rectores de la contratación pública.

Y este carácter estratégico ha sido puesto de manifiesto por diversas Juntas Consultivas estimando 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»*.

A partir de este momento, centraremos el estudio en la parte social de la contratación, en su concepto y en los requisitos que han de cumplir las diferentes acciones que ésta conlleva para poder ser introducidas como criterios de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución.

Veamos, por tanto, cómo actúan las condiciones sociales en los procesos de contratación.

III. CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE.

1. ¿QUÉ ENTENDEMOS INCLUIDO BAJO ESTE CONCEPTO?

Para dar una definición formal a este concepto, vamos a acudir al Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en su reunión del día 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.⁴

En su apartado tres, relativo a definiciones, se establece que la Contratación pública estratégica socialmente responsable es aquella que hace referencia al proceso a través del cual los órganos de contratación del sector público estatal contratan obras, suministros o servicios o celebran contratos de concesión de obras o de concesión de servicios tomando en consideración para el diseño de la licitación, la sustanciación del procedimiento correspondiente y durante la ejecución del

⁴ Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable en el marco 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.

contrato resultante de este procedimiento, criterios sociales, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/2017.

Pero ¿qué medidas o actuaciones quedan englobadas bajo este concepto tan amplio? Para obtener una respuesta, acudimos al artículo 145.2 de la LCSP, que a modo de listado de ejemplos establece los siguientes:

- el 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.
- la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción.
- los 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.
- la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.
- la mejora de las condiciones laborales y salariales.
- la estabilidad en el empleo.
- la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato.
- la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo.
- la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual.

- los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

En palabras de F. Blanco López, la igualdad de género, la evitación de la brecha salarial, los salarios dignos son reclamaciones humanitarias de carácter transversal reconocidas en convenios y tratados internacionales.⁵ A la vista de estos principios, se podría afirmar que nos encontramos ante una corriente ideológica o filosófica que utiliza la potencialidad que tiene la contratación pública para mejorar en este caso la política social.

2. CONDICIONES SOCIALES DENTRO DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN O COMO CONDICIÓN_ESPECIAL DE EJECUCIÓN
Dentro de todo el elenco de loables objetivos descritos en el citado artículo 145.2 de la LCSP, y como ya ha quedado expuesto en capítulos anteriores, en este trabajo nos vamos a centrar en la mejora de las condiciones salariales, en su vertiente de criterio de valoración o como condición especial de ejecución. No obstante, se ha considerado conveniente iniciar este apartado con una perspectiva más amplia para, en un momento posterior, una vez contextualizado el tema, centrarnos en la problemática de las mejoras salariales dentro de la contratación, en cualquiera de sus vertientes.

A) Las condiciones sociales como criterio de adjudicación: Su necesario vínculo con el objeto del contrato.

Este análisis arranca a partir de uno de los requisitos que, como la mayoría de la doctrina considera, es la llave para dotar a los

⁵ BLANCO LÓPEZ, F. (2019). *Las consideraciones salariales en la contratación pública* [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://www.jaimepintos.com/las-consideraciones-salariales-en-la-contratacion-publica/>

pliegos de un carácter social: la obligada vinculación con el objeto del contrato que debe tener un criterio de adjudicación. Cuestión ésta de máxima importancia, puesto que de su interpretación amplia o estricta va a depender que nuestro proceso de licitación responda a objetivos que redunden en beneficio social. Y aquí nos encontramos con una falta de unanimidad en la doctrina.

En este sentido, la postura comunitaria tuvo un punto de inflexión a partir del cual hubo un cambio de tendencia y fue la STJUE de 10 de mayo de 2012, Comisión c. Países Bajos, as. C-368/10 47 dictada en el marco del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro de té y café, que analiza la exigencia de una etiqueta ecológica y de una etiqueta relativa al comercio justo. En ella se admite que los poderes adjudicadores pueden elegir criterios de adjudicación basados en consideraciones de carácter social sin que tengan que referirse necesariamente a los usuarios de las obras, suministros y servicios objeto del contrato.

La flexibilización de la postura comunitaria respecto del tema la vinculación con el objeto fue clara. Heredero de esta corriente, el artículo 67.3 de la Directiva exige que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato público, entendido este en un concepto amplio que abarca a su proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o a un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida.

Nuestra Ley 9/2017, con su clara y decidida voluntad de cambio, transpone las determinaciones relativas a la inclusión de criterios de adjudicación de carácter social en su artículo 145 relativo a los *"Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato"*. Se podría decir que este artículo es el artífice de la desaparición del concepto de "oferta económicamente más ventajosa" siendo sustituido por la oferta con la mejor relación calidad/precio.

Como ya ha quedado recogido en el anterior apartado, en el artículo 145.2, se establecen los criterios cualitativos en base a

los cuales el órgano de contratación evaluará la relación calidad/precio, entre los cuales encontramos: la “(...) *mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo*”. Así pues, ahora, los aspectos económicos comparten los criterios de adjudicación con otros criterios cualitativos, pero éstos últimos, requieren de una “carta de presentación” para poder ser admitidos: su vinculación con el objeto del contrato. ¿Cómo se mide es vinculación? El artículo 145.6, con una voluntad de aclarar este tema nos habla de que esta vinculación existe cuando la condición introducida afecte a sus procesos específicos de producción, prestación o comercialización o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida. No obstante, esta claridad legislativa, y tal y como se comentará en el próximo capítulo, esta unión de criterio-objeto de contrato no recaba unanimidad de opiniones, puesto que la mayoría de las resoluciones dictadas al efecto han negado la vinculación entre la condición social y el objeto del contrato.

B) La condición especial de ejecución del contrato. Imperativo legal de obligada ejecución.

En este apartado pasamos de los criterios de adjudicación, que constituyen la base para hacer una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas, a las condiciones de ejecución de los contratos que no tienen incidencia en la valoración, sino que son de cumplimiento obligatorio.

En sentido, la Ley para asegurar que todos los contratos “engendrados” en base a su articulado tengan un carácter social, ambiental o innovador, utiliza la táctica de “por imperativo legal”. De este modo, nos encontramos con el “autoritario” artículo 202 que como guardián de las condiciones sociolaborales y ambientales, obliga a que en todo contrato, deba incluirse, al menos, una condición de carácter social, ambiental, ético o de otro orden. Y esto, independientemente de que las características del contrato sean o no propicias a acoger a estas condiciones. El riesgo que conlleva esta imposición es la introducción de cualquier condición con tal de

cumplir con esta disposición con lo que la finalidad de contar con una contratación estratégica queda muy diluida. Podríamos unir esta exigencia con otro de los nuevos hitos en contratación que es la profesionalización de los gestores de la contratación, pero eso sería objeto de otro trabajo,

Pero, fijémonos en el elenco de condiciones que la ley ofrece. Todas ellas son muy aceptables y recomendables. No obstante, hay una de ellas de controvertida aplicación, que es: *“el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables”*.

Queríamos resaltarlo dado que, con relación al buen uso de esta condición, se han escrito numerosos artículos de opinión. Damos unas pequeñas pinceladas, al objeto de dejar constancia de esta controvertida condición social. Es conveniente señalar que existe una contradicción entre este artículo y el artículo 122.2 que incluye como aspecto obligatorio, la introducción en los pliegos de la obligación de cumplir con las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

Esta condición no sólo no limita la competencia, sino que es garantía del principio de igualdad, puesto que la ultraactividad de los convenios produciría una alteración de las condiciones de la adjudicación, quebrándose a la vez el principio de equivalencia de las prestaciones. Por otro lado, dado nuestro contexto normativo, el admitir que las empresas puedan abonar salarios por debajo del convenio sectorial vigente puede implicar una ventaja competitiva para las empresas nacionales difícilmente aceptable por el Derecho Europeo. Asimismo, no puede olvidarse que la precarización de las condiciones laborales repercute negativamente en la calidad de la prestación (Gallego Córcoles, I. 2017).

En el siguiente apartado, se acota más el tema y se circunscribe a la problemática de las mejoras salariales en la contratación.

IV. UNA CONTROVERTIDA CONDICIÓN SOCIAL: MEJORA SALARIAL

1. PROBLEMÁTICA SOBRE SU INCLUSIÓN COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN

Vamos centrando el tema y volvamos al artículo 145.2 y a ese elenco de condiciones, llamémoslas, "estratégicas". Entre ellas, encontramos "la mejora de las condiciones laborales y salariales."

A lo largo de los párrafos anteriores, ya hemos abordado el espinoso tema de la vinculación con el objeto del contrato. Vayamos a la parte práctica para visualizar el problema: Quiero introducir como criterio de valoración la mejora salarial de las personas adscritas a mi contrato. De 0 a 15 puntos, dándole 15 puntos a aquél licitador que más aumente la retribución salarial (no entro si entran complementos o demás conceptos que figuran en nómina) y de 0 a aquél que no haga modificaciones. Visto así, de forma neutra, sin profundizar más allá, esta condición entra dentro la literalidad del artículo, no obstante, formulemos la pregunta cuya respuesta le concede el manto de legalidad a esta condición, ¿está vinculada al objeto del contrato?

Del análisis de la postura mayoritaria de los tribunales de recursos administrativos, la respuesta es no, tal y como atestiguan las resoluciones que se muestran a continuación.

Una de las razones de esta rotunda negación es que entra en juego otro requisito que para determinados tribunales de recursos contractuales es ineludible, que es el nivel de rendimiento del contrato. Consideración ésta de corte puramente doctrinal puesto que si acudimos a la legislación no lo encontramos. Este requisito, de imposible demostración fáctica, respondería a la pregunta de ¿esta mejora salarial repercute en un mayor rendimiento en la ejecución del

contrato?, en un lenguaje más coloquial, ¿si me suben el sueldo, trabajo mejor?

Precisamente, la explicación de esta postura contraria a las mejoras salariales como criterio de adjudicación, es que los tribunales no aprecian cómo esas mejoras pueden repercutir en el nivel de rendimiento del contrato o de su ejecución, ni cómo por ello pueden afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato.

A continuación, vamos a pasar a exponer algunas de las resoluciones destacadas en este sentido, sin ánimo de exhaustividad, dada la gran cantidad de pronunciamientos que existen al respecto:

Así, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales tenemos varias Resoluciones de tendencia, vamos a llamarlo negacionista, como es la Resolución nº 235/2019 de la cual, vamos a destacar su idea principal: Sólo pueden establecerse como criterios de adjudicación aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal y como se define en las especificaciones técnicas (PPT). Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas. Asimismo, tal y como señala J. M. Carbonero⁶, es interesante destacar en esta Resolución cómo el Tribunal da su

⁶ CARBONERO GALLARDO, J. Miguel. (2019). *Criterios sociales y medioambientales, y vinculación con el objeto del contrato: Allegro ma non troppo y aviso a navegantes* [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://www.jaimepintos.com/las-consideraciones-salariales-en-la-contratacion-publica/>

interpretación de lo contenido en el apartado 6 del artículo 145 dando un paso más allá en el sentido de que aporta un factor añadido para considerar esa vinculación con el objeto del contrato y es que los factores que intervienen en el proceso de prestación de los servicios (uno de los cuales es el factor trabajo), deben referirse especialmente a formas de prestación socialmente sostenibles y justas.

Esta expresión <<socialmente sostenibles y justas>> se refiere al nivel mínimo establecido por la normativa de aplicación. En el caso de los salarios, al salario mínimo interprofesional, o al fijado en el convenio de empresa o en el convenio colectivo sectorial de aplicación. Estos niveles salariales son los socialmente justos y sostenibles; por debajo de ellos, no lo son. Este es un ejemplo de cómo un resquicio, una frase que podría servir para apostillar el párrafo, ha servido para dar una interpretación a este artículo que, con tanto afán, describió las razones por las cuales un criterio encontraba vinculación con el objeto del contrato.

En la misma línea, está la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1059/2016, de 16 de diciembre, que no admite que las mejoras salariales impliquen un aumento del nivel de rendimiento en la ejecución del contrato. Asimismo, afirma que *"una mejora consistente en mantener durante la vigencia del contrato las retribuciones que figuren en el Convenio, no tiene cabida entre las que menciona el Considerando 99 de la Directiva 2014/24/UE, ni es análoga a ninguna de ellas. A ello se añade que su exigencia no deriva en una mejor prestación del servicio (ni siquiera afecta directamente a la forma o calidad del servicio objeto de la prestación) y que su valoración como criterio de adjudicación puede ocasionar distorsiones entre los licitadores.*

Misma tendencia a no admitir la condición de mejora salarial por encima de lo establecido en convenio colectivo, la encontramos en la Resolución 257/2019, de 9 de agosto, del

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía,, donde el Tribunal considera la falta de vinculación del criterio con el objeto del contrato dado que *“una oferta que proponga una mejora salarial, superior a la ofertada por otra, no supone necesariamente que las personas trabajadoras de la primera licitadora presten con mayor calidad el servicio que las de la segunda, ni que se afecte de manera significativa la ejecución del contrato...”*.

Como se aprecia, todas las resoluciones tienen un denominador común que es la falta de pruebas que demuestre un vínculo, una relación causa -efecto, entre el aumento del salario y un mayor rendimiento en la ejecución el contrato. Más allá de la posible distorsión competencial que, en opinión del Tribunal, la introducción de este criterio puede suponer. Por tanto, a la pregunta que formulábamos anteriormente de ¿si me aumenta el salario, trabajo mejor?, los tribunales no tienen duda: No, o quizá sí, pero no está demostrado. En el caso de encontrar la fórmula que objetivice este esfuerzo, entonces, quedará plenamente activa la condición de mejora salarial a la que nos venimos refiriendo.

Dentro del ámbito de los Tribunales de Recursos Contractuales, examinemos una más: la Resolución núm.: 359/2019 (recurso N-2019-217) del Tribunal Catalán de contratos que, al margen de sus consideraciones jurídicas, se permite hacer un juicio de valor a cerca de la disparidad de posicionamientos: *“En estos momentos, ya bajo la vigencia de la LCSP desde el 9 de marzo de 2018, la compleja configuración del artículo 145 de la LCSP hace que el terreno de juego siga siendo poco favorable a las respuestas unívocas”*. Quizá más que poner el acento en la configuración del artículo que, más allá de su complejidad, recoge qué condiciones se pueden aplicar y cuándo, la problemática podría radicar en la compleja interacción entre los principios que componen el tejido de un proceso de contratación.

Continuando con el análisis de la citada Resolución, se extraen determinadas conclusiones:

- Los criterios de adjudicación, todos ellos, tienen que ser objetivos
- Tienen que permitir la evaluación del rendimiento de cada oferta en relación con el objeto del contrato, tal como este está definido en el PPT.

Por tanto, en base a esta consideración, la vinculación ha de ser propiamente al objeto del contrato, como condición primigenia digamos, obviando las circunstancias que lo acompañan como su ciclo de vida.

- El artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE no hace referencia, entre los ejemplos de criterios de adjudicación sociales, a las condiciones salariales; es más, como parámetros de medida de la calidad del personal adscrito a la ejecución del contrato se refiere, exclusivamente, a la organización, la calificación y la experiencia.

Dentro del recorrido por los pronunciamientos que anulan los criterios de adjudicación de carácter social que valoran mejoras salariales, vamos a subir un escalón más, y analicemos (sin entrar en profundidad) la posición que mantiene el Tribunal Superior de Justicia de Madrid-Sala de lo Contencioso-Administrativo. Son varias las sentencias al respecto (sentencias 181/2019, 136/2018 y 220/2017), todas ellas ponen de manifiesto que este Tribunal no es muy proclive a admitir este criterio. Entre sus argumentos se encuentra que el texto comunitario de referencia –la Directiva 2014/24/UE- no incluye ninguna mención a una mejora social como la controvertida y porque se considera una medida susceptible de crear desigualdades y distorsiones entre los licitadores con efecto discriminatorio.

Por destacar alguna de ellas, nos centraremos en la Sentencia 136/2018⁷, en la que se habla de una injerencia en el ámbito de la regulación salarial de los trabajadores puesto que si la empresa cumple con los parámetros retributivos establecidos al afecto con sus trabajadores no hay razón para primar la aplicación de una u otra regulación de salarios.

Es decir, esta consideración, llevada a la parte práctica se traduciría en esta reflexión: Si se les paga conforme a las retribuciones fijadas por la empresa ¿por qué se les va pagar más? Continúa el Tribunal argumentando que, además, los artículos 84.1 y 2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores avalan la posibilidad de sustituir los convenios colectivos nacionales por convenios de empresas (se entiende que para mejorar condiciones).

Por tanto, en opinión de este Tribunal, la vía para incrementar los salarios no es a través de criterios de adjudicación o condición especial de ejecución en el marco de un proceso de contratación, sino a través de los mecanismos que la normativa laboral establece al efecto. En definitiva, el contrato administrativo se convertiría en una fuente de creación de obligaciones y derechos de las relaciones laborales.

Sin embargo, no todo es anulación de criterios, también existen otros pronunciamientos diametralmente opuestos que abren una mínima rendija interpretativa. Así, el Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de Madrid en sus Resolución 308/2018, de 3 de octubre de 2018 (entre otras del mismo corte) ha considerado que ello era posible basado en razonamientos tales como que el rendimiento de las ofertas no tiene que estar referido exclusivamente al concepto técnico y

⁷ STSJ de Madrid nº 136/2018: nulidad de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) nº 17/2.017 de 18 de enero, que desestima el recurso especial en materia de contratación nº 6/2.017 interpuesto contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato "Protección y Seguridad de los edificios adscritos al Distrito de Usera" (expediente nº 300/2016/01747)

económico de aquellas en su noción tradicional, sino que puede referirse a factores sociales implicados en los procesos de producción, prestación o comercialización del objeto del contrato. Y está en este resquicio interpretativo donde, exclusivamente en función de la justificación esgrimida por el órgano de contratación en cada caso concreto, podría llegar a apreciarse una vinculación lo bastante determinante entre el criterio de adjudicación y el objeto del contrato en el sentido indicado por el artículo 145 de la LCSP debidamente interpretado de acuerdo con la Directiva 2014/24/UE.

Por tanto, el órgano de contratación analiza caso por caso. Entiendo que tendrá que hacer un trabajo detectivesco casi para poder probar la relación empírica que exista entre el aumento del salario y el mayor rendimiento en el contrato. En opinión F. Blanco López en su post sobre las consideraciones salariales en la contratación pública *"Afirmar que la búsqueda de mejores retribuciones salariales requiere que se demuestre la eficiencia que aporta al contrato público es una prueba diabólica que debería plantearse en sentido inverso de forma que ha de ser el recurrente el que demostrara la incorrección del objetivo social."*⁸

Como se puede apreciar, las consideraciones que niegan el carácter de criterio de adjudicación o de condición de ejecución a la mejora salarial son varias y configuran un difícil panorama que no invita a la utilización de un criterio como éste. En realidad, en la medida en que los objetivos que se persiguen son intangibles, su demostración requiere de imaginación para idear algún tipo de sistema, baremo o método que mida la relación entre el aumento del salario y una mejor o más eficiente ejecución del trabajo.

⁸ BLANCO LÓPEZ, F. (2019). *Las consideraciones salariales en la contratación pública* [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://www.jaimepintos.com/las-consideraciones-salariales-en-la-contratacion-publica/>

En este afán por buscar una vía argumental para introducir este criterio, el Ayuntamiento de Cabrera del Mar, en el contrato de limpieza de los locales e instalaciones municipales (Expte. 2019/721), previó como modificación contractual la asunción de una mejora salarial establecida como criterio de adjudicación. Los pliegos del contrato se recurrieron por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza y el Tribunal Catalán de Contratos del sector público, en su Resolución 12/2020, de 15 de enero de 2020, estimó el recurso planteado. Éste es un claro ejemplo de la búsqueda, por parte de los entes públicos, de una vía para introducir las mejoras salariales en los procesos de contratación obviando el incierto requisito de la vinculación con el objeto del contrato.

Nadie duda de las bondades de incluir este tipo de “criterios secundarios”, pero vamos a pensar en los inconvenientes. Como ya comentábamos en apartados anteriores, los tribunales, han exprimido y llevado al límite la literalidad del articulado, y dentro del argumentario para desestimar la introducción de la mejora salarial dentro de los procesos de contratación, está en que este tipo de criterios chocan frontalmente con otro tipo de criterios igual de válidos, aunque no tan sociales.

Según la opinión de M. Pilar Batet ⁹, el principal problema de la utilización de este tipo de cláusulas es la discriminación ilógica entre trabajadoras de una misma empresa, ya que las personas adscritas a un contrato pueden tener unos derechos o una remuneración superior a las que están adscritas a otros contratos. Así de sencillo.

⁹ BATET, M. Pilar (2019) ¿Podemos valorar las mejoras salariales respecto de las establecidas por convenio? [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://lapartecontratante.blog/2019/05/19/podemos-valorar-las-mejoras-salariales-respecto-de-las-establecidas-por-convenio-por-m-p-batet/>

Ciertamente, se generarían desigualdades entre los trabajadores de una misma empresa, los que están adscritos a un determinado contrato cobrarían más que los que no lo están. Este punto de vista, unido a la disparidad doctrinal que existe, hace que la bondad del objetivo final que se persigue con este criterio de la mejora salarial quede empañada y su uso limitado. Sin embargo, como ya se expuso al inicio de este trabajo, los escenarios donde puede actuar este criterio son varios. Hemos visto que como criterio de adjudicación su utilización es debatido, veamos qué ocurre en una esfera más rígida como son las condiciones especiales de ejecución.

2. ¿CÓMO OPERARÍA LA MEJORA SALARIAL COMO CONDICIÓN ESPECIAL DE EJECUCIÓN?

Como ya se ha comentado en apartados anteriores, la condición especial de ejecución es de obligada ejecución, por tanto, es el sistema que garantiza la aplicación de las condiciones que se incluyan en los pliegos. Para ello, tiene que ir acompañada de un sistema de penalización adecuado que será aplicado en caso de incumplimiento.

Pero ¿qué consecuencias tendría el introducir como condición especial de ejecución una mejora salarial? Hay que tener en cuenta, que a través de esta condición se está exigiendo (vs valorando) a la empresa adjudicataria de un contrato público que retribuya a las personas adscritas a su ejecución con un salario por encima de lo que establecen las disposiciones de protección mínima de garantía de las condiciones de trabajo de los trabajadores.

En opinión de algunos autores, como GALLEGO CÓRCOLES, I.¹⁰ como condición de ejecución sería una obligación que comportaría que, al menos en la contratación pública, se

¹⁰ GALLEGO CÓRCOLES, I. DA. Nueva Época – Nº 4, Enero-Diciembre 2017 – ISSN: 1989-8983 – [Págs. 92-113] La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública

sustituiría a la negociación colectiva y configuraría a un pliego de cláusulas administrativas en materia de contratación pública, como norma obligatoria de retribución salarial determinada en una materia asignada a la negociación colectiva, lo que es evidente que no sería adecuado ni procedente.

Por tanto, la mejora salarial como condición especial de ejecución requiere que todas las empresas que vayan a participar en la licitación tengan que estar preparadas a que, si resultan ser adjudicatarias, tendrán que pagar más al personal adscrito al contrato. ¿Cuánto más? Eso quedará en manos del órgano promotor del contrato. Visto de este modo, el margen de discusión es estrecho.

Como se aprecia, si como criterio de adjudicación, ha generado polémica, igual ocurre si le vestimos de condición de ejecución. En este sentido, vamos a destacar el Informe 6/2018, de 16 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente) que expone con claridad la problemática: ¿Es compatible con el derecho de la Unión Europea la exigencia de que en los contratos públicos se establezca la obligación de que las empresas contratistas paguen a las personas trabajadoras adscritas a su ejecución, un salario mínimo específico superior al fijado en el convenio colectivo sectorial o al salario mínimo interprofesional legalmente establecido?

Este Informe zanja la cuestión considerando que un incremento salarial como condición especial de ejecución no es conforme con la normativa de contratación pública, por las siguientes razones:

- Se considera medida discriminatoria y distorsionadora de competencia.
- Para poder exigir a las empresas contratistas un salario mínimo específico, este salario debe estar fijado en una disposición normativa de carácter general o en un convenio colectivo declarado de

aplicación general y formar parte del nivel de protección que se debe garantizar a los trabajadores en el sentido de la Directiva 96/71, a efectos de no disuadir la participación en el procedimiento de contratación de empresas de otros Estados miembros y provocar una distorsión de la competencia.

Asimismo, resulta interesante cómo el Informe, podría decirse que minusvalora este requisito de la mejora salarial, refiriéndose a que ya el artículo 122 de LCSP confiere una *protección social básica (sic)* a las personas adscritas a un contrato público al establecer la obligación de las empresas adjudicatarias de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores de conformidad con el Convenio Colectivo sectorial aplicable. Faltaría más.

Por tanto, se aprecia que el argumento para no admitir la mejora salarial como condición de ejecución, es que el procedimiento de contratación actuaría como fuente creadora de derechos, en este caso, salariales.

V. CONCLUSIÓN

El proceso de contratación es un terreno de juego en el que intervienen muchos factores, unos técnico-jurídicos y otros de corte más filosófico, como es el de la mejora salarial. Las reglas son claras, los principios, cada uno en su ámbito de actuación, han de respetarse los unos a los otros de tal manera que, cuando la maquinaria de la contratación se ponga en marcha, ninguno se vea perjudicado. Todo ha de tener su encaje, es por lo que el proceso se ve cuajado de requisitos y de criterios que regulan y modulan la convivencia de todos estos principios.

En este contexto, nos encontramos con esta condición de mejora salarial que por sí misma es magnánima y enriquece cualquier pliego en el que aparece. Pero ¿qué ocurre? que tiene sus más y sus menos con otros principios igual de activos que

él, como es el de la no discriminación, el del respeto a la competencia o el de la jerarquía normativa. Y es en esta medida en la que su participación en un procedimiento no está generando los resultados de beneficio social que se esperaba. Este trabajo ha pretendido ser un recorrido recopilatorio de posturas, opiniones, resoluciones o sentencias que conforman el marco de aplicación de la mejora salarial poniendo de manifiesto las dificultades que entraña su aplicación. Asimismo, he querido acompañar este recorrido de mis apreciaciones al respecto.

Por último, quería terminar este trabajo resaltando una idea. Se ha querido introducir en la contratación, como un criterio o una condición más, un principio que se asemeja a un derecho fundamental. Ya desde este punto de vista se hace difícil, sobre todo como condición de ejecución por la obligatoriedad que conlleva. Como criterio de adjudicación le añadimos dos competentes más: uno, su necesaria vinculación con el objeto y, dos, la demostración de su repercusión en un mayor rendimiento del contrato. La verdad es que no resulta fácil. Partiendo de esas premisas, habrá que buscar un punto de conexión objetivable, como puede ser el nivel de calidad que se puede alcanzar en la ejecución de un servicio y marcando unos objetivos cuantificables y medibles a alcanzar por parte del personal. De este modo, los resultados de medición de estos objetivos pondrán de manifiesto la existencia de una vinculación directa con el objeto del contrato.

No obstante, resulta complejo objetivar el esfuerzo, el rendimiento o el compromiso con el trabajo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BATET, M. Pilar (2019). *¿Podemos valorar las mejoras salariales respecto de las establecidas por convenio?* [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://lapartecontratante.blog/2019/05/19/podemos-valorar-las-mejoras-salariales-respecto-de-las-establecidas-por-convenio-por-m-p-batet/>
- BLANCO LÓPEZ, FRANCISCO (2018). *La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica*. Revista Aragonesa de Administración Pública.
- BLANCO LÓPEZ, F. (2019). *Las consideraciones salariales en la contratación pública* [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://www.jaimepintos.com/las-consideraciones-salariales-en-la-contratacion-publica/>
- CARBONERO GALLARDO, J. Miguel. (2019). *Criterios sociales y medioambientales, y vinculación con el objeto del contrato: Allegro ma non troppo y aviso a navegantes* [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://www.jaimepintos.com/las-consideraciones-salariales-en-la-contratacion-publica/>
- GOMEZ FARIÁS B. (2019). *Contratación pública socialmente responsable: la exigencia de un salario mínimo como condición especial de ejecución*. Revista Jurídica Nº 35/2.
- COMISIÓN EUROPEA (1996): *Libro Verde: La contratación pública en la Unión Europea: Reflexiones para el futuro*, 27 de noviembre del 1996, pág. 33.
- COMISIÓN EUROPEA [COM (2010) 2020]. *Una Estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, 3 de febrero de 2010.
- COMUNICACIÓN [COM (2017) 572 final] de 3 de octubre de 2017, pág. 4.

DÍEZ SASTRE, S. (2017). *Las Cláusulas Sociales en la Contratación Pública*.

GALLEGO CORCOLES, I. (2017). *La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública*. DA. Nueva Época – N.º 4.