

Alerta Laboral
Novedades Laborales

31 de enero de 2018

Con fecha del pasado 9 de noviembre de 2017, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, "LCSP").

Esta Ley, de ámbito administrativo y cuya entrada en vigor está prevista el próximo día 9 de marzo del presente año, introduce importantes novedades de índole social y laboral las cuales, de manera sucinta, se exponen a continuación.

a.- Objetivos de la LCSP

La LCSP pretende introducir una mayor eficiencia en la contratación pública en España, rediseñando los criterios de adjudicación e incluyendo entre los mismos, aspectos cualitativos, medioambientales y sociales vinculados al objeto del contrato.

Las Directivas comunitarias incorporadas al ordenamiento jurídico español mediante la LCSP tienen, entre otros objetivos, incrementar la eficiencia del gasto público, facilitar la participación de las PYMES en la contratación pública y permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales y medioambientales comunes.

Por ello, a través de la nueva LCSP se refuerzan los principios rectores de la contratación del sector público (transparencia, publicidad, igualdad, no discriminación y libre concurrencia) y simplifica también los trámites para reducir las cargas administrativas y facilitar el acceso a las PYMES.

b.- Principales novedades de la LCSP en el ámbito laboral

Las principales incidencias sobre el derecho laboral de la nueva LCSP son las siguientes:

i.- Obligación de cumplimiento por parte de la adjudicataria de la normativa convencional sectorial:

A lo largo de la LCSP hay diversas referencias al convenio sectorial (y no al de empresa) como convenio a tener en cuenta por las empresas que quieran optar a contratos de concesión de servicios con la Administración Pública.



Por tanto, la nueva LCSP impone que la normativa de referencia para las empresas que quieran optar a licitaciones públicas sea el convenio sectorial, desplazando de esta forma al posible convenio de empresa lo que ha generado controversia al disipar la prioridad aplicativa del convenio de empresa que introdujo el RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva y, más contundentemente la tan citada Reforma Laboral del año 2012 .

Con esta medida se pretende evitar mermas en las condiciones laborales de los trabajadores que, por medio de licitación de sus empresas, se incluyan en la esfera contractual de la Administración.

ii.- Subrogación en contratos de trabajo y obligaciones de información:

Cuando exista para el adjudicatario la **obligación legal, convencional o derivada de un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general**, de subrogarse en determinadas relaciones laborales, los órganos de contratación deberán facilitar a los licitadores (en el propio pliego), la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la siguiente información:

- a.- Listado del personal objeto de subrogación junto con los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador,
- b.- El convenio colectivo de aplicación, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.

Si una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los indicados por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

iii.- Remunicipalización de servicios por parte del Sector Público:

La obligación de subrogación en los contratos de los trabajadores, si existe obligación legal (sucesión empresarial), convencional o derivada de un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, **también opera para el supuesto de que una Administración Pública lleve a cabo una reversión/remunicipalización del servicio**. La remunicipalización consiste en recuperación por parte de la Administración de servicios que venían desarrollando empresas privadas.

Por tanto, en los supuestos en los que con motivo de la remunicipalización del servicio se produzca una sucesión de empresas ex artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la Administración deberá subrogarse en los contratos de los trabajadores que venían desarrollando esa actividad. Mayores dudas suscita la sucesión ex convenio o acuerdo de eficacia general dado que en principio la Administración quedaría fuera de su ámbito de aplicación.

La subrogación de los trabajadores por parte de la AP genera grandes interrogantes con respecto a la situación legal de los mismos. La Disposición Adicional 26 y 34 de la Ley General de los Presupuestos del Estado (LPGE) no permite que la Administración Pública incorpore como empleados públicos a trabajadores de manera automática dado que estos deben acceder a las vacantes a través de un concurso donde rigen los principios de igualdad, mérito y capacidad. Por tanto, no es claro si los trabajadores subrogados pasarán a tener la condición de a) trabajadores indefinidos no fijos o, b) congelación del estatuto jurídico privado como una categoría nueva conocida como “*personal subrogado*”, por lo que habrá que estar a la expectativa de los próximos pronunciamientos de nuestros tribunales al respecto.

iv.- Imposibilidad de subrogación impuesta por los pliegos de contratación pública:

Los pliegos de contratación pública no podrán imponer ex novo la subrogación de trabajadores. En consecuencia, salvo que se den los supuestos exigidos por el artículo 44 ET o lo imponga un Convenio Colectivo, los pliegos no tendrán tal facultad.

v.- Redefinición de los principios a tener cuenta en materia de contratación pública:

En el precio y presupuesto de la licitación se deberán indicar de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Uno de los objetivos fundamentales que persigue la nueva LCSP es una mayor transparencia en los procedimientos de licitación, al mismo tiempo que éstos implementen los mecanismos necesarios para una adecuada protección de los trabajadores, y cumplimiento en general, de las obligaciones en materia social y laboral; a tal efecto se sustituye el criterio de la oferta económicamente más ventajosa, por el de mejor calidad-precio.

Asimismo, se articulan múltiples instrumentos destinados a potenciar la igualdad y no discriminación de determinados colectivos. En concreto, se podrán aplicar criterios sociales de desempate ante igualdad de ofertas (discapacitados, género, etc.), exigir etiquetas específicas como medio de prueba del cumplimiento de determinados requisitos sociales (por ejemplo, distintivo de igualdad). Finalmente, aquellas empresas obligadas a contar con un Plan de Igualdad deberán cumplir con esta obligación para poder contratar con la Administración.

vi.- Establecimiento de medidas coercitivas (Temeridad, bajas temerarias, resolución de contratos, etc.) para garantizar el cumplimiento con las obligaciones en materia laboral:

En aras de fortalecer las garantías laborales de los trabajadores, se establecen medidas coercitivas, tendentes a penalizar a contratistas incumplidores, tales como:

a.- Posibilidad de rechazo de ofertas anormalmente bajas (denominadas “bajas temerarias”) si se comprueban que se debe al incumplimiento en obligaciones en materia social o laboral.

b.- Prohibición de contratar con entidades que hayan sido sancionadas por infracción muy grave en materia laboral, conforme a lo establecido en la LISOS, así como en materia de integración laboral, o condenadas por un delito contra los derechos de los trabajadores.

c.- Prohibición de contratar con aquellas entidades con más de 50 trabajadores que no cumplan con el requisito, de que al menos el 2% de su plantilla, sean trabajadores con discapacidad.

d.- Imposición de penalidades de hasta el 10% del presupuesto del contrato, o incluso la extinción del mismo, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso, de las condiciones especiales de ejecución establecidas por los órganos de contratación, y que pueden venir referidas, entre otras cuestiones, a la promoción del empleo entre personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, a la eliminación de desigualdades laborales entre hombres y mujeres, luchar contra el desempleo, a favorecer la formación en el lugar de trabajo, y con carácter general a garantizar el respeto a los derechos sociales básicos en cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la OIT.

c.- Entrada en vigor y aplicación

La entrada en vigor de la LCSP se producirá, con carácter general, una vez transcurran 4 meses desde su publicación, esto es, el **9 de marzo de 2018**.

Para más información, puede contactar con:

[Alfredo Aspra](#)

alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es

[Jaime Silva](#)

jaime.silva@AndersenTaxLegal.es