

# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



## Incrementos salarials derivats de la negociació col·lectiva: modificació o revisió de preus?

05-04-2019

En el darrer apunt vam comentar la Instrucció 1/2019, de 28 de febrer, sobre contractes menors, regulats per la Llei 9/2017, de 8 de novembre, aprovada per l'Oficina Independent de Supervisió i Regulació de la Contractació, i la polèmica que aquesta havia generat quant a la doctrina i, en general, entre el sector públic ([vegeu l'apunt anterior](#)).

Avui us volem parlar de la Recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat (d'ara endavant, JCCPE), de 10 de desembre de 2018, als òrgans de contractació en relació amb les conseqüències de l'alteració sobrevinguda de les condicions salarials dels treballadors d'una empresa contractista de serveis per causa del canvi en el conveni col·lectiu aplicable durant l'execució del contracte públic ([vegeu la Recomanació de la JCCPE](#)).

Aquesta recomanació s'adreça als òrgans de contractació i, si bé **no té caràcter vinculant**, en tant que mera recomanació, s'aprova, diu textualment, “amb l'ànim que, en benefici de tots, serveixi de guia per a una aplicació uniforme per part de tots els òrgans de contractació dels aspectes que s'hi inclouen”, tot això d'acord amb les competències que l'article 2.4.c del Reial decret 30/1991, de 18 de gener, atorga a la JCCPE per “exposar als òrgans de contractació les recomanacions i les instruccions que consideri pertinents en funció de les competències que li són atribuïdes“. Com a reflexió inicial, cal esmentar l'especialment elevada activitat que darrerament hem apreciat que tenen els òrgans consultius, de supervisió i de resolució d'àmbit estatal, amb vista d'aquesta **uniformització** de la interpretació de la vigent regulació bàsica en matèria de contractació pública.

Entrant en l'estudi de la recomanació, aquesta parteix d'una anàlisi de les determinacions de la LCSP en relació amb els aspectes relatius al compliment per part del contractista de les seves obligacions laborals. En altres apunts ja vam fer esment de la **visió estratègica** que, en el marc de les directives comunitàries, es vol donar a la contractació pública, i de la integració de les mesures socials en la contractació pública ([vegeu l'apunt](#)). La importància que aquesta té en el conjunt de l'economia de la Unió Europea, avala aquesta visió estratègica: la contractació pública no és només un mitjà per proveir les administracions públiques de serveis i subministraments, sinó que també es configura com una eina útil per implementar altres polítiques públiques.

La constatació del **compliment per part del contractista de les obligacions laborals**, es posa de manifest a l'hora de determinar els supòsits econòmics bàsics que han de regir el contracte (pressupost base de licitació, valor estimat del contracte i preu del contracte) i també durant l'adjudicació i la fase d'execució del contracte; especialment, en els contractes de serveis en els quals la mà d'obra té un pes específic, els costos derivats de les obligacions laborals són un element essencial per determinar l'economia del contracte.

Partint de les determinacions de l'article 201 de la LCSP, en la recomanació es fa un esment especial de la importància que el legislador atorga al compliment de les obligacions salarials derivades dels convenis col·lectius, l'incompliment de les quals pot donar lloc a la imposició de penalitats per l'òrgan de contractació, el qual assumeix una **tasca de garantia del compliment** per part dels contractistes de les obligacions salarials i laborals respecte del seu personal. En vista d'aquest paper que s'atribueix als òrgans de contractació, la JCCPE formula diverses recomanacions adreçades a les entitats del sector públic per al cas que, fruit de la negociació col·lectiva, es vegin modificades les condicions salarials dels treballadors durant l'execució d'un contracte públic:

- La JCCPE parteix del principi *pacta sunt servanda*, conformement al qual les obligacions que neixen dels contractes tenen força de llei entre les parts contractants i s'han de complir d'acord amb aquestes. Aquest **principi d'immutabilitat del contracte** -derivat del dret civil (art. 1091 i 1258 del Codi civil)-, està recollit expressament en l'article 189 de la LCSP: "[...] els contractes s'han de complir d'acord amb les seves clàusules, sens perjudici de les prerrogatives establertes per la legislació en favor de les administracions públiques".
- Una altra premissa essencial pròpia dels contractes públics és l'**atribució al contractista del risc i ventura del contracte** (art. 197 de la LCSP). Aquest principi porta inherent un element d'aleatorietat dels resultats econòmics del contracte. De manera **excepcional**, el nostre ordenament jurídic estableix solucions per reequilibrar l'equació financera del contracte, quan la ruptura és per causes imputables a l'Administració (*ius variandi* o *factum principis*) o per fets que excedeixen del que és normal (força major o risc imprevisible); per tant, es parteix de la base que **no tota alteració del just equilibri de les prestacions del contracte dona dret al contractista a sol·licitar la restitució de l'equilibri inicial del contracte**.

La JCCPE analitza les diferents **solucions i justificacions** elaborades per justificar un canvi en el preu pactat inicialment, com a conseqüència d'una revisió salarial derivada de la negociació col·lectiva:

- La **revisió de preus**, entesa com el canvi del preu del contracte al llarg de l'execució del contracte, que la LCSP només admet si és **periòdica i predeterminada** o, excepcionalment, periòdica no predeterminada o no periòdica en el cas dels contractes de l'article 19.2 de la LCSP (art. 103.1 de la LCSP).

La JCCPE conclou que la revisió de preus no es pot admetre com a via per modificar el preu del contracte per raó d'un augment dels costos salarials fruit de la negociació col·lectiva, ja que no es pot entendre que estem davant d'un supòsit de revisió periòdica i predeterminada, d'acord amb el que disposa l'article 103 de la LCSP i la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola.

- La **modificació del contracte**: tant la directiva com la LCSP, la configuren com el **canvi d'objecte del contracte** de la prestació que desenvolupa el contractista, però no del preu (art. 203.1 de la LCSP). La JCCPE entén que una modificació del contracte que afecti el preu seria clarament una revisió de preus

encoberta i, a més, comportaria una alteració de les condicions del contracte que afectaria dos elements fonamentals del contracte definits en la fase preparatòria: el pressupost i el valor estimat del contracte.

- El principi del manteniment de l'equilibri econòmic del contracte únicament es considera en relació amb les concessions, no respecte de la resta de contractes; a més, per aplicar aquest principi, no és suficient que s'hagi vist alterat l'equilibri econòmic, sinó que cal que la causa d'aquesta alteració sigui el *factum principis*, l'exercici del *ius variandi* o la concurrència de circumstàncies qualificables de fet imprevisible. Per tant, no podem obviar que la modificació salarial fruit de la negociació col·lectiva és totalment aliena a la voluntat de les entitats públiques i en cap cas es pot considerar un risc imprevisible, ja que l'increment dels costos de la mà d'obra derivats del conveni col·lectiu forma part del risc normal del contracte i és un risc propi de l'execució d'aquest que ha de suportar el contractista.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en l'Informe 2/2011, de 14 d'abril ([vegeu l'Informe de la JCCA](#)), ja va analitzar la repercussió en el preu dels contractes de l'augment dels costos salarials del personal de l'empresa adjudicatària i va descartar la possibilitat de revisar el preu del contracte, tant per la via de la revisió de preus com de la modificació del contracte, amb motiu d'acords de caràcter laboral vinculats als costos de mà d'obra: "l'augment de l'increment salarial acordat amb posterioritat o simultàniament a l'adjudicació d'un contracte no és, per si mateix, la justificació d'una modificació contractual per concurrència d'un risc imprevisible". La signatura d'un nou conveni no és un fet extraordinari sinó conegut o previsible per part de l'adjudicatari i és una qüestió aliena a l'Administració contractant.

La JCCPE conclou que no correspon a l'òrgan de contractació adoptar mesures per pal·liar un increment dels costos laborals, ja que el càlcul dels paràmetres econòmics del contracte no es pot fer sobre la base d'una hipotètica negociació col·lectiva; en qualsevol cas, el licitador sí que pot tenir en compte aquesta hipotètica revisió dels salaris en el moment de formular la proposició econòmica (en aquest sentit, ja es va pronunciar la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó, en l' [Informe 16/2016, de 20 de juliol](#)).

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en la [Resolució 27/2019, de 13 de febrer](#)) també s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió en els termes següents: "Certament l'article 102.3 de la LCSP obliga els òrgans de contractació a tenir cura que el preu dels contractes sigui adequat al mercat, mitjançant l'estimació correcta del seu preu [...], però també és cert que, una vegada determinades les condicions aplicables al contracte i consentides per les parts, concorre un risc que assumeix el contractista ex article 197 de la LCSP i del qual no es pot deslligar per esdeveniments previsibles, encara que no siguin quantificables d'antuvi." El Tribunal considera que l'article 103 de la LCSP no disposa ni habilita la revisió de preus per raó d'incrementos salarials derivats de convenis col·lectius, ni és admissible una interpretació de l'article 122.2 de la LCSP en el sentit de deixar obert el preu del contracte a eventuais increments salarials fruit de la negociació col·lectiva que afecten únicament a una de les parts del contracte, el contractista, ja que comportaria que el preu del contracte no fos cert i que fixar-lo dependria unilateralment del contractista.

Si bé és cert que, pel que fa a la possible modificació o revisió del preu del contracte per augments salarials fruit de la negociació col·lectiva, la doctrina tant dels òrgans consultius com dels tribunals especials en matèria de contractació és clara, es planteja ara una nova qüestió, sobre la

qual no ens consten pronunciaments, quan els increments salarials deriven d'un increment legal del salari mínim interprofessional (en relació amb aquesta qüestió, vegeu l'[article de l'Observatorio de la Contratación Pública, de 22 de febrer de 2019](#)).



## **Rosa Maldonado Camats**

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda