



ACUERDO 9/2016, DE 12 DE SEPTIEMBRE, SOBRE LA PROPUESTA DE SUPRIMIR EN LOS MODELOS DE PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES INFORMADOS POR LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EL ANEXO RELATIVO AL “MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE RELATIVA AL COMPROMISO DE TENER CONTRATADOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD”.

ANTECEDENTES

D. Rafael Gutiérrez Maturana, vocal de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sustitución del Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad, ha presentado un informe sobre la conveniencia de la supresión en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, del anexo relativo al “Modelo de declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad”, en los siguientes términos:

En relación con el Anexo “Modelo de declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad” incluido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, expongo lo siguiente:

- *En el Anexo de los pliegos se incluye una declaración que debe de aportar el licitador en la que se indica que durante la vigencia del contrato se compromete a tener contratados un 2% de trabajadores con discapacidad si la empresa cuenta con 50 o más trabajadores en plantilla, todo ello de conformidad con el artículo 4.2 del Decreto 213/1998, del Consejo de Gobierno, de 17 de diciembre, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo.*

- *Esta declaración chocaría con la nueva redacción dada al artículo 60.1 letra d) del TRLCSP que establece como prohibición de contratar no cumplir con el requisito de tener al menos un 2% de trabajadores minusválidos para empresas de 50 o más trabajadores en las condiciones que reglamentariamente se determinen.*

- *Se ha operado un cambio sustancial (a través de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público), ya que por primera vez el legislador estatal se ha pronunciado sobre el incumplimiento del 2% de trabajadores con discapacidad,*

configurándolo como una prohibición para contratar pero condicionándola a lo que reglamentariamente se determine.

- Si mantenemos el modelo de declaración en los pliegos y el licitador no la presentara, le excluiríamos, lo que viene siendo práctica habitual, y estaríamos yendo más lejos de lo que la ley nos permite, pues estamos estableciendo, de facto, una prohibición para contratar, cuando reglamentariamente no se ha establecido.

- Se dejará, naturalmente en el pliego, la obligación contenida en el Decreto 213/98 del Consejo de Gobierno, en cuanto a que el adjudicatario tenga contratado personal con discapacidad en el caso de que esté obligado a ello.

- La nueva redacción dada al artículo 60.1 letra d), que de conformidad con la disposición final 2ª del TRLCSP es legislación básica, con lo que afecta al artículo 4.2 del Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, ya que nosotros no tenemos competencia para establecer prohibiciones para contratar al margen de las estatales. Distinto es, insisto, que se establezca como obligación del adjudicatario cumplir con la ley de integración de personal discapacitado, y si no lo cumpliera, establecer las penalidades que el Decreto 213/1998 establece, permite y habilita.

- Si se quiere, podríamos aprovechar para adecuar el pliego a la disposición adicional cuarta del TRLCSP que tiene en cuenta la preferencia en la adjudicación, pero nunca como prohibición para contratar.

- Con esta propuesta acabaríamos, además, con lo que, en mi opinión, ha sido una práctica torticera durante la vigencia del artículo 4.2 Decreto 213/1998, práctica que llevaba a la paradoja de que las Mesas de Contratación, mediante su exclusión de la licitación, prohibían contratar con la Comunidad de Madrid, a quienes no presentaban la declaración de cumplir con la obligación de tener contratado a personal discapacitado, cuando es un dogma del derecho contractual el hecho de que la participación en la licitación implica aceptar los pliegos de cláusulas de los contratos, y se permitía que fueran adjudicatarios los que habiéndola incluido podían incumplir con la obligación a la que se habían comprometido.

CONSIDERACIONES

1.- El apartado 2 del artículo 4 del Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo, relativo a

las medidas de contratación con empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores minusválidos, dispone que los licitadores, en el momento de presentar sus proposiciones, formularán una declaración responsable, por la que, de resultar adjudicatarios, se obligan a cumplir y a acreditar, ante el órgano de contratación, la obligación de tener empleados, durante la vigencia del contrato, trabajadores minusválidos en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si ésta alcanza un número de 50 o más trabajadores, y el contratista esté sujeto a tal obligación.

El objetivo de dicha medida fue, entre otras, la de utilizar los contratos públicos como un instrumento para la efectividad del cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por las normas de orden social, entre las que se encuentra la mencionada obligación sobre la contratación de trabajadores con discapacidad.

Como consecuencia de ello, se incorporó en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un anexo con el “Modelo de declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad”.

2.- La Disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público modificó, entre otros, el artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), incluyendo entre las prohibiciones de contratar, en el apartado 1.d), como novedad, para aquellas empresas de 50 o más trabajadores, la de no cumplir con el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus trabajadores sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 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 su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Este precepto constituye legislación básica de competencia estatal, conforme a lo previsto en la disposición final segunda del TRLCSP.

Asimismo, el propio TRLCSP remite las condiciones de dicha prohibición de contratar a las condiciones que reglamentariamente se determinen, por lo que resulta más prudente esperar a que se efectúe dicho desarrollo reglamentario antes de tomar ninguna decisión al respecto.

3.- Igualmente, no parece oportuno retirar dicha declaración cuando la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE aboga

abiertamente por los derechos de las personas con discapacidad, en relación, entre otros aspectos, con los criterios de adjudicación y con las condiciones de ejecución del contrato (Considerando 3), así como porque los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos (Considerando 37). Las respectivas obligaciones pueden reflejarse en cláusulas contractuales cuyo incumplimiento podría considerarse una falta grave del contratista, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público (Considerando 39). Asimismo, el Considerando 40 indica que el control del cumplimiento de las disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral ha de efectuarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación: cuando se apliquen los principios generales sobre la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas, debiendo realizarse la verificación conforme a las disposiciones al respecto de la Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado.

En el mismo sentido, el artículo 18.2 de la citada Directiva establece la obligación de que los Estados miembros tomen las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de los contratos, los operadores económicos cumplen las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, Derecho nacional, convenios colectivos o disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral que enumera en su anexo X.

4.- Por último, indicar que la admisión de la propuesta formulada debería llevar aparejada la previa derogación del citado Decreto 213/1998, de 17 de diciembre.