



LEY DE CONTRATOS PUBLICOS Y MEDIDAS ALTERNATIVAS

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos Públicos (LCP) prohíbe la contratación con entidades públicas a aquellas “personas” (jurídicas) que no cumplan “el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con 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 de su Inclusión Social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen”. (Art. 71.1.d)

Se plantea la duda de si esa prohibición conlleva que las empresas adjudicatarias de un concurso público tengan que cumplir con tal requisito exclusivamente mediante la contratación directa de personas con discapacidad, o bien resulta posible hacerlo mediante la aplicación de medidas alternativas.

A la vista de las razones que se relacionan a continuación, la conclusión es que no ha cambiado respecto a la regulación actual, vigente hasta el 8 de marzo y, por tanto, una empresa adjudicataria podrá cumplir tal requisito bien mediante la contratación directa o bien mediante el recurso a medidas alternativas.

Algunos argumentos:

1.El artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, al que se remite la LCP, obliga a las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores a que de entre ellos, al menos, el 2 % sean trabajadores con discapacidad, si bien, de manera excepcional prevé la exención de dicha obligación por acuerdos de negociación colectiva o por opción unilateral del empresario mediante la aplicación de las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.

2.La concreción reglamentaria de las medidas alternativas se estableció mediante el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. Tales medidas alternativas son la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, de suministro o de prestación de servicios, la realización de donaciones y de acciones de patrocinio, o la constitución de un enclave laboral. (Art. 2).

3.Por tanto, la aplicación de medidas alternativas conlleva que la empresa se encuentre al día de sus obligaciones respecto a la reserva de empleo. Ahora bien, esta posibilidad es excepcional y no puede ser una vía de escape para eludir la obligación legal. En ese sentido el RD 364/2005 (Art. 1.2) establece los supuestos en los que concurre la excepcionalidad y procede su declaración, cuya validez será de tres años. En el supuesto de adjudicación del contrato público habrá que hacer coincidir su duración con la vigencia de las medidas alternativas.

4.La regulación de la contratación pública aún vigente hasta el 8 de marzo (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) contiene algunos preceptos que avalan la conclusión inicial de que con la nueva LCP no se produce un cambio respecto a la situación actual.

Así, el artículo 60.1.d) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, tiene un contenido muy similar al Art. 71.1.d) de la LCP

Su Disposición Transitoria 10ª prevé lo siguiente:

«Disposición transitoria décima. Prohibición de contratar por incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

1.La prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.d) relativa al incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad no será efectiva en tanto no se desarrolle reglamentariamente y se establezca qué ha de entenderse por el cumplimiento de dicho requisito a efectos de la prohibición de contratar y cómo se acreditará el mismo, que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.

2.Hasta el momento en que se produzca la aprobación del desarrollo reglamentario a que se refiere el apartado anterior, los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en el 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, en relación con la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.».

Su Disposición Adicional Cuarta, establece una regulación para estos supuestos y, en concreto prevé la posibilidad de que, en consonancia con lo que acaba de señalarse, los órganos de contratación ponderen que los licitadores cumplen con la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o con la adopción de las medidas alternativas correspondientes, debiendo en este caso acreditarse la declaración de excepcionalidad.

5.La LCP no lleva a cabo ninguna modificación del Real Decreto Legislativo 1/2013.

Sólo incorpora un apartado nuevo (el número 4) a su artículo 43 (Disp. Final 14ª). Por tanto, hay que entender que el legislador no ha querido introducir ninguna modificación en la regulación de la reserva de empleo ni en las medidas alternativas.

6.La LCP prevé que la información sobre el cumplimiento de las obligaciones relativas a la contratación de un porcentaje específico de personas con discapacidad se hará conforme a las "disposiciones vigentes" en la materia (Art. 129.2), referencia que se reitera en el Art. 201.

7.Un argumento adicional para considerar que la LCP no ignora la existencia de medidas alternativas es que contempla la posibilidad de un porcentaje de reserva de adjudicación de los contratos a CEE, a empresas de inserción o a programas de empleo protegido, con la finalidad de potenciar este tipo de medidas, lo que resultaría contradictorio con una hipotética prohibición de las mismas como vía de acreditación de los requisitos legales por parte de las empresas que pretendan acceder a suscribir un contrato público (Disp. Transitoria 4ª LCP).