

A este respecto, una vez examinados los pliegos que rigen la contratación de la mayoría de los servicios analizados, observamos que incorporan como condición para la ejecución del contrato la obligación general que tiene la empresa contratista de cumplir con la normativa laboral y de Seguridad Social contemplándose, en todos los casos, medidas para el control de su cumplimiento y sin que se prevea específicamente su incumplimiento como causa de resolución del contrato, sin perjuicio de lo establecido, con carácter general, en el art. 223 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF).

Por el contrario, en cuanto a las consideraciones sociales recomendadas, son escasas sus incorporaciones a los pliegos rectores de la contratación de estos servicios, por regla general, a pesar que en su ejecución el elemento personal es fundamental, lo que hace muy aconsejable la inclusión de algunas de estas cláusulas recomendadas.

En consecuencia, atendiendo a la naturaleza de la prestación objeto de estos contratos, así como a las vicisitudes de índole laboral que vienen dándose en su ejecución, se recomendó a estas entidades públicas la conveniencia de reforzar estas consideraciones sociales en el procedimiento de contratación, incluyendo expresamente, además de todas las cláusulas de carácter obligatorio a que se refiere el apartado 5 de dicha Guía, algunas de las que figuran en su apartado 6 (en materia de conciliación familiar, mejora de las condiciones laborales, estabilidad laboral en los contratos y garantía del respeto a los derechos laborales en su ejecución...), otorgándole mayor peso en las fases de adjudicación y ejecución del mismo.

1.5.2.13 El cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales por las empresas adjudicatarias y el control de su cumplimiento por la Administración contratante

El incumplimiento por parte de las empresas contratistas de las obligaciones laborales que le incumben en la prestación de los servicios adjudicados, es una de las cuestiones más controvertidas en las quejas mencionadas.

Sin perjuicio de la firmeza de las decisiones administrativas o judiciales que determinen la comisión de estas infracciones de índole laboral por parte de la adjudicataria, lo cierto es que la ejecución de estos contratos **presentan múltiples incidencias en cuanto al cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de las empresas contratistas** que debe resolver la Administración contratante.

En la documentación de estos expedientes de queja, constan numerosas “incidencias” de índole laboral en la prestación de los servicios contratados. La Administración contratante, ante el conocimiento de estas incidencias, o bien no procede a la apertura de expediente informativo o de penalización alguno; o bien, cuando se procede a la apertura del expediente informativo o de penalización, su conclusión, en caso de que imponga alguna penalización, se prolonga más allá de la vigencia del contrato, perdiéndose con ello el efecto pretendido de asegurar la adecuada ejecución del mismo y el consiguiente cumplimiento de los objetivos públicos que se persiguen con estas contrataciones.

Ante estas circunstancias, resulta oportuno referirse a las consecuencias del incumplimiento de la normativa laboral en la ejecución de esta contratación pública, sobre todo dadas las consecuencias resolutorias que, incluso, podría tener de acuerdo con lo establecido en el art. 223 del TRLCSF, si bien la doctrina consultiva y jurisprudencial ya ha puesto de manifiesto que para que un incumplimiento contractual pueda ser considerado causa de resolución del contrato, se requiere “que el incumplimiento sea grave o relevante” y que “afecte al funcionamiento del servicio o, cuando menos, al interés público que la Administración debe tutelar”.

Corresponderá al órgano de contratación, con criterios de proporcionalidad y ponderación, valorar la entidad de los incumplimientos laborales detectados para determinar la medida a adoptar en función de la gravedad del incumplimiento y el nivel de afectación en el funcionamiento del servicio contratado.

Estos criterios, sin embargo, no pueden excusar la inacción del órgano de contratación cuando tenga conocimiento de estos posibles incumplimientos y, menos aún, una valoración adecuada de la entidad de los mismos y la adopción de las correspondientes medidas correctoras que deben llegar aparejados, en su caso.

En este sentido, a pesar de los interrogantes y condicionantes de índole jurídica que plantea la aplicación práctica de estas medidas, para determinar la gravedad de los incumplimientos laborales acreditados deberá tomarse en consideración la calificación realizada por la autoridad laboral o por órganos judiciales y, en cuanto a su repercusión sobre el funcionamiento del servicio y/o el interés público a tutelar, habrá que ponderar las consecuencias que dichos incumplimientos tienen en la normal y regular prestación del servicio objeto del contrato y su afectación para el interés general.

En este contexto, la consecución de los objetivos públicos a los que se vincula la inclusión de las cláusulas laborales y sociales en la contratación depende en buena medida del cumplimiento efectivo de dichas obligaciones. **Por ello, debe vigilarse el efectivo cumplimiento de las mismas que vinculan al contratista desde el momento en que, libre y responsablemente, concurrió a la licitación** y que, en caso de incumplimiento, lleva aparejadas las consecuencias penalizadoras o resolutorias para el mismo previstas legalmente.

En las contrataciones supervisadas, dado el carácter generalista de las medidas de control previstas normalmente en los pliegos rectores de la contratación, así como la práctica inexistencia de criterios de seguimiento que se indican en el informe remitido por las órganos de contratación, las frecuentes incidencias de índole laboral que se producen en la ejecución de estos contratos de servicios y las escasas consecuencias que ello tiene para las empresas adjudicatarias, **no podemos concluir que se realice un efectivo control del cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales que incumbe a la misma por parte de la Administración contratante.**

“Vertiente social de la contratación pública”

Consiguientemente, en un tipo de contratación, como son las analizadas, en el que el componente personal es básico y viene planteando frecuentes incidencias relativas al cumplimiento de la normativa laboral, resulta necesario e imprescindible que las medidas de control de estos aspectos se refuercen y se lleven a efecto de modo sistemático y permanente.

Para el control de estas obligaciones de índole laboral no basta con los indicadores de calidad que se obtienen de la evaluación del funcionamiento del servicio. Dichos indicadores, con ser muy importantes, no reflejan aspectos concretos indicativos del cumplimiento de dichas obligaciones, que deberían llevar aparejadas los correspondientes parámetros objetivos de control que permitan vigilar el cumplimiento de los objetivos públicos a los que se vinculan estas cláusulas.

Es necesario, por tanto, y más en este tipo de contratos, otorgar a estos compromisos que asume el contratista la misma consideración que al resto de obligaciones contractuales y someterlas al mismo control respecto a su cumplimiento. Aspecto éste que tras la aprobación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público y la especial relevancia que otorga a la vertiente social de la contratación pública, tendrá que reforzarse y controlarse adecuadamente en próximas licitaciones de servicios de estas características.

Tras el análisis legal de las actuaciones de la Administración contratante, las quejas finalizan con Resoluciones en las que se recomienda, con carácter general: que **se otorgue al cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del contratista la misma consideración que al resto de obligaciones contractuales y se sometan al mismo control respecto a su cumplimiento**; que se precisen las consecuencias de los incumplimientos de índole laboral y social de la empresa contratista; y que se realicen, en todo caso, los correspondientes estudios de idoneidad de la externalización del servicio previo a su contratación.

1.5.2.2 Acceso y mantenimiento en el empleo público de las personas con discapacidad

En desarrollo de los principios constitucionales y estatutarios que garantizan a las personas con discapacidad su derecho a la igualdad de oportunidades, el art 35.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD) reconoce su derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación, estableciéndose, asimismo, en su art. 42.1, que “*las empresas*