

RECOMENDACIÓN 1/2026, de 19 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la aplicación del principio de indemnidad de las condiciones laborales, reconocido en el artículo 37 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

I. ANTECEDENTES

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón es el órgano consultivo en materia de contratación pública de la Administración, sus organismos públicos, empresas y fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como de las Universidades Públicas y Entidades Locales radicadas en su territorio.

Entre sus funciones de índole consultiva, se incluye en el artículo 3.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, la de «Informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa». También le corresponde, conforme al artículo 4, d) del Reglamento el «Formular recomendaciones, tanto generales como particulares, a los órganos de contratación en función de la competencia que le está atribuida».

En ejercicio de estas funciones, este órgano consultivo ha considerado oportuno elaborar una recomendación sobre la aplicación del artículo 37 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativo a la «Indemnidad de las condiciones laborales».

La Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, señalaba en la redacción original del artículo 37, relativo a la indemnidad de las condiciones laborales:

«1. Con la presentación de sus ofertas, las empresas licitadoras adquirirán el compromiso de mantener o mejorar, durante la ejecución del contrato, las condiciones laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución de aquel, especialmente las relativas al salario, la duración de la jornada, la conciliación de la vida personal y familiar y los permisos. Esta obligación subsistirá incluso si decae la vigencia del Convenio Colectivo de referencia.

2. Este compromiso alcanzará también a las empresas subcontratistas, siendo responsabilidad de la contratista principal asegurar su cumplimiento».

Este precepto fue modificado por Decreto-Ley 2/2023, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La modificación venía justificada porque el artículo 37 establecía la obligación de mantener o mejorar las condiciones laborales de los trabajadores adscritos al contrato durante su ejecución, de forma general, resultando que en la práctica sólo puede aplicarse con efectividad a aquellos contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición en exclusiva para ello, en los que el órgano de contratación ha tenido que indicar, de conformidad con el artículo 100 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), el presupuesto base de licitación de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, detallando los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Por ello, la modificación consistió en no aplicar esta obligación a aquellos contratos en los que se desconoce qué trabajadores participan en la ejecución del contrato y sus condiciones laborales, pues lo contrario habría generado

confusión a los gestores en el control de la ejecución, pues parecían verse obligados a verificar en todos los contratos el cumplimiento por el adjudicatario de unas condiciones laborales que desconocen y que no han tenido reflejo en el procedimiento de contratación.

Es por ello por lo que se matizó que la indemnidad se circunscribe únicamente a esos trabajadores dedicados en exclusiva a la prestación de un servicio, en la creencia de que acotar esta previsión, clarificándola, la convierte en más efectiva.

En el vigente artículo 37, se establece:

«Artículo 37. Indemnidad de las condiciones laborales.

*1. En aquellos **contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición en exclusiva para ello**, las empresas licitadoras adquirirán con la presentación de sus ofertas el compromiso de mantener o mejorar, durante la ejecución del contrato, las condiciones laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución de aquel, especialmente las relativas al salario, la duración de la jornada, la conciliación de la vida personal y familiar y los permisos. Esta obligación subsistirá incluso si decae la vigencia del convenio colectivo de referencia.*

2. Este compromiso alcanzará también a las empresas subcontratistas, siendo responsabilidad de la contratista principal asegurar su cumplimiento».

De acuerdo con la parte expositiva, IV, del Decreto-ley 2/2023, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, la seguridad jurídica es el motivo esencial de la modificación por la que se dio al artículo 37 su actual redacción:

«... la modificación operada en los artículos 37 y 47, y en la disposición adicional 12.ª, obedece al objetivo del presente Decreto-ley de abundar en una mayor simplificación y mejora de los procedimientos de licitación.

*El artículo 37 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, establece la indemnidad de las condiciones laborales, pero esta obligación –mantener o mejorar las **condiciones laborales** de los trabajadores adscritos al contrato durante su ejecución– sólo puede aplicarse con efectividad a aquellos contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados*

*y puestos a disposición en exclusiva para ello, en los que **el órgano de contratación** ha tenido que indicar, de conformidad con el artículo 100 de la Ley 9/2017, **el presupuesto base de licitación de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, detallando los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.***

*La aplicación práctica de este precepto, en su redacción actual, ha puesto de manifiesto la existencia de la imperiosa necesidad de no ampliar esta obligación a aquellos **contratos en los que se desconoce qué trabajadores participan en la ejecución del contrato y sus condiciones laborales.** Lo contrario genera confusión a los gestores en el control de cumplimiento –confusión que eventualmente puede llegar a ser grave–, pues parecen verse obligados a verificar en todos los contratos el cumplimiento por el adjudicatario de unas condiciones laborales que desconocen y que no han tenido reflejo en el procedimiento de contratación. Esto **impide aplicar con rigor y seguridad jurídica las consecuencias jurídicas del incumplimiento, como pueden ser la imposición de penalidades o incluso la resolución del contrato.** Todo ello sin perjuicio de que, además, se ha constatado que la norma disuade a los licitadores impactando en la competencia, incidiendo especialmente en las PYMES. Es por ello por lo que se matiza que la indemnidad se circunscribe únicamente a esos trabajadores dedicados en exclusiva a la prestación del servicio. Acotar esta previsión, clarificándola, la hará más efectiva».*

En la exposición de motivos citada se transcribe el artículo 100 de la LCSP, en el que se establece el deber del órgano de contratación de detallar en lo posible los costes salariales del contrato, aunque es evidente que incluso en los contratos en los que un grupo de trabajadores es dedicado en exclusiva a la ejecución del contrato, no será con carácter general posible determinar previamente tales extremos, con la excepción de los casos en que se produzca la subrogación de trabajadores. No obstante, incluso en tal caso, esa subrogación no impide al adjudicatario sustituir a los trabajadores subrogados durante la ejecución del contrato.

La contratación pública socialmente responsable está plenamente incorporada al Derecho español, en función de la habilitación contenida en la Directiva 2014/24 y en la ya citada LCSP. Se traduce fundamentalmente en la incorporación de condiciones sociales accesorias al objeto del contrato, obligatorias según los casos para licitadores o adjudicatarios, con la finalidad de contribuir a la materialización de objetivos sociales de interés general.

Entre ellos podemos encontrarnos con la contratación e inserción sociolaboral de colectivos en riesgo de exclusión social o políticas de igualdad de género, el comercio justo, el fomento de la economía social o, finalmente, el mantenimiento y mejora de derechos laborales y el empleo, incluyendo las condiciones laborales. En este sentido las guías de la Comisión Europea de 2011 y 2021.

La LCSP supuso un cambio considerable, no solo por la redacción del artículo 145, en el que abiertamente se hace referencia a la mejora de las condiciones laborales y salariales como posible finalidad de los criterios de valoración, sino por la regulación que se realiza acerca de la toma en consideración de la regulación convencional de las condiciones laborales para determinar el precio del contrato. Asimismo, aunque la vinculación con el objeto se mantiene como un condicionante, la literalidad del artículo 67.3 de la Directiva y 145 de la LCSP, resuelven que dicha vinculación se da con el mero hecho de que las cláusulas afecten a cualquier elemento interviniente en la prestación (elemento funcional) durante la ejecución del contrato (elemento temporal).

La contratación pública socialmente responsable presenta una vertiente de carácter preceptivo, en gran medida de naturaleza reglada, y otra potestativa, de carácter discrecional en cuanto a su configuración.

En la dimensión potestativa puede destacarse el citado artículo 145 de la LCSP, relativo a los criterios de valoración, que permite la incorporación de consideraciones sociales, que podrán referirse a finalidades como «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, 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 [...] y, en general, igualdad entre mujeres y hombres; fomento de la contratación femenina; conciliación de la vida laboral, personal y familiar; mejora de las

condiciones laborales y salariales; estabilidad en el empleo; [...]; formación y protección de la salud y la seguridad en el trabajo; [...]».

Lógicamente, los contenidos preceptivos se imponen a los órganos de contratación, aunque en ocasiones pueda existir un margen en su concreción. Manifestaciones legales en este sentido pueden encontrarse en la determinación del valor estimado (LCSP art. 101) y precio del contrato (LCSP art. 102), en los cuales debe atenderse a los costes de índole laboral, con referencia al convenio colectivo. En lo relativo a las prohibiciones de contratar (LCSP art. 71), éstas son de aplicación imperativa, comportando la exclusión de operadores económicos en supuestos como la sanción por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2; por infracción grave de la normativa de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente, entre otras.

Además, la Administración contratante habrá de «tomar las medidas pertinentes para garantizar» que durante la ejecución del contrato las empresas cumplan la normativa aplicable, en la que se incluye la de naturaleza laboral (LCSP art. 201). Las cláusulas sociales no han de ser sustantivas necesariamente, pues pueden consistir en requisitos dirigidos a dotar de mayor efectividad a obligaciones legales preexistentes.

Con el artículo 37 de la ley de contratación aragonesa se ha incorporado una nueva cláusula preceptiva, que ha de entenderse como una condición de ejecución de carácter legal, relativa a las condiciones laborales de los

trabajadores encargados de la ejecución de determinados contratos públicos de servicios. En todo caso, esta previsión necesita de una mayor precisión que ayude a los gestores en su aplicación.

El Plan de Compra Pública Socialmente Responsable, dentro del objetivo OS.4.2 «Garantizar la observancia de los derechos sociales y laborales por parte de las empresas adjudicatarias» incluye la actuación A.4.2.2 «Garantizar la indemnidad de las condiciones laborales del artículo 37 LUECP», señalando la necesidad de aprobar una instrucción al respecto.

II. CARACTERIZACIÓN DEL PRECEPTO Y PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE EN SU SEGUIMIENTO Y APLICACIÓN

El precepto objeto de la presente recomendación no es estrictamente innovador en todas sus vertientes. El respeto a los convenios colectivos resulta de obligatorio cumplimiento para la Administración contratante y para el contratista en virtud del Derecho del trabajo, un deber reforzado con la entrada en vigor de la LCSP. En este sentido, en la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 10 de diciembre de 2018, a los órganos de contratación en relación con las consecuencias de la alteración sobrevenida de las condiciones salariales de los trabajadores de una empresa contratista de servicios por causa del cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del contrato público, se recuerda:

«Ahora bien, el que la ley mencione expresamente todos estos aspectos, especialmente los que atañen al respeto a los convenios colectivos y a las condiciones salariales resultantes de los mismos, no quiere decir que estemos en presencia de nuevas obligaciones nacidas de la legislación contractual. Por el contrario, la fuerza vinculante de los convenios deriva de la legislación laboral, no de la administrativa, de modo que el contratista ya estaba sujeto antes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a la obligación de respetar escrupulosamente las condiciones salariales pactadas a través de la negociación colectiva. Lo que se ha hecho en la presente ley es reforzar las medidas para garantizar que esta circunstancia se produzca».

En sentido coincidente, la indemnidad de las condiciones laborales, sean estas las establecidas en el convenio colectivo de aplicación o las especificadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, vincula al contratista, en el primer caso en virtud del Derecho del trabajo, en el segundo de la legislación contractual, sin perjuicio de que el artículo 37 constituya un útil recordatorio, sin descartar que en algunos casos específicos, en que no exista convenio colectivo aplicable, ni se hayan especificado condiciones laborales mínimas en el PCAP, pueda constituir una norma de directa aplicación. En tales casos, que serán bastante infrecuentes en la práctica, deberá exigirse al contratista la comunicación de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato y las condiciones laborales que les sean de aplicación.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la previsión contenida en el artículo 37, se trata de una condición de ejecución, que *ex lege* resultará de aplicación directa a todos los contratos públicos que se encuentren en los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la norma jurídica. Por tanto, la indemnidad de las condiciones laborales se aplicará con independencia de que en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el contrato se haga o no referencia expresa al mismo.

No obstante, lo que no se establece en el artículo 37 es la consecuencia jurídica del incumplimiento del mandato contenido en él. Será por tanto tarea del órgano de contratación darle efectividad previendo expresamente medidas específicas a adoptar por la Administración contratante en caso de incumplimiento.

La naturaleza jurídica mixta –en algunos aspectos administrativa y en otros contractual– de los pliegos e incluso del propio documento de formalización del contrato en sí, conduce a la creación de vínculos jurídicos entre los contratistas y las entidades del sector público contratantes. Por ello, las cláusulas relacionadas con el mantenimiento o la mejora de los derechos laborales no conllevan *ipso iure* una novación sobrevinida de las fuentes del Derecho ni de las fuentes de obligaciones laborales. La influencia de las cláusulas socio-

laborales en el haz de derechos y obligaciones que constituyen el vínculo jurídico-laboral entre trabajadores y empleador se realiza de forma mediata a través de las obligaciones que asume el empresario con la entidad. Aunque se pudiera defender que conforme a las normas generales del derecho privado, como el artículo 1257, párrafo segundo, del Código Civil, es posible la exigencia directa por los trabajadores del cumplimiento de las cláusulas sociales, el Tribunal Supremo considera que, a menos que haya consolidado normativa o contractualmente el contenido de las cláusulas socio-laborales, los trabajadores que participan en la ejecución por cuenta del contratista no pueden exigir ante la jurisdicción social el cumplimiento de los compromisos adquiridos por su empleador con la Administración contratante, sino que la vía judicial adecuada para determinar ese posible incumplimiento contractual es la contencioso-administrativa (STS, Sala de lo Social, de 5 de marzo de 2024, rec. 168/2021, ECLI:ES:TS:2024:1256).

Por tanto, corresponde de forma muy relevante a la Administración contratante velar por el cumplimiento y efectividad de la cláusula legal contenida en el artículo 37 de la ley contractual aragonesa, para lo que deberán establecerse las previsiones oportunas en la documentación contractual, especialmente en el PCAP. En este sentido, ya nos pronunciamos en nuestro Informe 7/2023, de 15 de mayo, sobre la «Adaptación de los pliegos tipo a la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública», en el que señalábamos lo siguiente:

«En relación con la indemnidad de las condiciones laborales, si bien, se reproduce literalmente el contenido de la norma, en este caso, conviene destacar el texto legal, al quedar vinculada la oferta a esta exigencia, de ahí que sea aconsejable indicar las consecuencias que tiene su incumplimiento, ya sean penalidades o resolución del contrato.»

No obstante, se recuerda que estas obligaciones están estrechamente vinculadas a la ejecución de los contratos de servicios, por lo que debe valorarse la extensión a todos los pliegos, con mayor o menor grado de detalle, con el fin de no disminuir su relevancia».

El supuesto en sí del artículo 37 no es subsumible de forma automática en los casos de resolución contractual previstos en la LCSP, aunque sí está estrechamente relacionado con la causa de resolución incluida en el art. 211.1, i):

«El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato».

Existe una previsión específica, por tanto, del incumplimiento del convenio colectivo de aplicación como causa de resolución del contrato. Esta previsión, introducida durante la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley, responde a una lógica específica, también en cuanto a su aplicación, porque contrariamente al resto de los supuestos de resolución contractual, no se podrá con carácter general iniciar el procedimiento de resolución a iniciativa de las partes contractuales, sino de los representantes de los trabajadores, de acuerdo con lo establecido en el art. 212.1, párrafo segundo:

«No obstante lo anterior, la resolución del contrato por la causa a que se refiere la letra i) del artículo 211.1 solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130 y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio».

En cuanto al incumplimiento de las condiciones laborales que consista en la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos, es uno de los supuestos de penalidades expresamente contemplados en ese texto legal. En este sentido, en el artículo 201, párrafo tercero, de la LCSP, se establece:

«El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192».

A su vez, en el artículo 192.1 se prevé lo siguiente:

«Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme al apartado 2 del artículo 76 y al apartado 1 del artículo 202. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato».

Por consiguiente, en virtud del doble mandato legal concurrente, en el PCAP deberán preverse penalidades, graduadas en atención a la cuantía y otros aspectos relevantes del contrato en particular. Esas penalidades deberían abarcar otros supuestos de incumplimiento del mandato de indemnidad de las condiciones laborales, establecidas de forma específica en atención a las características específicas del contrato. De igual modo, de considerarse que el incumplimiento de lo relativo a la indemnidad de las condiciones laborales o algún o algunos aspectos específicos deberían dar lugar a la resolución del contrato, podría definirse como condición esencial, debiendo advertirse que no bastará una previsión genérica, sino que deberá especificarse en función de las concretas circunstancias concurrentes, especialmente en función del convenio colectivo que sea de aplicación y sus especificaciones, debiendo además ser supuestos distintos de los ya contemplados en el art. 211.1, i) de la LCSP, para los que se contempla un régimen específico.

El artículo 37 no elimina –ni podría hacerlo– las facultades atribuidas por la legislación laboral al empleador, aunque sí pueda condicionarlas. En este sentido, no puede impedirse la sustitución de los trabajadores inicialmente adscritos a la ejecución del contrato por otros, aunque los nuevos debido a factores como una menor antigüedad o situación familiar puedan percibir un salario inferior al del sustituido, ni puede impedirse la celebración de un nuevo convenio colectivo que sustituya al anterior. Parece lógico además que la indemnidad se predique de las condiciones de trabajo en su conjunto, correspondiendo al empresario y a los trabajadores a través de sus

representantes pactar un marco laboral que pueda suponer una mejora global, aunque en algún aspecto concreto las condiciones sean objetivamente inferiores.

III. OTRAS PREVISIONES ESPECÍFICAS PARA FACILITAR EL SEGUIMIENTO Y VERIFICACIÓN DE LA INDEMNIDAD DE LA CONDICIONES LABORALES

Además de la previsión de penalidades relativas a esta cuestión, que deberían tener carácter específico, aunque pueda existir una cláusula residual referida genéricamente al incumplimiento del deber de respetar las condiciones laborales de los trabajadores adscritos a la contrata, y de valorar la posibilidad de incluir cláusulas específicas relativas a la resolución del contrato, hay otras previsiones contractuales que pueden facilitar el seguimiento y verificación de las condiciones laborales, a las que nos referimos en las líneas siguientes sin ánimo exhaustivo.

En este sentido, será útil establecer en el PCAP la obligación de notificar a la Administración contratante los cambios en el convenio colectivo o del convenio aplicable, así como las mejoras o, en general, cambios en las condiciones laborales que puedan ser acordadas entre empleador y trabajadores o ser acordadas unilateralmente por el primero.

Por otra parte, dado el papel legalmente atribuido de velar por las condiciones laborales, podría articularse un mecanismo de comunicación de los trabajadores o sus representantes con la Administración contratante, que muy bien podría tener lugar a través del responsable del contrato u otro canal específica y expresamente previsto al efecto en la documentación contractual, al que correspondería una primera verificación e informe, antes de formular en su caso una propuesta de resolución o, simplemente, servir de canal para informar al órgano de contratación. En este sentido, puede ser también útil un recordatorio

sobre la eventual obligación legal de dar traslado de esas comunicaciones o denuncias, así como de circunstancias que puedan ser directamente observadas por el responsable del contrato, a la inspección de trabajo e incluso al Ministerio Fiscal o el orden jurisdiccional penal.

Finalmente, en el momento de elaboración de los pliegos contractuales debería valorarse la posibilidad de incluir la obligación de una auditoría externa sobre las condiciones laborales, con determinada periodicidad o en momentos más sensibles de la ejecución contractual, como su inicio o su finalización. La valoración debería hacerse en función de las circunstancias del contrato, entre ellas su valor estimado. Esa previsión comportará la obligación del contratista de colaborar en su elaboración, proporcionando para ello los datos que puedan serle requeridos por la persona o entidad a la que la Administración encomiende la auditoría.

IV. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

El legislador ha puesto el énfasis en el «salario, la duración de la jornada, la conciliación de la vida personal y familiar y los permisos», pero refiriéndose también al conjunto de las condiciones laborales.

En cuanto al concepto legal de condiciones laborales, parece lógico acudir a lo previsto en la vigente Directiva del Consejo de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, en cuyo artículo 2.2 se especifican los extremos a los que se extiende esa obligación:

«2. La información contemplada en el apartado 1 se referirá, al menos, a los siguientes elementos:

a) la identidad de las partes;

b) el lugar de trabajo; a falta de lugar fijo o predominante de trabajo, el principio de que el trabajador efectúe su trabajo en diferentes lugares, así como la sede o, en su caso, el domicilio del empresario;

- c) i) la denominación, el grado, la calidad o la categoría del puesto de trabajo que desempeña el trabajador, o ii) la caracterización o la descripción resumidas del trabajo;*
- d) la fecha de comienzo del contrato o de la relación laboral;*
- e) en caso de que se trate de un contrato o de una relación laboral temporal: la duración previsible del contrato o de la relación laboral;*
- f) la duración de las vacaciones pagadas a las que el trabajador tenga derecho, o si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de atribución y de determinación de dichas vacaciones;*
- g) la duración de los plazos de preaviso que deban respetar el empresario y el trabajador en caso de terminación del contrato o de la relación laboral, o si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de determinación de dichos plazos de preaviso;*
- h) la retribución de base inicial, los demás elementos constitutivos, así como la periodicidad de pago, a que tenga derecho el trabajador;*
- i) la duración de la jornada o semana laboral normal del trabajador;*
- j) en su caso: i) la mención de los convenios colectivos y/o acuerdos colectivos que regulen las condiciones laborales del trabajador, o ii) si se trata de convenios colectivos celebrados fuera de la empresa por órganos o instituciones paritarias particulares, la mención del órgano competente o de la institución paritaria competente en cuyo seno se hayan celebrado dichos convenios».*

Debe no obstante tenerse en cuenta que muchos de esos extremos son de determinación legal, no pudiendo impedirse por la legislación pública contractual la entrada en vigor y efectividad de las disposiciones laborales, ámbito en el que además el legislador estatal tiene competencia exclusiva, de acuerdo con el artículo 149.1.7^a de la Constitución.

Los dos ejes principales del contrato de trabajo son el salario y el tiempo de trabajo y ambas han generado una considerable litigiosidad cuando se ha pretendido la mejora de los estándares mínimos legales y convencionales.

En este sentido, cláusulas que promueven o exigen la aplicación del convenio de sector incluso cuando no fuese aplicable a la empresa, la realización de revisiones o actualizaciones salariales en convenio colectivo o salarios a partir de una cuantía mínima establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares para quienes participan en la ejecución del contrato. Respecto a este tipo de cláusulas ha existido un estricto control por parte de tribunales de recursos contractuales y advertencias de los órganos consultivos, al entender que no están vinculadas al objeto del contrato ni contribuyen a mejorar la calidad

de la ejecución e incluso que constituyen una injerencia ilegal en la relación de trabajo, contraviniendo el principio de igualdad.

El mantenimiento –o la mejora– de condiciones salariales se han configurado en ocasiones como condición especial de ejecución o como criterio de adjudicación y puede hacerse estableciendo una proporción o cantidad de mejora o remitiendo a índices o convenios. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que no es jurídicamente admisible imponer mejoras salariales como condición especial de ejecución que obliguen a las empresas a pagar por encima del convenio si no están directamente vinculadas al objeto del contrato. En concreto, la inclusión como criterio de valoración del compromiso de abonar todos los conceptos retributivos en los tres primeros días hábiles de cada mes y de incrementar el salario base estipulado en el convenio colectivo de sector estatal. Ambas cláusulas fueron consideradas contrarias a Derecho por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencias de 7 de junio de 2017, rec. 318/2016, y de 23 febrero de 2018, rec. 337/2017) y aunque las sentencias citadas aplicaban la legislación contractual previa a la vigente, sus consideraciones han de considerarse en ese sentido vigentes. Sin embargo, se ha considerado que una cláusula legalmente posible es la extensión a los trabajadores del contratista de los beneficios sociales previstos para los empleados públicos del ayuntamiento (STSJ Baleares, Sala de lo social, de 9 de junio de 2015, rec. 75/2015). En todo caso y con carácter general, este tipo de cláusulas deben estar justificadas y solo serán legalmente viables en la medida en que estén directamente relacionadas con el objeto del contrato. Las cláusulas sociales también podrían referirse a facilitar la conciliación, lo que también supone una mejora objetiva de las condiciones laborales.

V. RELEVANCIA DEL CONVENIO COLECTIVO EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES

Debe tenerse en cuenta que el derecho a la negociación colectiva está constitucionalmente reconocido en el artículo 37 de la Constitución.

Por un lado, se plantea la determinación del convenio colectivo al que hayan de remitirse la fijación de las condiciones laborales y, por otro lado, también ha de tenerse en cuenta la posibilidad de que el convenio colectivo pueda modificarse o ser sustituido durante la ejecución del contrato.

En la aplicación de la legislación contractual, ha resultado polémico el papel atribuido al convenio colectivo de sector en la determinación de los costes salariales a incluir en el cálculo de los aspectos económicos del contrato y, sobre todo, la determinación del convenio aplicable durante la ejecución del contrato.

En el artículo 100.2 de la LCSP se prevé que en los contratos en que el coste de los salarios de los empleados en su ejecución forme parte del precio total del contrato, esos costes deben ser estimados conforme al «convenio laboral de referencia». En el artículo 101 de la LCSP, sobre el valor estimado en los «contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra», se especifica que el cálculo se hará teniendo «especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación». Respecto de la determinación del precio, se tomarán en consideración los convenios sectoriales nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios «en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales» (LCSP art. 102.3, párrafo segundo).

Es decir, el estándar convencional de sector se tendrá en cuenta en el valor estimado y el precio si se trata de servicios intensivos en mano de obra. De acuerdo con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), entre otras en la Resolución 633/2019, de 13 de junio, solo se aplica

a contratos de servicios en los que la mano de obra sea preponderante desde la perspectiva del coste, siendo que además los trabajadores desempeñen su labor de forma exclusiva en el servicio objeto del contrato.

Respecto a la determinación del presupuesto básico de licitación, se tendrá en cuenta si se da el requisito adicional de que el coste del personal forme parte del precio total, «bien como un factor del precio (p.ej. número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional»; algo que se da en las prestaciones directas a favor de la entidad pública, como puedan ser los servicios auxiliares de seguridad o limpieza. En este sentido, las resoluciones del TACRC 861/2018, de 1 de octubre, 506/2019, de 9 de mayo, 659/2019, de 1 de agosto; 633/2019, de 13 de junio y, 739/2019, de 4 de julio, entre otras, o la del órgano de recursos contractuales de Cataluña 239/2022, de 13 de diciembre.

La principal consecuencia es que una oferta podrá considerarse anormalmente baja si está por debajo de esos parámetros económicos. No obstante, la oferta no será anormalmente baja si parte de lo dispuesto en un convenio colectivo estatutario de empresa o si existe un acuerdo de inaplicación del sectorial. No obstante, tras la reforma del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, mediante el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, no cabe dar prioridad aplicativa al convenio de empresa.

En la LCSP se prevé que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el contrato se incluya como mención específica el cumplimiento por parte de la adjudicataria de «las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación» (LCSP art. 35, n). Sin embargo, en el artículo 122.2, se establece que en los pliegos se debe contemplar la aplicación de «las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación», es decir, el convenio colectivo de sector, aunque de acuerdo con la

STC 68/2021, de 18 de marzo, este precepto no puede considerarse que tenga carácter básico.

En el artículo 149.4, en relación con las ofertas anormalmente bajas, se hace referencia al «incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201». No obstante, el art. 201, concerniente a las condiciones de ejecución, tan solo hace referencia a que el contratista se atenga a los «convenios colectivos». El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales concluye que una interpretación sistemática lleva a rechazar que los artículos 122.2 y 149.4 de la LCSP estén dando prioridad aplicativa al convenio de sector (resolución 961/2022, de 28 de julio).

En la resolución del TACRC 1464/2019, de 19 de diciembre, se concluyó que a efectos de las obligaciones mínimas salariales que debe cumplir el contratista y para determinar si la oferta es anormalmente baja, hay que estar al convenio en vigor para el contratista *que puede ser el de empresa*. Esta doctrina, además de la ya citada resolución 961/2022, de 28 de julio, ha sido aplicada por el tribunal de Andalucía (resolución 207/2021, de 8 de julio) o Madrid (resolución 474/2021, de 14 de octubre).

Por otra parte, ha de plantearse la cuestión de que el convenio colectivo que resulte aplicable pueda modificarse, ser sustituido o ser desplazado durante la vigencia del contrato y, en tal caso, cuál sería la virtualidad de la cláusula de indemnidad contenida en el artículo 37 de la ley contractual aragonesa.

En primer lugar, el legislador aragonés no puede restringir el derecho de negociación colectiva, que está reconocido expresamente en el artículo 37 de la Constitución, más teniendo en cuenta que la competencia del legislador estatal en esta materia es exclusiva, no correspondiendo a las comunidades autónomas sino la ejecución de la legislación laboral (art. 149.1.7ª de la Constitución).

Los convenios colectivos pueden contener limitaciones a las facultades ordinarias del empresario de organización, dirección, control y disciplina, pero

también restricciones al *ius variandi* extraordinario que le reconocen preceptos del Estatuto de los Trabajadores como el artículo 39 (movilidad funcional), artículo 40 (movilidad geográfica), artículo 41 (modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo), artículo 51 (despido colectivo), artículo 52 (extinción por causas objetivas) o artículo 82.3 (inaplicación del convenio de sector). Y ello porque el convenio puede concretar o complementar requisitos formales, pero también puede restringir la adopción de despidos colectivos o de extinciones por causas objetivas.

Ciertamente, en la doctrina laboralista existe un debate sobre los límites de la renuncia por el empresario a los poderes conferidos legalmente, expresión de la libertad de empresa reconocida constitucionalmente. En lo que respecta al punto clave del artículo 82.3 del ET y la posibilidad de inaplicar el convenio de sector, la posición mayoritaria parece ser la negación de esa posibilidad cuando comporte una renuncia total, aunque admitiendo las posibles restricciones y admitiendo un mayor margen cuando se trate de un convenio de empresa, no de sector.

Es posible trasladar ese debate al ámbito de la contratación pública respecto a las cláusulas que reduzcan los poderes unilaterales del empleador durante la ejecución del contrato. En este sentido, en el artículo 118.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al regular las condiciones especiales de ejecución se permitía que estas «condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia

del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo».

En consecuencia, sobre estas cláusulas existe ya una cierta experiencia aplicativa y es posible citar, entre otras, la recomendación realizada por las directrices sobre cláusulas contractuales de carácter social aprobadas por el Ayuntamiento de Sevilla (2016) o el de Barcelona (2016), relativas a la posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la condición de ejecución de que la empresa mantenga durante el contrato las condiciones laborales de las personas trabajadoras empleadas en la ejecución según el convenio que sea de aplicación.

Al respecto, en el Informe 7/2015, de 15 de noviembre, de la Junta Superior de la Comunidad Valenciana, se analizó la legalidad como condición de ejecución de prohibir al adjudicatario minorar unilateralmente las condiciones de jornada y salario que regían en el momento de presentar la oferta, salvo que mediase acuerdo explícito con la representación de los trabajadores. La Junta entendió que excedía las posibilidades que brindaba el artículo 118 del Real Decreto-legislativo 3/2011 y que no solo contrariaba la normativa laboral, sino que suponía una intervención injustificada en las relaciones laborales del adjudicatario y con finalidades ajenas a los fines institucionales que son propios de la entidad adjudicadora.

Por el contrario, esta Junta Consultiva en su informe 16/2014, de 1 de octubre, se pronunció a favor de esta posibilidad, al entender que en el artículo 118 se contenía una disposición abierta debido a la expresión «podrán referirse, en especial...», lo que impedía exigir que la cláusula se correspondiera únicamente con alguna de las categorías del precepto. Además, argumentamos que el Derecho de la Unión en materia contractual daba la cobertura suficiente a este tipo de disposiciones. Finalmente, la cláusula permitía un pacto en contrario de las partes y salvaguardar la autonomía colectiva. Por tanto, entendimos, la previsión de estas cláusulas posible, aunque la Junta puntualizó que «la inclusión

de una condición especial de ejecución social como la que se propone en una concreta licitación, además de adaptarse según el objeto y tipología de contrato, requiere de una evaluación previa para determinar la idoneidad de incluirla e, incluso, su alcance temporal» (apartado V in fine).

En suma, por la vía contractual se estarían limitando para un concreto contrato y en virtud de un específico estudio de viabilidad las posibilidades de actuación unilateral del empresario ante situaciones como las de crisis de la empresa, introduciendo modificaciones, suspensiones o extinciones sin contrapartidas efectivas de seguridad laboral, que fue ampliada en momentos de considerables dificultades para la economía española mediante los Reales Decretos-ley 10/2010, de 16 de junio y 3/2012, de 10 de febrero.

No obstante, la posibilidad de introducir cláusulas sociales encuentra ciertos límites en el ordenamiento jurídico, que condicionan igualmente su interpretación y aplicación cuando figuren en el pliego de cláusulas administrativas de un contrato en ejecución. Las cláusulas han de responder a una formulación objetiva que evite la arbitrariedad; su inclusión debe estar motivada; deben resultar proporcionadas, cuantitativa y cualitativamente.

En esta línea, cabe recordar que en nuestro Informe 10/2023, de 24 de octubre de 2023, de la Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, a propósito de la «Inclusión en los contratos públicos de servicios de cláusulas sociales relativas a la mejora de los salarios, planes de conciliación de la vida laboral y personal, mejoras relacionadas con la jornada, horarios y tiempo de trabajo y aplicabilidad de los artículos 31 y 35 de la Ley 11/2023 de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón», concluíamos:

«Para que un criterio de carácter social o medioambiental pueda considerarse criterio de adjudicación, deberá cumplir con la totalidad de los requisitos establecidos en la Directiva y, por tanto, deben estar vinculados al objeto del contrato, deben ser específicos y cuantificables objetivamente, deben respetarlos principios del derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de

establecimiento, debiendo publicarse y por tanto no pueden generalizarse, de modo que si no es posible evaluar en qué medida un criterio de adjudicación mejora el rendimiento del contrato y no permite una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta, no se podrán incluir en los pliegos de cláusulas administrativas como criterio de adjudicación».

Por otra parte, la normativa laboral también comporta limitaciones, fundamentalmente porque excluye que mediante los pliegos se modifiquen o neutralicen instituciones jurídico-laborales de Derecho mínimo o indisponible o se generen intromisiones injustificadas o desproporcionadas en la negociación colectiva.

El derecho a la negociación colectiva, expresamente reconocido en el artículo 37.1 de la Constitución vigente como ya se ha dicho, supone un límite a la discrecionalidad de los órganos de contratación a la hora de introducir cláusulas en materia laboral.

Por otra parte, en las propias directivas de contratación de 2014 se recuerda que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en especial la sentada en los casos Rüffert, Bundesdruckerei y RegioPost) supone un límite, no pudiendo suponer un obstáculo directo ni indirecto a la libre circulación de trabajadores, capitales o empresas en el territorio de la Unión.

En segundo lugar, pero en línea con lo anterior, el mantenimiento de las condiciones laborales parece que deba referirse a su conjunto y que, por consiguiente, en uso de su derecho a la negociación colectiva, los trabajadores a través de sus representantes podrían renunciar a algunos derechos convencionales concretos (por ejemplo, días extras de vacaciones o asuntos propios) para obtener otras mejoras (como pudieran ser las salariales). No parece jurídicamente posible entender que el legislador aragonés haya limitado ese derecho.

Será diferente cuando una determinada condición laboral, que suponga una mejora objetiva respecto al convenio colectivo aplicable, haya sido incluida en el PCAP como condición de ejecución o incorporada a la oferta por el adjudicatario

y valorada. En cuanto esa condición especial de ejecución o mejora incorporada a la oferta sigan siendo superiores a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, pese a las variaciones que esto pueda experimentar, deberán ser mantenidas durante toda la vigencia del contrato.

Por otra parte, las cláusulas sociales no persistirían en el tiempo finalizada la ejecución del contrato público. El Tribunal Supremo ha rechazado que las mejoras de las condiciones laborales de tracto sucesivo den lugar a la creación de condiciones más beneficiosas de origen contractual (STS, Sala de lo social, de 9 de abril de 2019, rec. 2661/2016, ECLI:ES:TS:2019:1580). La mejora no surge de una voluntad unilateral del empleador, sino que viene dada por una condición externa por lo que decaerán, si así lo considera el empresario, una vez finalizada la ejecución del contrato.

VI. CONCLUSIONES.

Primera. Ámbito objetivo

En cuanto al ámbito objetivo, la indemnidad de condiciones laborales legalmente prevista en el artículo 37 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, se aplica exclusivamente a «aquellos contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición en exclusiva para ello».

En consecuencia, la cláusula legal se aplica a los contratos de servicios definidos en el artículo 17 de la LCSP, excluyendo en consecuencia el resto de los tipos contractuales, en principio entre ellos la concesión de servicios, tipo definido en el artículo 15 de la LCSP. No obstante, de acuerdo con la disposición adicional tercera de la ley contractual aragonesa, las «referencias realizadas en esta ley [...] a los contratos de servicios se entenderá que incluyen los contratos de

concesión [...] de servicios, salvo que se indique lo contrario». A falta de indicación en contrario, la voluntad del legislador parece la aplicación de la previsión también a las concesiones de servicios.

Y entre los contratos (y concesiones) de servicios, a aquellos en los que sea obligatorio por la naturaleza de la prestación o por previsión contractual específica que la ejecución haya de hacerse por trabajadores exclusivamente dedicados a ello.

Aunque la previsión legal es de directa aplicación, es recomendable que en la documentación contractual, preferentemente en el PCAP, se recuerde la aplicación al concreto contrato del mandato legal.

Por condiciones laborales habrán de entenderse las configuradas como tales por la legislación laboral. En este sentido, constituye una referencia idónea la Directiva del Consejo de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, en cuyo artículo 2.2 se especifican los extremos a los que se extiende esa obligación. Entre ellos, el lugar de trabajo; la categoría del puesto de trabajo; la duración previsible del contrato o de la relación laboral cuando se trate de un contrato o de una relación laboral temporal; la duración de las vacaciones pagadas; la duración de los plazos de preaviso que deban respetar el empresario y el trabajador en caso de terminación del contrato o de la relación laboral; la retribución de base inicial, los demás elementos constitutivos, así como la periodicidad de pago; la duración de la jornada o semana laboral normal del trabajador; los convenios colectivos aplicables. Destacan especialmente lo relativo al tiempo de trabajo, permisos y vacaciones y retribuciones. En sentido coincidente, en el artículo 37 de la ley aragonesa se hace especial referencia al salario, la duración de la jornada, la conciliación de la vida personal y familiar y los permisos.

Segunda. Ámbito subjetivo.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, ésta se aplica «a los entes del sector público autonómico y local de la Comunidad Autónoma de Aragón que tengan la condición de poder adjudicador». En consecuencia, todos los entes autonómicos y locales de Aragón que puedan considerarse incluidos en la definición de poder adjudicador contenida en el artículo 3.3 de la LCSP, están dentro del ámbito de aplicación de la Ley y concretamente del artículo 37.

Las disposiciones adicionales primera y segunda extienden la aplicación de la Ley a las Cortes de Aragón y a las universidades públicas, con algunas especialidades sin relación con esta materia, por lo que la indemnidad de las condiciones laborales ex artículo 37 les resultará igualmente de aplicación.

Tercera. Deberes de la Administración o ente público contratante.

Del artículo 37 se desprende un deber específico de velar por la indemnidad de las condiciones laborales, lo que la Administración podrá hacer de oficio o a solicitud de los trabajadores. Las decisiones adoptadas al efecto serán susceptibles de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Para cumplir con ese deber de forma efectiva es preciso realizar una serie de actuaciones, tanto en la preparación, la licitación y adjudicación, como la ejecución.

En la fase de preparación, resulta conveniente:

–Indicar el convenio de sector aplicable en los pliegos. En este sentido, cabe recordar que el convenio sectorial ha de tenerse en cuenta en los contratos de servicios para el cálculo del valor estimado (art. 101.2, párrafo segundo, LCSP), lo que se extiende al precio (art. 102.3), además de estar expresamente previsto

entre los contenidos propios del pliego de cláusulas administrativas particulares (art. 122.2). De forma concurrente, la referencia al «convenio colectivo de aplicación» es una de las circunstancias que constituyen contenido mínimo del contrato, «salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos». Por tanto, de estar incluido el convenio sectorial en los pliegos y resultar aplicable al contrato, no será precisa su mención en el documento de formalización del contrato, pero de no estarlo o resultar finalmente aplicable un convenio de empresa, su mención expresa resulta obligatoria.

–Prever la obligación del contratista de notificar a la Administración los posibles cambios en el convenio o del convenio colectivo aplicable.

–Fijar un presupuesto de licitación con desglose de costes salariales y laborales, que responda a las condiciones de mercado y respete las condiciones mínimas del convenio colectivo sectorial aplicable.

–Incluir en el pliego de condiciones administrativas particulares la previsión expresa y detallada de penalidades por el incumplimiento del mantenimiento de las condiciones laborales, especificando incumplimientos en función de las características de la prestación, aunque valorando también la posibilidad de acudir a cláusulas genéricas o de cierre, que pueden comportar una penalidad por la cuantía mínima de las previstas para el incumplimiento de las condiciones laborales.

–En caso de subrogación de trabajadores con condiciones laborales específicas más favorables que las establecidas en el convenio colectivo aplicable, de considerar alguna o todas ellas como condición esencial, cuyo incumplimiento pueda dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, deberá hacerse constar de forma concreta y precisa esta circunstancia.

En todo caso, debe recordarse que el incumplimiento de la obligación de indemnidad debido a la falta de respeto de los previsto en el convenio colectivo en principio y con carácter general sólo podrá dar lugar a la resolución del

contrato a solicitud de los representantes de los trabajadores (art. 212.1, párrafo segundo, LCSP).

–Debería valorarse la inclusión de canales específicos de comunicación de los trabajadores o sus representantes con la Administración contratante, que podrían articularse a través del responsable del contrato.

–En función de la complejidad y cuantía del contrato, valorar la posibilidad de establecer la obligación de realizar auditorías externas, con una periodicidad determinada o en momentos clave de la ejecución del contrato.

En la fase de licitación y adjudicación:

–En la licitación de los contratos a los que resulte de aplicación del artículo 37, la oferta deberá presentarse desglosada con los conceptos tenidos en cuenta en el presupuesto base de licitación y con indicación de otros conceptos que incluya en su oferta, además de la indicación del convenio que va a aplicar.

–En la medida en que ello sea factible a partir de los contenidos propios de la oferta y dentro de las limitaciones propias de esta fase, deberá comprobarse el cumplimiento de las condiciones sociales y laborales por la oferta, lo que se plasmará en especial en caso de ofertas anormalmente bajas (art. 149.4, párrafo cinco, LCSP). En este sentido, respecto a los parámetros para considerar una oferta como anormalmente baja, deberá tenerse en cuenta si la oferta cumple las obligaciones del empresario en materia social o laboral, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos aplicables.

–En la formalización del contrato deberá hacerse constar el convenio colectivo aplicable, especialmente si no es el convenio del sector.

En la fase de ejecución:

–La Administración asume el deber de verificar el cumplimiento de la indemnidad de las condiciones laborales. Ese deber puede ejercerse de oficio o a solicitud o

denuncia de los trabajadores o sus representantes. El deber se extiende a los subcontratistas, aunque quien resulte responsable frente a la Administración en caso de incumplimiento de éstos sea el contratista principal.

–Cuando las condiciones laborales de los trabajadores adscritos al cumplimiento del contrato se remitan al convenio colectivo, en caso de modificación, sustitución o desplazamiento del convenio colectivo aplicable, la aplicación del convenio nuevo o modificado no podrá ser considerada una vulneración del principio de indemnidad de las condiciones laborales.

–Tampoco podrá considerarse vulneración del principio el ejercicio por el empresario de sus potestades ordinarias de organización y dirección. Por consiguiente, la sustitución de uno o varios trabajadores por otro u otros que por razones diversas, como pueda ser una menor antigüedad, cobran un salario inferior o tienen menos días de vacaciones o permisos, entre otras circunstancias, no constituye en sí una vulneración del principio de indemnidad de las condiciones laborales.

–Deberán aplicarse las penalidades previstas en el PCAP en caso de constatar el incumplimiento por contratista principal o subcontratistas.

–El incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en vigor durante la ejecución del contrato, sólo dará lugar a la resolución del contrato a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista (art. 212.1, párrafo segundo, LCSP). En el caso de cláusulas sociales contractuales relativas a las condiciones laborales de los trabajadores adscritos de forma exclusiva a la ejecución de un contrato de servicios que sean más favorables que las establecidas en el convenio colectivo aplicable, de ser declaradas esenciales de forma clara y precisa en el PCAP, podrán dar lugar a una resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista mediante procedimiento iniciado de oficio por la Administración contratante.

RECOMENDACIÓN 1/2026, de 19 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la aplicación del principio de indemnidad de las condiciones laborales, reconocido en el artículo 37 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

EL PRESIDENTE

P.S. LA PRESIDENTA SUPLENTE

**(Orden de 17 de agosto de 2023 del
Consejero de Hacienda y Administración Pública)**

María Asunción Sanmartín Mora