

La imposición de salarios mínimos en la subcontratación vulnera la libre prestación de servicios en la Unión Europea¹

La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de septiembre de 2014, Asunto C-549/2013, ha concluido que la imposición de salarios mínimos en la subcontratación de un contrato público vulnera la libre prestación de servicios en la Unión Europea, y ello por estimar que la normativa nacional que impone como condición de adjudicación que los licitadores y subcontratistas, incluso establecidos en otro Estado miembro, se comprometan a pagar al personal que ejecute las prestaciones del contrato público un salario mínimo fijado en la ley nacional del adjudicatario, limita injustificadamente el alcance del artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Grupo de Contratos del Sector Público
Gómez-Acebo & Pombo Abogados

La sentencia del TJUE trae causa de una petición de decisión prejudicial cuyo objeto fue la interpretación del artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

El artículo 56 del TFUE prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación y el artículo 3 de la Directiva 96/71/CE, que dispone su aplicación a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores en el territorio de otro Estado miembro², prevé que los Estados miembros velarán porque, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas garanticen a los trabajadores desplazados, entre otros extremos, las cuantías de salario mínimo.

¹ TJUE, S 18 Sept. 2014. Ponente: A. Prechal

² El artículo 3 de dicha Directiva, titulado "Condiciones de trabajo y empleo", dispone en su apartado 1:

"Los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas en el apartado 1 del artículo 1 garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias siguientes que, en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, estén establecidas:

- por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas pertinentes, y/o
- por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general con arreglo al apartado 8 en la medida en que se refieran a las actividades contempladas en el Anexo:

[...]

- c) las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias; la presente letra no se aplicará a los regímenes complementarios de jubilación profesional;

[...]

A los fines de la presente Directiva, la noción de cuantías de salario mínimo mencionada en la letra c) del párrafo primero se definirá mediante la legislación y/o el uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado.

Pues bien, la petición de decisión prejudicial se formuló en el marco de un litigio en relación con la **obligación prevista en un pliego de condiciones correspondiente a un contrato público de servicios "X" de garantizar a los trabajadores de los subcontratistas de los licitadores el pago de un salario mínimo previsto por la normativa del Estado miembro al que pertenecía la entidad adjudicadora**, aun cuando el subcontratista estuviera establecido en otro Estado miembro y todas las prestaciones relativas a la ejecución del referido contrato se realizaran en ese otro Estado miembro.

El referido contrato – contrato público – convocado a escala de la Unión Europea, estableció entre las **condiciones especiales del expediente de licitación**, un modelo de documento que debía firmar el licitador y mediante el cual éste declaraba que **se comprometía a abonar a sus trabajadores un salario mínimo por hora de 8,62 euros y a exigir a sus subcontratistas que se comprometiesen a su vez a respetar dicho salario mínimo**. Esta previsión, fundada con toda probabilidad en la posibilidad de exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen de forma oportuna en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones³, desencadenó un debate cuyo desenlace constituye el elemento primordial de la STJUE referida.

Su núcleo esencial aborda la cuestión relativa a la exigencia de pago de un salario mínimo previsto por la normativa del Estado de la entidad adjudicadora de contrato público, tanto a los trabajadores sitos en dicho Estado, como a los trabajadores de los subcontratistas establecidos en otro Estado miembro, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea refiere que la imposición, en virtud de una normativa nacional, de una retribución mínima a los subcontratistas de un licitador establecidos en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora, y en el que los salarios mínimos sean inferiores, **constituye una carga económica adicional que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en el Estado miembro de acogida, y por ende, constituye una restricción de la libre prestación de servicios**.

No tiene sentido exigir un salario mínimo fijo considerado como necesario para garantizar una remuneración adecuada a los trabajadores del Estado miembro de la entidad adjudicadora -en este caso Alemania-, en tanto que el coste de la vida en el Estado miembro en el que se llevarán a cabo las prestaciones relativas al contrato público de que se trata -en este caso Polonia- no tiene comparación, y **mediante el establecimiento de dicha condición se priva a los subcontratistas establecidos en este último Estado miembro de la posibilidad de obtener una ventaja competitiva que va más allá de lo necesario para garantizar la protección de los trabajadores**; medida de protección salarial que tampoco encuentra justificación en el objetivo de estabilidad de los regímenes de la seguridad social al no ser necesaria su aplicación para evitar un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social.

Además, no nos encontramos en un supuesto de trabajadores desplazados, puesto que los operarios del subcontratista son residentes del país donde se va a ejecutar el contrato público.

³ El artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114), titulado "Condiciones de ejecución del contrato", disponía, antes de su derogación por la 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 (DO L 94, p. 65) que:

"Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental".

Por tanto, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada, resuelve el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respecto de la forma de coherencia el artículo 56⁴ del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con la Directiva 96/71/CE y las Directivas de contratos, que:

Cuando un licitador tiene previsto ejecutar un contrato público exclusivamente con trabajadores empleados por un subcontratista establecido en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora, el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se opone a la aplicación de una normativa del Estado miembro de la adjudicadora que obliga al subcontratista a pagar a los trabajadores un salario mínimo fijado en dicha normativa.

⁴ El artículo 56 TFUE dispone, en la redacción dada por el apartado 56) de la letra B del artículo 2 del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea («D.O.U.E.C.» 17 diciembre), que “en el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión”.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.