

Hecha la Ley...

La Ley de Contratos del Sector Público señala que para la consecución del objeto de la contratación administrativa es necesario que la razón que motiva dicho contrato se satisfaga mediante la adjudicación de su ejecución a la oferta económicamente más ventajosa, salvaguardando los principios de la libre competencia. La libre competencia es, pues, uno de los principios que ordenan el procedimiento de selección de contratistas, orientado a garantizar un trato igual a todos los que, siendo capaces, aspiren a serlo.

Por lo tanto, la contratación pública no puede reconducirse a una simple actividad económica de la Administración en términos análogos a los de los operadores privados en el mercado, ni solo es "el instrumento" para el establecimiento de servicios, ni es un fin en sí misma, sino una potestad jurídica al servicio de fines de interés general.

Parece razonable que las Administraciones no encomienden la realización de una obra, la explotación de un servicio o el suministro de un bien a quienes no cumplen con normas básicas

Por ello, parece razonable que las Administraciones no encomienden la realización de una obra, la explotación de un servicio o el suministro de un bien a quienes no cumplen con normas básicas, tales como las relacionadas con la tributación, la fiscalidad o las condiciones de trabajo de quienes prestan servicios para las empresas proveedoras de bienes y servicios para la Administración.

Puede decirse que ello resulta coherente con el modelo social auspiciado y promovido desde la Unión Europea. Modelo que se fundamenta en un crecimiento económico sostenible que garantice la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus ciudadanos.

Ello se concreta en la creación de una economía competitiva e innovadora que permita alcanzar un conjunto de metas sociales, como la mejora de la calidad del empleo o la igualdad de oportunidades.

Una primera manifestación de la Responsabilidad Social en la contratación pública

cabe identificarla con la labor de promoción de la normativa laboral que corresponde a la Administración Pública, en tanto que agente económico que actúa en el mercado. De conformidad con ello, se trata de evitar que la elección de la oferta económicamente más barata, e incluso la más ventajosa, base su ventaja competitiva sobre la merma de las condiciones laborales de los trabajadores de alguna de las empresas concurrentes.

La última Reforma Laboral se fundamenta en proporcionar palancas de actuación para proteger la "cantidad" de empleo, incluso a costa de la "calidad" del mismo

La última Reforma Laboral se fundamenta en proporcionar palancas de actuación para proteger la "cantidad" de empleo, incluso a costa de la "calidad" del mismo. Y hay empresas que no han tenido más remedio que hacer uso del articulado de esta reforma. Pero cuando estas palancas (decuelgues de condiciones salariales, convenios de empresa con tablas salariales disminuidas...) son utilizadas, sin explicitar y justificar suficientemente su necesidad, para ofertar a la baja el precio de los servicios en procesos de licitación, es que algo está fallando en el nuevo engranaje normativo. En el caso de empresas intensivas en mano de obra, el veneno que inculca la permisividad de estos comportamientos en las empresas que optan por utilizar palancas no traumáticas, es mortal de necesidad, poniendo la viabilidad de las mismas en serio riesgo.

Adicionalmente, la obligación para la empresa adjudicataria de un contrato público debe observar la normativa laboral en sentido amplio: cumplimiento de las normas legales y convencionales sobre tiempo de trabajo, salario, seguridad y salud en el trabajo, igualdad y no discriminación, etc. Ello debe incluir la exclusión de los procesos de adjudicación de los oferentes que incumplan gravemente obligaciones de carácter sociolaboral.

Las prescripciones técnicas vienen a complementar las cláusulas administrativas definiendo el objeto del contrato y, por tanto, generando obligaciones para el adjudicatario en cuanto a su cumplimiento, definen las características exigidas para el producto o servicio,

determinando la naturaleza o cualidad de la prestación contratada por la Administración, y deberían aprobarse antes de la licitación o de la adjudicación provisional cuando la primera no exista. Debería ser ese, quizás, el momento para aplicar los criterios de idoneidad de los posibles adjudicatarios.

Es consustancial al Derecho del Trabajo la eliminación de la competencia mediante el uso de la mano de obra de forma abusiva: la norma laboral pretende facilitar una competencia igualitaria, impidiendo la competencia desleal aunque sea través de una "regulada desregulación".

Puede decirse que el Derecho del Trabajo tiene por objeto garantizar la igualdad entre empresas que concurren en el mismo mercado, esto es, evitar el "unfair trade". Se trata, en definitiva, de una igualación de las condiciones de los operadores en el mercado para evitar esa "competencia desleal".

No existe declaración expresa suficiente en la Ley para asegurar el cumplimiento de las normas laborales por parte de las empresas licitadoras o adjudicatarias

Sin embargo, no existe declaración expresa suficiente en la Ley destinada a asegurar el cumplimiento de las normas laborales por parte de las empresas licitadoras o adjudicatarias. Parece darse a entender que los instrumentos previstos por la normativa laboral son garantía suficiente para el trabajador, sin que sea necesario articular medidas específicas de tutela para quienes presten su servicio en las empresas adjudicatarias de contratos públicos.

Tampoco entre los criterios relativos a la determinación de la solvencia técnica del contratista, en general nada se indica de forma expresa acerca del cumplimiento de las más importantes normas laborales. En este sentido, en la evaluación de la solvencia técnica del licitador solo se toma en cuenta, por ejemplo, la dimensión media anual de la plantilla, la cualificación profesional del personal encargado de ejecutar el contrato o la relevancia del personal directivo..., pero en ningún caso se alude a la "solvencia social" de los licitadores.

Con todo, a la vista de los elementos tomados por la legislación para evaluar la solvencia, parece

claro que de manera parcial cabría admitir alguna referencia específica al cumplimiento sistemático y continuado de la normativa laboral.

Los licitadores han de reunir también otras condiciones de índole moral; esto es, no incurrir en ninguna de las prohibiciones de contratar contempladas en la norma, entre las cuales, por ejemplo, las de no cotización a la Seguridad Social por todos aquellos conceptos que conlleven esa naturaleza.

La dudosa credibilidad del licitador es un elemento que debe tomarse en consideración en el proceso de contratación, pero también durante la ejecución del programa contractual adjudicado. Así, a modo de ejemplo, el órgano contratante podría tomar en cuenta aspectos tales como, por citar alguno, la ausencia de denuncias por incumplimiento de normas laborales.

En cuanto a la recepción de ofertas "posiblemente temerarias" (entendiendo que la licitación se ha hecho a precios de mercado), se debería contemplar con carácter recurrente la posibilidad de que el órgano de contratación determine discrecionalmente en el pliego de cláusulas los parámetros que, en relación con los distintos criterios de adjudicación, permitan apreciar el carácter anormalmente bajo de las ofertas. En este sentido, cabría entender que podría tomarse en consideración ofertar por debajo del coste retributivo que fuere legalmente de aplicación.

Es muy recomendable que en el momento de acreditación de la solvencia técnica, la autoridad contratante pueda tomar en consideración el historial de "solvencia social" de los licitadores

Como conclusión: Es muy recomendable que en el momento de acreditación de la solvencia técnica, la autoridad contratante pueda tomar en consideración el historial de "solvencia social" de los licitadores. Junto con ello, en segundo lugar, contemplar entre las incompatibilidades para ser contratista de la Administración algunos comportamientos que constituyen infracciones muy graves de la legislación laboral y tributaria. En este sentido, debería observarse la posibilidad de controlar el cumplimiento de las normas laborales por parte de los licitadores a través de la exclusión de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas. ■