

## INFORME SOLICITADO POR LA SRA. PRESIDENTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN

### ASUNTO:

ADECUACIÓN A DERECHO DE LA “INSTRUCCIÓN PARA LA CONTRATACIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE Y SOSTENIBLE DEL AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ”, EN ELABORACIÓN.

Las instrucciones y órdenes de servicio, reguladas en el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, son instrumentos mediante los cuales los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes. Su incumplimiento no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias en que éstos puedan incurrir. Conforme a la doctrina jurisprudencial aplicable, no dan lugar a innovaciones del ordenamiento jurídico ni a la regulación de situaciones jurídicas de terceros.

En su apartado 2.1, párrafo segundo, la Instrucción “se dirige a todas aquellas personas que, ostentando responsabilidades de gobierno, directivas o técnicas, promueven, tramitan o intervienen en los procedimientos de contratación y compras del Ayuntamiento”, y “tiene vocación de servir de pauta para la elaboración de las Instrucciones de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de las Sociedades Municipales”.

Como es sabido, los órganos de la administración municipal no se estructuran siguiendo una prelación jerárquica. La Junta Local de Gobierno es el órgano de contratación municipal, sin perjuicio de las atribuciones que tiene delegadas en sus miembros. El personal directivo y

técnico seguirá las instrucciones del Alcalde, como jefe de personal, y de los Concejales que ostentan su delegación en cada una de las Áreas, Departamentos y Servicios, en su caso. Los órganos de contratación de las Sociedades municipales no son tampoco jerárquicamente dependientes de los órganos de contratación municipales.

Así pues, cuando a continuación, párrafo tercero, se indica que “la Instrucción será de aplicación a los contratos del sector público del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, y es de aplicación preceptiva para todos sus órganos de contratación”, debe entenderse que llama a los órganos de contratación municipales competentes a seguir los dictados de la Instrucción cuando elaboren y aprueben las condiciones generales y particulares de los contratos cuyos procedimientos hayan de tramitar.

Del mismo modo, cuando en el apartado tercero del epígrafe 5.1.1 “Condiciones sociales de ejecución del contrato” se mencionan los documentos con cuya aportación las empresas podrán acreditar el cumplimiento de determinadas condiciones, estos extremos no pueden obligar directamente a los licitadores, sino que deberán recogerse en el clausulado que haya de regular el procedimiento de contratación que se convoque.

Será la propia Junta de Gobierno Local el órgano competente para la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas, y para establecer las condiciones en que los Concejales que por su delegación actúen como órganos de contratación deban desempeñar tales atribuciones.

Dichos pliegos, y en general toda la regulación contractual de los contratos municipales, deben necesariamente respetar las leyes y reglamentos de contratación vigentes, y muy especialmente el Texto Refundido de la ley de contratos del Sector Público, aprobado por R. D, Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre.

Por consiguiente, todas y cada una de las determinaciones contenidas en la Instrucción han de interpretarse en consonancia con la normativa aplicable, según los principios de legalidad y jerarquía. Y en ningún caso podrán rebasar los límites de las competencias municipales de contratación.

Existe un aspecto en el que la dificultad de interpretación parece incrementarse especialmente, y es el referido a las penalidades y efectos del incumplimiento de las cláusulas sociales y medioambientales en las cláusulas de ejecución

La Instrucción, en su apartado 3.3, párrafo segundo, indica que “El adecuado cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución también será considerado por los órganos de contratación a la hora de acordar las prórrogas en su caso previstas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documentación equivalente”. Y, en el párrafo tercero del mismo apartado, que “No se suscribirán tales prórrogas con entidades que hayan procedido a una reducción unilateral de las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato que estuviesen contempladas en el convenio o pacto aplicable en el momento de la adjudicación del mismo.”

La ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en su artículo 118, señala 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 OIT.”

La Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, en su considerando 37, establece que “En aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el derecho de la Unión. Del mismo modo, las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales ratificados por todos los Estados miembros y enumerados en el anexo X deben aplicarse durante la ejecución del contrato. Sin embargo, ello no debe impedir en modo alguno la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.”

Por lo tanto, la previsión del apartado 3.3 tercero sólo puede entenderse referida al supuesto en que la reducción unilateral de condiciones de trabajo vulnere una condición de ejecución impuesta al amparo del

artículo 118 de la ley 30/1992, interpretado a la luz del Derecho comunitario.

Lo mismo ocurre con las condiciones laborales de ejecución ligadas al empleo. En cuanto a la regulación contenida en el apartado 5.1.1.1, debe igualmente entenderse que las condiciones de ejecución a establecer se ajustarán en todo caso a las determinaciones del artículo 118 arriba transcrito.

Parecer que se emite, según lo solicitado, en Vitoria-Gasteiz, a 20 de abril de 2015.

LA SECRETARIA GENERAL DEL PLENO