

INFORME 2/2005, DE 12 DE JULIO, SOBRE LA POSIBILIDAD DE EXIGIR A LOS LICITADORES PROPUESTOS COMO ADJUDICATARIOS LA PRESENTACIÓN DE UN CERTIFICADO ACREDITATIVO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA LABORAL, DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

ANTECEDENTES

Por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Empleo y Mujer se solicita informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

ASUNTO: Posibilidad de incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, una nueva cláusula por la que se acredite el cumplimiento, por parte del adjudicatario, de no hallarse incurso en expediente sancionatorio en materia laboral.

El Decreto 127/2004, de 29 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y Mujer, determina en el apartado d) del artículo 7, dentro de las competencias de la Dirección General de Trabajo, la “tramitación y resolución de los expedientes derivados de las actas levantadas por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, por incumplimiento de la normativa laboral, de empleo y de seguridad y salud en el trabajo...”, quedando constancia de tales expedientes en el Registro que dicho Organismo tiene creado al efecto.

El vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece en su artículo 20, apartado d), la prohibición de contratar con la Administración en ningún caso, a las personas incurso en la siguiente circunstancia: “Haber sido sancionado con carácter firme por infracción... muy grave en material social, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social o en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales”, regulándose en el artículo 21 el procedimiento y efectos de dicha prohibición.

Por su parte, los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, recogen la obligación que tiene cada licitador, de aportar la correspondiente declaración de no hallarse incurso, tanto la empresa como sus representantes y administradores, dentro de cualquiera de las causas de prohibición.

En orden al cumplimiento más eficaz de las políticas de carácter sociolaboral, y ante la importancia y trascendencia de garantizar la adecuación de la actividad empresarial a la normativa vigente, y, consecuentemente, a la protección del trabajador, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Empleo y Mujer, somete a la consideración de esta Junta Consultiva, la siguiente consideración:

Incluir, con carácter general, en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, una cláusula por la que, de igual modo que al empresario propuesto como adjudicatario se le requiere para que con carácter previo a la formalización, acredite hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social mediante las certificaciones oficiales correspondientes, justifique documentalmente en el mismo plazo, mediante certificado emitido por el órgano competente, en este caso, la Dirección General de Trabajo, que dicha empresa, cumple correctamente sus obligaciones en materia laboral, de seguridad y salud en el trabajo, así como en cuestión de prevención de riesgos, no hallándose en ese momento pendiente de la resolución de expediente sancionatorio por tales causas.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión que se plantea es la posibilidad de exigir a los licitadores propuestos como adjudicatarios, previamente a la formalización del contrato, conjuntamente con la acreditación de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, la presentación de un certificado, emitido por la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid, acreditativo del cumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones en materia laboral, de seguridad y salud en el trabajo y prevención de riesgos laborales.

2.- El cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de Seguridad Social, de integración social de minusválidos y de prevención de riesgos laborales es una obligación del contratista y como tal ha de figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos, conforme dispone el artículo 8 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril.

3.- El artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece la prohibición de contratar con la Administración para las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias que se enumeran en el mismo, entre las que se encuentran:

"d) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave (...) en materia profesional o en materia de integración laboral de minusválidos o muy

grave en materia social, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en orden social o en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales.”

“f) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determine.”

La referencia a la Ley 8/1988 ha de entenderse realizada a la vigente Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

El artículo 21 de la LCAP regula el procedimiento para declaración de las prohibiciones de contratar y sus efectos, y en su apartado 5 indica los medios de prueba mediante los que los empresarios pueden acreditar que no se encuentran incurso en las mismas: “testimonio judicial o certificación administrativa según los casos y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado.”

El artículo 79.2 de dicha Ley dispone que las proposiciones de los interesados deberán ir acompañadas, en sobre aparte, entre otros documentos, de la declaración responsable de no estar incurso la empresa en prohibiciones de contratar, conforme a los artículos 15 a 20, y que esta declaración “comprenderá expresamente la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba exigirse antes de la adjudicación a los que vayan a resultar adjudicatarios del contrato, a cuyo efecto se les concederá un plazo máximo de cinco días hábiles.”

El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, ha desarrollado, en sus artículos 13 a 16, el artículo 21.5 de la LCAP, únicamente en cuanto a los medios de prueba relativos al cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, estableciendo que su acreditación se efectuará mediante certificación administrativa expedida por el órgano competente, detallando sus efectos e indicando su plazo de validez.

De todo lo anterior resulta que el artículo 20 de la LCAP indica las circunstancias que prohíben contratar con la Administración y el artículo 79.2 establece la acreditación

de no hallarse incurso en las mismas mediante una declaración responsable del licitador y, para el propuesto como adjudicatario, exige la justificación documental de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, tratándose éste del único supuesto del artículo 20 de la citada Ley cuyo sistema de acreditación ha sido desarrollado por el RGLCAP.

4.- No se encuentra, por tanto, desarrollada reglamentariamente la forma, plazo de expedición y efectos de las certificaciones acreditativas de que el licitador no se halla incurso en la prohibición de contratar establecida en el apartado d) del artículo 20 de la LCAP. Estas certificaciones requerirían, en su caso, que acreditasen la inexistencia de sanciones firmes por parte de todos los organismos competentes al respecto de las distintas Administraciones Públicas, lo que podría comportar dificultad.

No obstante en el caso que se exigiese como medio de prueba certificación administrativa de todos estos organismos y, si alguna de ellas acreditase la existencia de sanción firme por las causas mencionadas, la prohibición de contratar no podría ser apreciada de forma automática por los órganos de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LCAP.

A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el Acuerdo de 18 de abril de 2002 sobre criterios interpretativos en la aplicación de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señala que, de conformidad con la regulación reglamentaria, el expediente para la declaración de prohibición de contratar por la citada causa requiere un expediente previo, a instruir por las autoridades u órganos que acuerden sanciones o resoluciones firmes, en el que se cumpla el trámite de audiencia, expediente que, aclara, se debe referir “obviamente sobre la procedencia de la prohibición de contratar, no sobre la sanción ya impuesta, y el informe sobre las circunstancias concurrentes para que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su propuesta, y el Ministro de Hacienda, en su resolución, puedan apreciar el dolo o mala fe y la entidad del daño causado a los intereses públicos, circunstancias que han de determinar, según el artículo 21.2 de la Ley, el alcance y duración de la prohibición de contratar.” Igualmente, recuerda que son las autoridades y órganos que acuerden sanciones o resoluciones firmes los que deben decidir si procede elevar las actuaciones a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, para la posterior resolución del expediente por el Ministro de Economía y Hacienda o si, por el contrario, no procede la remisión del expediente, todo ello a la vista de las circunstancias concurrentes, y que la firmeza a que se refiere la citada letra d) del artículo 20 ha de entenderse referida a la vía jurisdiccional, sin que, por tanto, proceda la instrucción de expediente por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando la sanción impuesta se encuentre pendiente de recurso en dicha vía.

La Resolución que, en su caso, declare la prohibición de contratar, tiene carácter constitutivo, por lo que, hasta tanto no haya sido dictada, la prohibición no producirá efectos y, en consecuencia, aun cuando el licitador propuesto como adjudicatario hubiese incurrido en causa de prohibición, si ésta no ha sido declarada por el órgano competente aquél no podría ser excluido de la licitación.

5.- De lo expuesto se infiere que, mediante el certificado administrativo a que se refiere la solicitud de informe, no puede acreditarse que el licitador no se halla incurso en prohibición para contratar con la Administración ni, en su caso, ser causa de exclusión del mismo. Si procede, la autoridad u órgano que acuerde las sanciones o resoluciones firmes por infracciones en materia laboral deberá instruir expediente relativo a la prohibición de contratar, como indican los artículos 21.1 de la LCAP y 14 del RGCCPM, así como en el informe citado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

En virtud de lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adopta las siguientes

CONCLUSIONES

1.- La prueba de que el licitador no se encuentra incurso en las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 20 de la LCAP, apartado d), no ha sido objeto de desarrollo reglamentario, por lo que no se ha establecido la forma, plazo de expedición y efectos de las certificaciones administrativas al respecto.

2.- La aportación de un certificado emitido por un organismo de la Comunidad de Madrid no acredita que el licitador no se encuentra incurso en procedimiento que diera lugar a declaración de la prohibición de contratar por la causa establecida en el apartado d) del artículo 20 de la LCAP, ya que dicho procedimiento puede estar instruyéndose por otro organismo o Administración Pública, en su caso.

3.- La emisión de un certificado por un organismo de la Comunidad de Madrid no puede dar lugar a la exclusión de un licitador por las causas previstas en el apartado d) del artículo 20 de la LCAP, ya que, aún cuando se estuviese instruyendo expediente para prohibición de contratar, hasta tanto no se haya dictado Resolución firme declarando la misma, su alcance y duración, no podrá aplicarse la prohibición.