

Informe 7/2012, do 27 de novembro de 2012, de consulta sobre posibilidade de negociación salarial dun órgano de contratación cos empregados dunha empresa adjudicataria dun contrato de xestión de servizo público.

ANTECEDENTES

Polo Excmo. Concello de Ourense dirixiuse a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa o seguinte escrito de consulta:

La Junta de Gobierno Local de fecha 30 de diciembre de 2009, acordó:

“Adxudicar definitivamente o contrato de xestión, mediante concesión, do servizo público de limpeza urbana e recollida e transporte de residuos sólidos urbanos do Concello de Ourense a UTE formada polas empresas XXXX, nos termos da súa oferta base por un prezo de XXX (...).”

Se acompaña copia compulsada del contrato y del Pliego.

El Pliego de Condiciones regulador de la concesión vincula la fórmula de revisión del precio de la concesión al IPC.

Se ha recibido en este Ayuntamiento al Comité de empresa de la UTE, personal subrogado, que quiere una equiparación salarial/social con el personal del Ayuntamiento. Plantean que forcemos a la empresa a negociar en el sentido que ellos quieren. La empresa no plantea problema alguno salvo que quiere garantizar que todo gasto que exceda del IPC lo asuma el Ayuntamiento.

El comité de empresa ha planteado una tabla reivindicativa a negociar (se adjunta copia).

La asesoría jurídica ha emitido un informe negativo a las pretensiones de los trabajadores en el sentido de que son ellos los que tienen que negociar con la empresa y es la empresa la que tiene que asumir el coste de la negociación (se adjunta copia del informe).

Se solicita de ese alto organismo se informe si es posible, dentro de ese marco contractual, acceder a las peticiones de los trabajadores bien negociando directamente el Ayuntamiento con los trabajadores asumiendo el propio Ayuntamiento el coste de la negociación o bien “forzar” a la empresa para que asuma las pretensiones de los trabajadores, si es que hay instrumento legal para ello.

CONSIDERACIÓN XURÍDICAS

1.- Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, do 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestión que, en materia de contratación administrativa, sometan as súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1 entre as que figuran as entidades locais de Galicia.

2.- O concello de Ourense remite, coa referida solicitude, os seguintes documentos:

- Contrato administrativo do servizo público de limpeza urbana e recollida e transporte de residuos sólidos urbanos do concello de Ourense de data 29 de xaneiro de 2010.
- Prego de cláusulas administrativas particulares e prego de cláusulas técnicas particulares para a contratación por procedemento aberto do servizo público de limpeza urbana e recollida e transporte de residuos sólidos urbanos do concello de Ourense.
- Copia do documento coas reivindicacións laborais do Comité de empresa dos traballadores da empresa adjudicataria.

3.- Como cuestión previa débese indicar que non é competencia desta Xunta Consultiva informar as incidencias que xurdan dentro do marco dun contrato determinado que, no caso das entidades locais, deben ser atendidas polo órgano que teña atribuída a función de asesoramento xurídico da Corporación segundo o punto 8 da Disposición Adicional 2ª da Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público.

4.- O *petitum* da solicitude é determinar a posibilidade de que o Concello, no marco dun contrato de xestión de servizo público, negocie cambios sobre as condicións laborais dos traballadores da UTE adxudicataria en aras de obter unha equiparación salarial e de condicións laborais coa dos empregados públicos da entidade local. Con tal fin presenta dúas opcións: tratar as melloras directamente cos traballadores da empresa contratada -asumindo o custo resultante da negociación-, ou instar á UTE a que asuma a utilización de calquera instrumento lega que obrigue a la UTE asumir tales reivindicacións salariais e sociais

5.- Débese sinalar xa de principio que ambas opcións deben ser consideradas de carácter extracontractual pois é ben sabido que na contratación administrativa as relacións laborais entre o adxudicatario e os seus empregados son completamente allea á administración contratante (por todas, citar a Sentenza do Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2007).

6.- A primeira das propostas -tratar as melloras directamente cos traballadores da empresa contratada asumindo o Concello o custo resultante da negociación-, supón substituír a figura do empresario pola Administración e atopase por tanto completamente fora doas competencias do órgano de contratación e fora do réxime aplicable do contrato de xestión de servizos públicos de referencia que precisamente se basea na contratación cun empresario que debe asumir a xestión do servizo ao seu risco e ventura incluíndo a asunción das responsabilidades do empresario cos traballadores e os consecuentes custos laborais. No caso que nos ocupa, pois, os incrementos destes custos non deben ser asumidas polo Concello no marco do contrato xa que non forman parte esencial das súas obrigas contractuais e tampouco poden tramitarse pola vía da revisión de prezos nin polo exercicio da potestade do *ius variandi* xa que non cumpre ningún dos requisitos esixidos para a súa aplicación no Texto Refundido da Lei de contratos do sector público (TRLCSP).

7.- Respecto á segunda opción consultada – utilizar algún mecanismo legal que obrigue a empresa adxudicataria a asumir tales reivindicacións-, imponse reiterar o seu carácter de solución extracontractual e manter a postura deste órgano de non pronunciarse sobre a súa pertinencia ao entender que se está a esixir á empresa adxudicataria condicións non previstas nos pregos ou no contrato e derivadas de acordos posteriores á adxudicación relativos a cuestións que incumben exclusivamente ás relacións entre o empresario e os seus traballadores e sobre as que o Concello, dende a perspectiva do TRLCSP, non pode exercer a potestade de modificación dos contratos administrativos.

CONCLUSIÓN

1.- Entende este órgano que a consulta presenta dúas alternativas que deben ser cualificadas como “extracontractuais” xa que pretenden unha renegociación de condicións laborais entre a empresa adxudicataria e os seus empregados que non pode ser tramitadas no seo do contrato administrativo asinado mediante ningún dos instrumentos que, ao efecto, prevé a normativa en materia de contratos do sector público.

2º.- Dado que na contratación administrativa as relacións laborais entre o adxudicatario e os seus empregados son completamente alleas á administración contratante e este órgano consultivo, en atención ao disposto no seu decreto

de creación respecto á natureza contractual dos informes que debe emitir, non entra a valorar o fondo do requirido por considerar que esixe un pronunciamento sobre materias que non están no ámbito da contratación administrativa.

Santiago de Compostela, a 27 de novembro de 2012