

Comentario Laboral

Revista a la Ley de Contratos del Sector Público tras seis meses desde su entrada en vigor:

Principales obligaciones laborales

15 de octubre de 2018

Desde la entrada en vigor el pasado 9 de marzo de 2018, de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, son varios los requisitos, exigencias y obligaciones que desde la Administración Pública se requiere a las empresas privadas que pretendan licitar y por tanto acceder a contrataciones en dicho sector

El pasado 9 de noviembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo nº 23 y 24/2014, de 26 de febrero de 2014 (Unión Europea).

La entrada en vigor, sin embargo, de la citada LCSP se produjo en sus aspectos principales una vez transcurridos cuatro meses desde su publicación, esto es, el 9 de marzo de 2018.

Dicho texto normativo introdujo importantes novedades desde un punto de vista laboral, encontrándose entre las mismas, las siguientes:

i.- Obligación de cumplimiento de la normativa convencional sectorial: la nueva LCSP impone que la normativa de referencia para las empresas que quieran optar a licitaciones públicas sea el convenio colectivo sectorial, desplazando de esta forma al posible convenio de empresa, lo que está generado no poca controversia al neutralizar uno de los principales aspectos 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, esto es, la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente al sectorial en determinadas materias, entre las que se encuentra el salario base y complementos.

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.

iii.- Imposibilidad de subrogación impuesta por los pliegos de contratación: en efecto, dichos pliegos 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 (subrogación convencional), los pliegos no tendrán tal facultad.

iv.- Reversión de los servicios por parte del Sector Público: la obligación de subrogación en los contratos de los trabajadores, si existe deber legal, convencional o derivado de un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, también operaría para el supuesto en el que una



Administración Pública lleve a cabo una reversión/remunicipalización del servicio; es decir, recuperación de los servicios que venían desarrollando empresas privadas.

La subrogación de los trabajadores por parte de la Administración Pública ha generado grandes interrogantes con respecto a la situación legal de los mismos. Así, la Disposición Adicional 26 y 34 de la Ley General de los Presupuestos del Estado no permite que la Administración Pública incorpore como empleados a trabajadores de manera automática dado que estos deben acceder a las vacantes a través del procedimiento del concurso donde rigen los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Por tanto, aún está por despejar si los trabajadores subrogados pasarán a tener la condición de trabajadores indefinidos no fijos, o congelación del estatuto jurídico privado como una nueva categoría conocida como “personal subrogado”, por lo que habrá de estarse atentos a los próximos pronunciamientos de nuestros Tribunales al respecto.

v.- Redefinición de los principios 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.

Con ello, la LCSP pretende 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.

vi.- Instrumentos destinados a potenciar la igualdad y no discriminación: entre otros, se podrán aplicar criterios sociales de desempate ante la existencia de planteamientos (ofertas) iguales tales como, minusvalías, género, etc. y/o exigir etiquetas específicas como medio de prueba del cumplimiento de determinados requisitos sociales -por ejemplo, distintivo de igualdad-.

vii.- Medidas coercitivas para garantizar el cumplimiento de obligaciones en materia laboral: en aras de fortalecer las garantías laborales de los trabajadores, se establecen medidas coercitivas tendentes a penalizar a empresas contratistas incumplidoras, tales como:

- a.- Rechazo de ofertas anormalmente bajas -denominadas “*bajas temerarias*”- si se comprueba que se debe al incumplimiento en obligaciones en materia social o laboral;
- b.- Prohibición de contratar con entidades que hayan sido sancionadas por una infracción de carácter muy grave en materia laboral, 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.

Con todo, dado el escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la citada ley, apenas seis meses, es difícil valorar si efectivamente las empresas o la propia Administración están cumpliendo rigurosamente con las obligaciones establecidas en la misma. Habrá que esperar a realizar unas primeras reflexiones más concienzudas y elaboradas, desde los distintos observatorios y futuros pronunciamientos judiciales, para poder realizar un análisis sobre el grado de cumplimiento de las medidas, condiciones sociales y laborales establecidas en la meritada ley.

Para más información, puede contactar con:

Alfredo Aspra

alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es

José Antonio Sanfulgencio

jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es