

**LA POSIBILIDAD DE EXIGIR DETERMINADAS CONDICIONES  
LABORALES, EN EL MARCO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA  
VASCA, A FIN DE GARANTIZAR EMPLEO DE CALIDAD\***

*[THE POSSIBILITY OF REQUIRING A NUMBER OF LABOR CONDITIONS, IN  
THE FRAME OF BASQUE PUBLIC CONTRACTS, IN ORDER TO GUARANTEE  
QUALITY EMPLOYMENT]*

**Eider Larrazabal Astigarraga**

Fecha de recepción: 29 de enero de 2015  
Fecha de aceptación: 13 de febrero de 2015

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN.- II. EL ESTABLECIMIENTO DE CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN BUSCA DEL EMPLEO DE CALIDAD.- III. LA APLICACIÓN —COMO CONDICIÓN DE EJECUCIÓN— DE UN CONVENIO COLECTIVO TERRITORIAL DETERMINADO PARA GARANTIZAR CIERTAS CONDICIONES LABORALES.- IV. LA SENTENCIA DEL TSJPV, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2014, QUE AVALA QUE GIPUZKOA IMPONGA CLAUSULAS SOCIALES EN CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS.- V. CONCLUSIONES.

*Contents: I. INTRODUCTION.- II. THE SETTING OF SOCIAL CLAUSES IN PUBLIC CONTRACTS SEARCHING FOR QUALITY EMPLOYMENT.- III. THE APPLICATION —AS AN IMPLEMENTATION CONDITION— OF A SPECIFIC TERRITORIAL COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT TO GUARANTEE A NUMBER OF LABOR CONDITIONS.- IV. THE DECISION OF THE SJCB, OF 30 DECEMBER 2014, CONFIRMING THAT GIPUZKOA IMPOSES SOCIAL CLAUSES IN PUBLIC WORKS CONTRACTS.- V. CONCLUSIONS.*

**Resumen:** Este trabajo analiza una Sentencia del País Vasco, relativa a la imposición a los contratistas públicos del convenio colectivo del lugar de ejecución de la obra o el servicio correspondientes. No es todavía una Sentencia firme. Pero su doctrina es importante, a efectos de eliminar la situación de *dumping* laboral que existe en el marco de la contratación pública.

*Abstract: This work analyzes a judicial Decision of the Basque Country, relating to the imposition to public contractors of the collective bargaining agreement applicable in the place of performance of the corresponding service of work. It is not yet a final*

*Decision. But its doctrine is important, in order to eliminate the situation of labor dumping existing in the frame of public contracts.*

**Palabras clave:** País Vasco – Contratación pública – Imposición del convenio colectivo – *Dumping* social – Empleo de calidad

**Keywords:** *Basque Country – Public contracts – Imposition of collective bargaining agreements – Labor dumping – Quality employment*

\* \* \*

## I. INTRODUCCIÓN

La expresión “trabajador pobre”, que proviene de la inglesa “working poor”, hace referencia a personas que ocupan un empleo de baja calidad. Empleos insuficientemente remunerados, con condiciones laborales, en general, deplorables y con poca o ninguna protección social. Este tipo de empleos impide llevar una calidad de vida digna e integrarse adecuadamente en la sociedad<sup>1</sup>.

Una forma de impedir empleos de tales características, por lo menos en el ámbito de la contratación pública, puede llevarse a cabo exigiendo el cumplimiento de determinadas condiciones laborales a la hora de adjudicar los contratos públicos. Se trataría de introducir cláusulas de obligado cumplimiento en los pliegos de contratación que exijan, por ejemplo, el respeto de las condiciones del convenio del sector de ámbito más inferior así como la subrogación de los trabajadores de la empresa saliente.

En el marco de la contratación pública vasca –que es en la que se centrará la autora por cercanía e importancia del contenido- se han llevado a cabo diferentes acciones encaminadas a tal fin. Entre las más importantes, están la Iniciativa Legislativa Popular (ILP) presentada por el sindicato vasco ELA y la Norma Foral 4/2013, sobre incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del sector público foral de Gipuzkoa. La ILP de ELA vio suspendida durante un tiempo su trámite parlamentario ya que el Consejo de Gobierno Vasco se mostró desfavorable a tomar en consideración esta propuesta argumentando que la Norma Foral 4/2013 –de similar contenido- se encontraba recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV), basándose, entre otros motivos, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TSJUE) -caso Ruffert- que establece que este tipo de cláusulas vulneran la libre prestación de servicios. Sin embargo, una decisión de la Comisión Arbitral, de 15 de diciembre de 2014, dio luz verde a seguir adelante con el trámite parlamentario de la ILP, por lo que está por ver qué sucede finalmente. Además, en dicho proceso tendrá que tenerse muy en cuenta una reciente sentencia del TSJPV, de 30 de

---

\* Trabajo realizado en el contexto del proyecto de investigación DER2013-43423-R titulado "Problemas actuales y perspectivas de futuro del desplazamiento de trabajadores transnacional: el caso de los trabajadores del transporte" dirigido por la Prof. Fotinopoulou.

<sup>1</sup> M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, “Trabajadores pobres y Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 17 (2009), pág. 1. Como bien indica el “Informe 2014. Pobreza y trabajadores pobres en España”, de la Fundación 1 de Mayo, de octubre de 2014, el empobrecimiento de la población está estrechamente ligado a las medidas adoptadas en el marco de las políticas de austeridad, que han traído una fuerte destrucción del empleo, caída de los salarios, la precarización de las condiciones de trabajo y una mayor desprotección de los derechos laborales.

diciembre de 2014, que dicta que las cláusulas recogidas en la norma foral gipuzkoana son compatibles con el derecho de la Unión Europea y con el ordenamiento jurídico laboral español.

## II. EL ESTABLECIMIENTO DE CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN BUSCA DEL EMPLEO DE CALIDAD

En la segunda resolución del Pleno monográfico del Parlamento Vasco sobre la estrategia integral a desarrollar por el Gobierno para hacer frente al paro y a la pobreza, celebrado el 7 de noviembre de 2014, se dice lo siguiente: “El Parlamento Vasco considera urgente favorecer la creación de empleo de calidad que permita a los ciudadanos atender con suficiencia todas sus necesidades. En este sentido, insta al Gobierno de España a derogar la reforma laboral que no sólo facilita los despidos, sino que deja a miles de trabajadores a expensas de la voluntad de su empleador, favorece la contratación inestable, permite el recorte discrecional de los salarios y está empobreciendo a miles de trabajadores que necesitan acudir a las ayudas públicas para completar sus escasos ingresos. En tanto el Ejecutivo central no corrija esa legislación que deja en la indefensión a miles de trabajadores de Euskadi, el Parlamento vasco insta al Gobierno vasco a que, en el uso de competencias, favorezca las condiciones laborales y salariales dignas, mediante su inclusión en las cláusulas de contratación pública con empresas privadas y otras posibles medidas (...)”.

Esta resolución se hace eco de la urgente necesidad de garantizar empleo de calidad en la sociedad vasca, favoreciendo unas condiciones laborales y salariales dignas. A pesar de tratarse de una resolución adoptada a finales del 2014, el uso de estas cláusulas goza ya de una previa trayectoria. Dejando a un lado la ILP de ELA y la Norma Foral 4/2013, que serán objeto de estudio en el siguiente apartado, son varias las normas que regulan su introducción en la contratación del sector público. Eso sí, estas últimas únicamente hacen alusión a cláusulas de un contenido que no está directamente ligado con las condiciones laborales y salariales de las personas ya empleadas (por ejemplo, la obligación de contratar a un determinado porcentaje de personas desempleadas para la ejecución del contrato) o recogen estipulaciones de carácter más simbólico y moderado (como, por ejemplo, exigir de forma general el cumplimiento de la normativa laboral a la hora de ejecutar el contrato). Lo novedoso, por tanto, de la ILP y de la Norma Foral objeto de estudio es que éstas van más allá, ya que a través de las cláusulas que propugnan se pretende obligar a las empresas contratistas a asumir las condiciones laborales de un determinado convenio colectivo, que puede resultar ser diferente al que les viene siendo aplicable.

Entre las normas que regulan la aplicación de cláusulas sociales en la contratación pública, destacamos a continuación las más importantes, tanto a nivel de la UE como estatal.

La Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, deroga la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Ésta, también recogía la posibilidad de introducir cláusulas sociales en las diferentes fases del procedimiento de contratación. No obstante, la Directiva 2014/24/UE va más allá en esta materia, e incluye alguna que otra novedad. Sin entrar a profundizar en ellas, cabe mencionar algunas: se amplía la figura de los contratos reservados a las Empresas de Inserción -sin límite de cuantía ni de procedimiento<sup>2</sup>; se posiciona sobre la discutida interpretación de la vinculación al objeto del contrato que deben tener las cláusulas sociales, estableciendo que son válidas siempre que se refieran a la obra, servicio o suministro<sup>3</sup>; se recoge la reserva de contratos de servicios sociales a entidades sin ánimo de lucro y entidades de economía social y solidaria<sup>4</sup>; se establece la posibilidad de exigir el cumplimiento, entre otros, del Derecho de la UE, del Derecho estatal y de convenios colectivos<sup>5</sup> y también se alude a la posibilidad de exigir etiquetas sociales como sistema de solvencia técnica como criterio de adjudicación y como condiciones de ejecución<sup>6</sup>.

A nivel estatal, y en tanto en cuanto no se realice la transposición de la Directiva 2014/24/UE, a más tardar el 18 de abril de 2016<sup>7</sup>, se encuentra en vigor el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP 2011). Esta norma recoge principalmente lo establecido en la Directiva 2004/18/CE, aunque, como aspecto positivo, puede decirse que fue algo más lejos e introdujo alguna novedad con respecto a la posibilidad de exigir ciertos aspectos sociales como criterios de adjudicación. Así, establece que para la valoración de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados con el objeto del contrato, tales como, entre otros, las características “vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en la especificaciones del contrato, propias de las categorías de población

---

<sup>2</sup> Art. 20 de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>3</sup> Art. 67 y Considerandos 45, 93 y 99 de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>4</sup> Art. 77 de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>5</sup> Art. 18 y Considerandos 37, 39 y 105 de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>6</sup> Art. 43 de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>7</sup> Art. 90 de la Directiva 2014/24/UE.

especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”<sup>8</sup>.

Por supuesto, existen, tanto en otros países como en algunas comunidades autónomas, normas de similar contenido, pero que, por extensión, no van a ser objeto de análisis en este trabajo.

### III. LA APLICACIÓN –COMO CONDICIÓN DE EJECUCIÓN- DE UN CONVENIO COLECTIVO TERRITORIAL DETERMINADO PARA GARANTIZAR CIERTAS CONDICIONES LABORALES

En el País Vasco, como en muchos otros lugares, abundan los casos que reflejan que cada vez son más los trabajadores pobres. Especialmente preocupante es la precariedad laboral que se da en las contrataciones y subcontratas, tanto en las que se realizan entre empresas privadas como entre éstas y el sector público. En el ámbito de la contratación pública, sobre todo en las obras públicas, se han conocido casos de trabajadores que cobran igual –o poco más- que el SMI, salarios que están muy lejos de los establecidos mediante los convenios colectivos del sector<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Art. 150.1 del TRLCSP 2011. En cambio, la Directiva 2004/18/CE no hacía alusiones de este tipo en su art. 53, dedicado a los criterios de adjudicación de contratos.

<sup>9</sup> Uno de los casos más llamativos fue el que se vivió en la construcción del campo de fútbol San Mames barria (donde juega el Athletic Club de Bilbao). Un trabajador de una de las subcontratas denunció públicamente las denigrantes condiciones laborales a las que se veían sometidos. A raíz de la información facilitada por el trabajador, el sindicato CCOO denunció ante la Inspección de Trabajo aquella situación, y ésta le ha dado la razón, en parte (ya que, como critican el propio trabajador y el sindicato, no se ha investigado todo lo que se tenía que investigar). Así, la Inspección de Trabajo constató que las empresas investigadas habían pagado por debajo de lo estipulado en el convenio de la construcción de Bizkaia y que no coincidía lo declarado por las empresas por IRPF y cotizaciones a la Seguridad Social con los salarios cobrados por los trabajadores; pero no abordó la denuncia de CCOO sobre las “jornadas de puro esclavismo laboral” con más de 12, 13 y más horas seguidas. El trabajador denunciante cobraba 1000 euros de sueldo (en caso de meter horas extra, éstas se cobraban a seis-siete euros), muy por debajo de lo que un oficial de primera debería ganar según el convenio vizcaíno, 1760 euros. No obstante, otros trabajadores llegaban a cobrar entre 600 a 900 euros por jornadas de 12 horas. Respecto a los trabajadores de otras nacionalidades, subraya que hubo trabajadores portugueses que manejaron las máquinas sin carné de conducir y que de los portugueses, rumanos e indios que había, el 90% no sabía hablar el idioma.

[http://www.eldiario.es/norte/euskadi/San\\_Mames-campo-Athletic-Inspeccion\\_de\\_Trabajo-CC\\_OO\\_0\\_191431474.html](http://www.eldiario.es/norte/euskadi/San_Mames-campo-Athletic-Inspeccion_de_Trabajo-CC_OO_0_191431474.html)

El sindicato ELA también denunció la situación de los trabajadores en estas obras alegando que: más de 100 trabajadores estaban siendo explotados con jornadas abusivas de 10, 12 y 13 horas diarias, además de trabajar en sábados; que cobraban muy por debajo de lo legalmente establecido en el Convenio de Construcción de Bizkaia, cobrando entre 6 y 7,50 euros la hora (pagas extras y vacaciones incluidas), lo que significa cobrar prácticamente el 50 % del salario del convenio.

<http://gara.naiz.eus/paperezkoa/20120915/362186/es/ELA-denuncia-explotacion-laboral-obras-San-Mames-Barria>

De cara a impedir situaciones de este tipo, el sindicato ELA presentó la ILP y la Diputación Foral de Gipuzkoa aprobó la Norma Foral 4/2013, previamente mencionadas.

Aunque ambas se llevaron a cabo en el segundo semestre del 2013, la Norma Foral fue aprobada antes de que se presentara la ILP. La Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del sector Público Foral, establece condiciones de ejecución que imponen a las empresas contratistas obligaciones en materia de orden social relativas a relaciones y condiciones laborales, seguridad social, seguridad y salud laboral, subcontratación, conciliación de la vida laboral y familiar e igualdad entre mujeres y hombres. También recoge criterios de carácter social a valorar en el proceso de adjudicación de los contratos<sup>10</sup>. Lo más relevante de esta norma es que establece la incorporación, en todas las contrataciones de obras públicas, de una cláusula que obliga a las empresas a cumplir, además de las normas vigentes, “las condiciones de trabajo del Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de Gipuzkoa o de los sucesivos convenios colectivos que los revisen”<sup>11</sup>. Asimismo, también extiende la obligación a las empresas subcontratadas, en la medida que especifica que la empresa contratista deberá justificar que las empresas subcontratadas también aplican en la ejecución del contrato las disposiciones legales vigentes y, concretamente, las condiciones de trabajo del citado Convenio Colectivo. No cabe duda de que el objetivo de éstas cláusulas es garantizar una igualdad en las condiciones laborales en todas las obras adjudicadas por la Diputación Foral, evitando así casos en los que por realizar el mismo trabajo, por ejemplo, se cobre la mitad de lo que se cobraría aplicando el convenio colectivo del lugar de ejecución.

Poco después de que se aprobara la Norma Foral 4/2013, el sindicato ELA presentó a la mesa del parlamento vasco una “Iniciativa Legislativa Popular para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública”<sup>12</sup>. Desde el punto de vista de los promotores de esta ILP la subcontratación genera problemas de inestabilidad en la medida en que no existe un umbral mínimo de condiciones laborales y el empleo que se crea es inestable. Así, existe motivo suficiente para impulsar una ley que garantice ciertas condiciones laborales en el desarrollo de los contratos públicos adjudicados por los poderes públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Los que promueven la ILP son conscientes de que el Parlamento vasco carece de competencias en materia de legislación laboral, pero argumentan que, en la medida en que un gran número de trabajadores

---

<sup>10</sup> Art. 1.2 de la Norma Foral 4/2013.

<sup>11</sup> Art. 5.1. de la Norma Foral 4/2013.

<sup>12</sup> Con fecha de entrada de 23 de octubre de 2013.

dependen, directa o indirectamente, de las administraciones públicas, éstos pueden incidir, a través de la contratación pública, imponiendo unas condiciones mínimas de contratación. A su parecer, las reformas realizadas en el régimen legal de los convenios colectivos, concretamente, la limitación temporal a un año del régimen de ultractividad, ha generado una gran incertidumbre sobre las condiciones laborales que estaban reguladas en los convenios que han perdido vigencia. Además, las condiciones establecidas en los convenios sectoriales provinciales, tras las reformas, ya no son condiciones mínimas del sector. Ambos motivos justifican una iniciativa que imponga la aplicación de las condiciones recogidas en el convenio sectorial de ámbito más inferior aplicable al sector en el que se desarrolle el contrato con el fin de evitar que cada empresa se presente con condiciones distintas y se facilite así el dumping laboral. En este sentido, la ILP propone principalmente dos medidas. Por un lado, de cara a solucionar la incertidumbre sobre las condiciones laborales aplicables, establece la incorporación de una cláusula en todos los contratos públicos que obliga a aplicar las condiciones del último convenio sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se desarrolla la actividad de la empresa contratista<sup>13</sup>. Por otro lado, para solventar la inestabilidad laboral en la que se encuentran los trabajadores, teniendo en cuenta que la duración de sus contratos depende de la duración del contrato público, se recoge una cláusula que exige la subrogación de los trabajadores con una antigüedad mínima de tres meses que, a pesar de pertenecer a otra contrata, vengán realizando la actividad objeto del contrato, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos laborales y de Seguridad Social del anterior<sup>14</sup>. También se extiende dicha obligación para los casos en los que la empresa adjudicataria contrate con terceros la realización parcial del contrato<sup>15</sup>. Finalmente, se establece que, en caso de incumplir tales condiciones especiales de ejecución, se estará ante una infracción muy grave que podrá dar lugar a la resolución del contrato.

La ILP inició sus trámites parlamentarios en el parlamento vasco, pero la Diputación Foral de Bizkaia planteó una Cuestión de Competencia ante la Comisión Arbitral que hizo que el trámite parlamentario tuviera que ser suspendido. La Diputación Foral de Bizkaia, liderada por el PNV, argumentaba una invasión de sus competencias. No obstante, para los partidos de la oposición, el planteamiento de esta Cuestión no era más que un intento de paralizar una medida que deja en evidencia su política de contratación y su falta de voluntad por cambiarla. La Comisión Arbitral, tres meses después de que se le planteara la cuestión, con fecha de 15 de diciembre de 2014, estimó que la ILP se adecúa a la distribución de competencias prevista por la legislación, por lo que la iniciativa seguirá adelante con su trámite parlamentario.

---

<sup>13</sup> Art. 4 de la ILP.

<sup>14</sup> Art. 5.1. de la ILP.

<sup>15</sup> Art. 5.2 de la ILP.



#### IV. LA SENTENCIA DEL TSJPV, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2014, QUE AVALA QUE GIPUZKOA IMPONGA CLAUSULAS SOCIALES EN CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS

La Norma Foral 4/2013 fue recurrida por la Autoridad Vasca de la Competencia (AVC) ante la jurisdicción contencioso-administrativa del TSJPV<sup>16</sup>. La AVC entiende, por un lado, que la aplicación –como condición de ejecución de un contrato público- de un convenio colectivo territorial determinado podría ir en contra de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa<sup>17</sup>. Por otro lado, a su parecer, la aplicación obligatoria de un concreto convenio colectivo a empresas licitadoras a las que en principio no les es de aplicación, ya sea por hallarse fuera de su ámbito geográfico, funcional o subjetivo, “puede producir el efecto de eliminar o desincentivar a un licitador”. A juicio de la AVC, el Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Gipuzkoa incluye cuestiones (restricciones a la posibilidad de concertar contratos por tiempo cierto, las retribuciones con las tablas salariales, la jornada laboral, las vacaciones, etc.) que afectan directamente al coste social de las empresas. Por lo que, en su opinión, igualar todas esas condiciones, mediante la imposición de un determinado convenio colectivo, “puede implicar una carga injustificada y producir el efecto de disuadir a ciertas empresas de concurrir a la licitación”. La AVC recuerda que las barreras legales de este tipo deben reunir los requisitos de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, ya que en caso contrario se obstaculizaría la libre prestación de servicios y, en consecuencia, la competencia efectiva en el mercado afectado. Pues bien, a su juicio imponer la aplicación de las condiciones laborales del citado Convenio –o de los sucesivos que lo revisen- puede resultar discriminatorio porque constituye una obligación extraordinaria para aquellas empresas que no estén sometidas en origen a ese concreto Convenio. En cuanto a la necesidad de la medida, de cara a valorar si ésta está justificada por una razón imperiosa de interés general, opina que los trabajadores desplazados desde otros territorios a Gipuzkoa estarían ya protegidos por las condiciones de su propio convenio, por lo que no se produciría una falta de protección de condiciones laborales. Es más, subraya que la exigencia de aplicar dicho convenio no asegura la mayor protección a los trabajadores de la empresa adjudicataria, ya que en algunos puntos puede ser más o menos favorable. En lo relativo a la proporcionalidad, entendida en el sentido de que no exista otro instrumento más adecuado para

---

<sup>16</sup> Recurso con fecha de entrada de 18-10-2013. Sobre los motivos, véase el “Informe del Consejo Vasco de la Competencia (CVC) con relación a la conveniencia de impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la «Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del sector público foral»”, con fecha de 17-09-2013.

<sup>17</sup> En base a lo establecido en el art. 84.2 del ET, que da prioridad aplicativa al convenio de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en determinadas materias, entre ellas: la cuantía del salario base y de los complementos salariales, el abono o la compensación de las horas extraordinarias, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, etc.

garantizar el objetivo perseguido, concluye que la exigencia de aplicar el convenio en cuestión no resulta proporcional ya que el convenio contiene cuestiones que no pueden ser consideradas como disposiciones imperativas de protección mínima. Por todo ello, la AVC considera que la medida constituye una barrera de entrada no justificada al mercado de contratación pública.

También el delegado del Gobierno español en la CAV recurrió la norma ante el mismo ente a través de la Abogacía del Estado, apoyándose en similares motivos<sup>18</sup>.

En respuesta al recurso interpuesto por la AVC, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV dictó un Auto, el 3 de febrero de 2014<sup>19</sup>, que, sin meterse en el fondo del asunto, acordó denegar la medida cautelar instada por la AVC, es decir, la suspensión de la vigencia de la Norma Foral recurrida. El Auto adelantaba que, “sin prejuzgar en modo alguno el fondo del asunto”, las disposiciones de la Norma Foral “aparecen adornadas de un cierto favor de legitimidad a efectos de su vigencia y aplicabilidad inmediata, (...)”.

Posteriormente, el 30 de diciembre de 2014, el TSJPV dictó dos sentencias dando respuesta a ambos recursos<sup>20</sup>. Nos centramos a continuación en los aspectos más relevantes y que aquí interesan. En primer lugar, el TSJPV, en respuesta a si la Norma Foral vulnera la legislación laboral vigente, y en concreto si contradice tanto la posibilidad de descuelgue del convenio colectivo como la prioridad aplicativa del convenio de empresa<sup>21</sup>, entiende que la Norma Foral no establece normas ni desarrolla el ET<sup>22</sup>, limitándose a ejercitar una habilitación que se reconoce y comprende exclusivamente en el ámbito del derecho administrativo de la contratación del sector público. Así, a su parecer, las cláusulas en cuestión sólo resultarán obligatorias para la empresa que finalmente resulte adjudicataria,

---

<sup>18</sup> Recurso con fecha de entrada de 11-10-2013. El recurso entendía que la Norma Foral constituye una disposición de carácter general que vulnera normativa básica del Estado, en relación a las siguientes disposiciones legales: el artículo 118 TRLCSP, al imponer cláusulas concretas a los órganos de contratación; D.A.2º y D.F. 2º sobre falta de competencia de las Juntas Generales para dictar normas en materia de contratación; desviación de poder; vulneración del artículo 86.3 ET; vulneración del artículo 49 del T.U.E; vulneración del artículo 37 CE; también del artículo 152 TRLCSP y 85 RCAP; de la ley 32/2006, de 16 de octubre, sobre subcontratación en el sector de la construcción; incompetencia de la Juntas Generales para dictar la regulación del Capítulo III de la Norma Foral (en materia de Inspección de Trabajo).

<sup>19</sup> ATSPJV 3/2014.

<sup>20</sup> STSPJV 603/2014, que resuelve el recurso presentado por la Administración General de la CAPV y promovido por la AVC y STSPJV 617/2014, que resuelve el recurso presentado por la Administración General del Estado.

<sup>21</sup> Arts. 84.1 y 2 del ET.

<sup>22</sup> Es decir, no se trata de disposiciones normativas en materia jurídico-laboral que incidan de manera directa e imperativa sobre la esfera jurídica de los particulares y empresas.

por lo que no se llega a obligar a las empresas en el conjunto de toda su actividad ya sea dentro o fuera del Territorio Histórico. En segundo lugar, resolviendo la cuestión de si el Convenio Colectivo que se impone en la Norma Foral puede ampliar las materias que se consideran disposiciones imperativas de protección mínima, en el marco de lo que establece la Directiva 96/71/CE<sup>23</sup>, el TSJPV, después de cuestionar la doctrina del TJUE, especialmente lo recogido en la sentencia denominada *Riffert*, opina que la Norma Foral se acomoda a lo establecido en dichas disposiciones normativas<sup>24</sup> ya que “mal podría cualquier cláusula social a incorporar a los contratos del sector público acoger una estructura distinta que la que se deriva del propio lugar institucional que el Convenio Colectivo ocupa en la determinación de las condiciones de trabajo en el derecho nacional (...)”. Por último, en cuanto a la afectación a la libre competencia, es decir, si la aplicación obligatoria de la totalidad de un convenio genera un sobrecoste en las empresas que quieren licitar y no están sometidas con carácter general a dicho Convenio, el Tribunal subraya que tal exigencia encuentra amparo legal en el Convenio nº 94 de la OIT, sobre cláusulas de trabajo en los contratos de las Administraciones Públicas<sup>25</sup>, y que con esa medida se restablecen las condiciones de la igualdad entre los licitadores concurrentes, de forma que “solo cabría hablar en ese marco comparativo, por el contrario, de la patente desventaja competitiva de quien cumple las condiciones laborales más onerosas que la legalidad impone frente a quien no las cumple”.

A pesar del fallo favorable del TSJPV el debate sigue abierto, ya que la AVC ha anunciado que lo recurrirá ante el Tribunal Supremo apoyándose en el voto particular de uno de los magistrados del TSJPV así como en una sentencia que anula una Instrucción de la Diputación Foral de Bizkaia de similar contenido<sup>26</sup>.

## V. CONCLUSIONES

La posibilidad de que los entes del sector público puedan exigir, a través de los pliegos de contratación, a las empresas adjudicatarias la aplicación del convenio colectivo del lugar de ejecución de la obra o el servicio está en pleno debate. El hito más relevante lo ha marcado la Sentencia del TSJPV, de 30 de diciembre de 2014, fallando a favor de tal exigencia. Como se ha visto, esta

---

<sup>23</sup> “Sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios” y su trasposición al ordenamiento jurídico español por Ley 45/1999, de 29 de Noviembre.

<sup>24</sup> Concretamente al art. 3 de la Directiva 96/71/CE y de la Ley 45/1999.

<sup>25</sup> Su art. 2 señala que los contratos deben contener cláusulas que garanticen a los trabajadores afectados salarios, horas de trabajo y demás condiciones de empleo “no menos favorables” que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la industria interesada de la misma región bien sea por convenio colectivo, laudo arbitral o por la legislación nacional.

<sup>26</sup> STSJPV 344/2014, de 11-12-2014.

sentencia afirma la acomodación legal de la Norma Foral 4 /2013 y marca un importante precedente de cara a la aprobación de la ILP presentada por el sindicato ELA, ya que ésta sigue adelante con sus trámites parlamentarios y está a la espera de ser discutida. No obstante, en la medida en que la AVC ha anunciado ya que recurrirá ante el Tribunal Supremo la sentencia aludida, está por ver como acaba la disputa. Mientras tanto, de lo que no cabe duda es que se necesitan medidas como las recogidas en la Norma Foral 4/2013 y la ILP de ELA si se quiere eliminar la situación de dumping laboral que se da en el marco de la contratación pública. Sin medidas como éstas, la desigualdad en materia salarial o de condiciones de trabajo, lejos de ir en contra de los principios más básicos del Derecho de Trabajo, se convierte en una práctica empresarial impune y que da lugar a obtener ventajas competitivas- reduciendo costes sociales- de cara a ser adjudicataria de contratos públicos.