

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



La referència als convenis col·lectius en la LCSP

24-10-2022

Els convenis col·lectius són presents en el procediment de contractació. La LCSP en molts dels seus articles s'hi refereix –art. 35.1.n, 122.2, 101.2.c, 102.3.2, 130, 201, 202.2, 211.1.i. Aquestes al·lusions no són uniformes, ja que es refereixen de manera indistinta al conveni col·lectiu aplicable, al conveni col·lectiu sectorial vigent o als convenis nacionals, autonòmics i provincials.

Aquest fet suscita dubtes a l'òrgan de contractació sobre quin conveni col·lectiu s'ha de fer constar als plecs i si el conveni que s'hi farà constar serà aplicable al personal que executarà el contracte, i fins i tot ha generat discussions sobre si en l'àmbit de la contractació pública el conveni sectorial ha arribat a desplaçar el conveni col·lectiu d'empresa.

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic resol aquestes incerteses establint en moltes de les seves resolucions (171/2022, 72/2021, 35/2021 i 397/2020) que no es pot confondre el conveni col·lectiu que es pren de referència en fase de licitació per configurar els elements econòmics del contracte, amb el que pot escaure per justificar les ofertes que s'identifiquin amb baixa presumptament anormal en fase d'adjudicació, com tampoc aquell al qual estigui adscrit el personal susceptible de subrogació que està executant la prestació o, fins i tot, al conveni que sigui aplicable finalment al personal que destini a l'execució del contracte l'empresa contractista que rellevi la prestació del servei licitat.

Així doncs, en una mateixa licitació no sempre es prendrà com a referència el mateix conveni col·lectiu. Vegem a continuació diferents moments i quin és el conveni que segons la LCSP i la doctrina s'ha de tenir en compte en cadascun.

I. En l'elaboració del pressupost de licitació (art. 100.2, 101.2 i 102.3 de la LCSP)

Atenent el que estableix la LCSP en els articles 100 i 101, fer constar als plecs el conveni col·lectiu que s'ha pres en consideració per elaborar el pressupost de licitació del contracte no és exigible per a totes les licitacions, sinó només per als contractes de serveis en els quals el cost econòmic principal siguin els costos laborals, però no en els altres contractes de serveis en els quals no

concorri aquesta especificació. Per tant, estem obligats a fer constar un conveni col·lectiu als plecs quan els costos laborals siguin el cost principal del contracte i aquest cost econòmic sigui el dels treballadors empleats en l'execució del contracte.

En relació amb quin serà el conveni col·lectiu que es prendrà en consideració per elaborar el pressupost, tal com dèiem al principi, veiem que en cadascun dels tres articles que regulen el pressupost base de licitació, el valor estimat i el preu del contracte especifiquen convenis col·lectius diferents a tenir en compte. L'article 100.2 diu que les despeses salarials estimades a partir del conveni laboral de referència; el 101.2.c que es tindran en compte les despeses laborals derivades dels convenis col·lectius sectorials aplicables, i el 102.3, que s'han de considerar els termes econòmics dels convenis col·lectius sectorials, nacionals, autonòmics i provincials aplicables al lloc de prestació dels serveis.

Vist això, i malgrat que la LCSP podria haver estat més clara en la concreció del conveni col·lectiu a utilitzar, és obvi que, a l'hora d'elaborar el pressupost de licitació, l'òrgan de contractació no estarà mai vinculat al conveni col·lectiu d'empresa que pugui existir, ja que el conveni col·lectiu d'empresa només és aplicable a l'empresa i als treballadors que l'han subscrit i no a terceres empreses que poden concórrer a licitar. En conseqüència, s'haurà d'agafar de referència un conveni col·lectiu sectorial, estatal, autonòmic o provincial i fer-ho constar als plecs.

II. En la subrogació de personal

En l'àmbit de la subrogació de personal, d'acord amb l'article 130 de la LCSP, l'òrgan de contractació ha d'informar als plecs sota quin conveni col·lectiu està subjecte el personal susceptible de subrogació. El TACRC en la [Resolució 353/2020](#), de 5 de març, deixa clar que l'obligació de subrogar els treballadors, quan es produeix una successió entre contractistes en la prestació d'un servei, s'imposa als convenis col·lectius aplicables als empresaris i treballadors que van negociar i van concloure el conveni, de manera que aquella obligació i el seu compliment són aliens al contracte públic. La LCSP atribueix a l'òrgan de contractació el deure d'informar al plec sobre les condicions dels contractes dels treballadors als quals afecti la subrogació que siguin necessàries per permetre una exacta avaluació dels costos laborals que implicarà tal mesura, per tal que els licitadors puguin formular correctament la seva oferta. És el contractista que està prestant el servei qui té l'obligació de facilitar aquesta informació a l'òrgan de contractació.

L'òrgan de contractació ha de fer constar als plecs les dades que exigeix la Llei, que li haurà facilitat el contractista, entre les quals el conveni col·lectiu d'aplicació al personal adscrit a l'execució actualment, sense tenir l'obligació de comprovar-ne la veracitat (per ampliar informació sobre aquest aspecte vegeu l'article d'aquest espai: ["Com afecten a la preparació del nou contracte les obligacions de subrogació de personal"](#)).

III. Durant l'execució del contracte

Sovint els licitadors confonen la indicació d'un conveni col·lectiu als plecs amb el deure d'aplicar aquest conveni als seus treballadors; de la mateixa manera, els òrgans de contractació dubten de si el conveni col·lectiu que s'ha utilitzat per al càlcul econòmic de la licitació i que s'ha fet constar als plecs ha de ser utilitzat obligatòriament pel contractista i aplicar-lo al personal adscrit a l'execució del contracte. Sobre aquests aspectes, el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, en la Resolució [397/2020](#), estableix que els plecs de la licitació no poden imposar un

conveni col·lectiu aplicable al contracte, però sí expressar quin conveni sectorial ha pres de referència l'òrgan de contractació a l'hora de calcular el pressupost de licitació per ajustar-lo als preus de mercat.

De manera que, com ja hem apuntat, una cosa és el conveni col·lectiu que té en compte l'òrgan de contractació per calcular el pressupost de licitació, el VEC i el preu, i una altra cosa és el conveni col·lectiu aplicable per l'operador econòmic. En tot cas, i d'acord amb la Llei, el contractista ha de complir les condicions salarials dels treballadors conforme al conveni col·lectiu aplicable. En cas contrari, en la fase d'execució és quan, si escau, s'han d'aplicar les cauteles i les determinacions establertes en els plecs a l'efecte de garantir el compliment i penalitzar l'incompliment, i fins i tot es pot arribar a resoldre el contracte pel fet de no complir les condicions establertes als convenis col·lectius en vigor pels treballadors que executen el contracte.

Tal com consta a la LCSP, en els contractes s'ha d'incloure l'obligació del contractista d'acomplir durant tota l'execució el conveni col·lectiu que sigui aplicable i vetllar per garantir-ho (art. 35 de la LCSP), encara que a l'article 122.2 la LCSP torna a referir-se al conveni col·lectiu sectorial quan diu que als plecs ha de constar l'obligació de l'adjudicatari de complir les condicions salarials dels treballadors conforme al conveni col·lectiu sectorial aplicable.

Al meu parer, considero que en fase d'execució mitjançant els plecs de clàusules no es pot obligar a aplicar un conveni col·lectiu sectorial a una empresa si aquesta disposa d'un conveni col·lectiu d'empresa que ha estat negociat i aprovat per l'empresari o empresària i els seus treballadors i, per tant, en l'execució del contracte s'ha de vetllar perquè es compleixi el conveni col·lectiu que sigui vigent i aplicable als treballadors de l'empresa contractista (sigui aquest el conveni sectorial o sigui el conveni d'empresa).

Així ho estableix el TACRC a la Resolució [1464/2019](#), que, fent referència a l'article 122.2, diu que una interpretació literal d'aquest precepte conduiria que, en el cas que l'adjudicatari del contracte es regís per un conveni diferent del conveni sectorial, la subscripció d'un contracte amb el sector públic comportaria una alteració de les condicions salarials dels treballadors, la qual cosa donaria lloc a una inaplicació parcial (només respecte dels treballadors afectes a l'execució del contracte) i temporal (només durant l'execució del contracte) del conveni col·lectiu aplicable. Aquesta és una situació que no és compatible amb el nostre dret laboral.

La Resolució conclou dient que la interpretació conjunta d'aquests preceptes (art. 35 i 122.2) fa que l'obligació que hagi de figurar en els plecs sigui la de respectar les obligacions salarials que resultin del conveni col·lectiu en vigor. Normalment serà el conveni col·lectiu sectorial, però en els casos en què sigui aplicable un conveni col·lectiu diferent, caldrà atènyer-se a les obligacions salarials establertes en aquest.

Recollint el que hem dit, el conveni col·lectiu informat al plec per part de l'òrgan de contractació com a conveni utilitzat per elaborar el pressupost no condiona els licitadors, en el sentit que aquests, si esdevenen contractistes, aplicaran al personal que executi el contracte el conveni col·lectiu pactat entre empresari o empresària i treballadors i hauran de complir les condicions laborals i salarials que es vagin aprovant en els successius convenis amb independència del conveni que l'entitat contractant ha tingut en compte per elaborar el pressupost de licitació en el

moment de licitar. Els contractistes estaran subjectes a la legislació laboral en la seva totalitat en virtut del que disposa la normativa aplicable des del moment que se celebra un contracte de treball amb independència de l'establert al plec.

Per això mateix la doctrina és clara i unànime en considerar que la modificació del conveni col·lectiu del personal que presta el servei del contracte és un fet que s'emmarca en el risc i ventura que tota contractació comporta i que és admesa pels licitadors amb la presentació d'ofertes.

IV. Per a les ofertes anormalment baixes

La mateixa discrepància que hem analitzat en l'apartat anterior (art. 35 i 122) apareix pel que fa a les ofertes anormalment baixes. L'article 149.4 de la LCSP estableix que els òrgans de contractació han de rebutjar les ofertes si comproven que són anormalment baixes, perquè no compleixen els convenis col·lectius sectorials vigents, en aplicació de l'establert a l'article 201. Veiem que aquest article fa referència a l'incompliment de convenis col·lectius sectorials vigents, en aplicació del que disposa l'article 201. No obstant això, l'article 201 no es refereix a convenis col·lectius sectorials, sinó que el que fa és obligar els òrgans de contractació a garantir que el contractista, en l'execució del contracte, compleixi les obligacions establertes als convenis col·lectius sense especificar-ne quins.

Aquí s'ha de resoldre el dubte de la mateixa manera, tal com expressa el TACRC a la Resolució 1464/2019, ja esmentada. Una interpretació teleològica de les normes transcrites ha d'atendre la finalitat perseguida per aquelles. Aquesta finalitat, com hem assenyalat anteriorment, és garantir als treballadors el compliment dels drets salarials que deriven de la seva relació laboral. Això condueix a garantir l'aplicació de les normes salarials contingudes al conveni col·lectiu que els sigui aplicable. Per tant, per determinar l'anormalitat o desproporció de l'oferta tindrem en compte el conveni col·lectiu vigent i aplicable en aquella empresa licitadora al personal que executarà el contracte.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública