



Nueva Ley de Contratos del Sector Público: ¿La solución a los problemas?



César Álvarez Fernández / Coordinador de proyectos de la Fundación Borredá

La situación vivida el verano pasado en el Aeropuerto de El Prat y otros lugares puso de manifiesto la existencia de un problema en la prestación de servicios de seguridad privada que, al margen de otras circunstancias achacables al propio sector, tiene su origen en el interés desmedido de la Administración por reducir los costes de sus procesos de contratación en general y, en particular, de los servicios y suministros de seguridad. Por ello, hace tiempo que se demanda un sistema que no tenga en cuenta solo el precio del servicio, sino que valore en sus justos términos las garantías de calidad ofertadas como mejor fórmula para evitar la presencia de competidores desleales y, en consecuencia, mermas en la calidad y abusos en las relaciones laborales con el personal.

Ciertamente, el peso del sector público tiene la suficiente entidad para tomarlo como referente en los modelos de contratación, máxime teniendo en cuenta que representa el 18 por ciento del volumen del negocio de la seguridad privada en España. Pero con ser esta circunstancia determinante, lo es más el efecto ejemplarizante que sus buenas o malas prácticas producen en el mercado de la seguridad, teniendo siempre presente que nuestro país vive en situación permanente de alerta antiterrorista y que nuestra industria nacional por excelencia, el turismo, exige ofrecer un alto grado de percepción de seguridad.

En este contexto, la publicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y

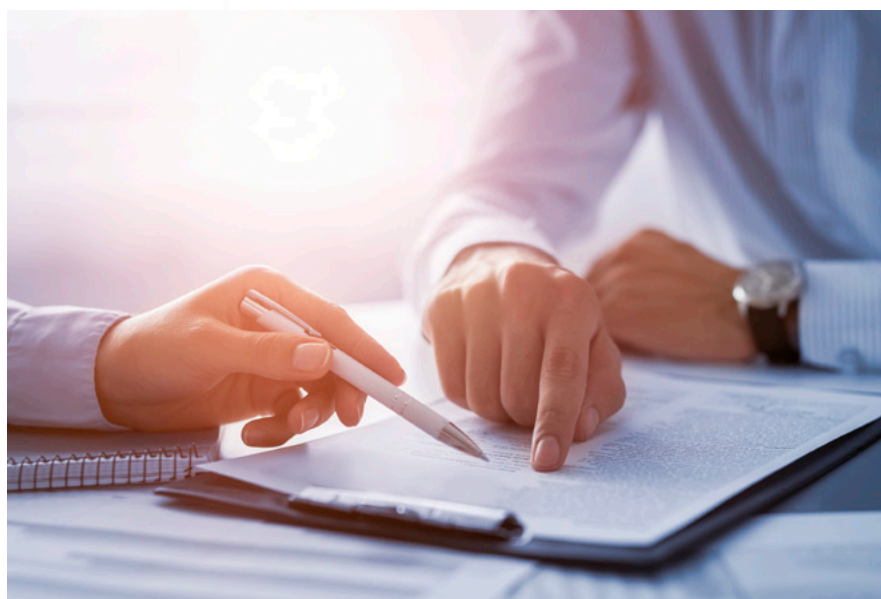
2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en las que se establece ya la necesidad de conseguir una mejor relación calidad-precio, viene a representar un rayo de esperanza para mejorar la situación anterior porque se empieza a superar la consideración del precio como elemento fundamental en las adjudicaciones. Ahora bien, ¿está justificada esta esperanza?, ¿es efectivamente esta nueva ley la solución a los problemas padecidos?

Trataremos de dar respuesta a estas preguntas a lo largo de este artículo, que no pretende realizar un análisis jurídico de la nueva regulación, sino, centrándose exclusivamente en la contratación de servicios y suministros de seguridad, valorar su capacidad para superar algunos de los defectos detectados en la anterior. En todo caso, pronto iremos contrastando hechos, puesto que **la nueva ley, con algunas excepciones, entró en vigor el pasado 9 de marzo.**

Fundamento

Como la propia ley indica en su preámbulo, la legislación de contratos públicos, pese a su marcado carácter nacional, encuentra el fundamento de muchas de sus previsiones en la actividad normativa de instituciones de carácter internacional, especialmente, de la Unión Europea. Y así ha ocurrido también en esta ocasión, toda vez que la "Estrategia Europa 2020" atribuye un papel clave a la contratación pública, al configurarla como uno de los instrumentos que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso racional de los fondos públicos.

Con este fin, aparecen **tres nuevas directivas comunitarias**: la 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la 2014/24/UE, sobre contratación pública; y la 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del





mos de calidad excluyentes y, superado ese filtro, dirimir la competencia en base exclusivamente al precio ofertado. Dos: con independencia de fijar un mínimo de calidad, establecer unos baremos de valoración de las condiciones técnicas que primen las ofertas que aporten mejores condiciones de ejecución para su ulterior contraste con el precio.

Ciertamente en ambos modelos se tienen en cuenta calidad y precio para la adjudicación. Ahora bien, si el objetivo de la ley es mejorar la relación entre ambos parámetros, es evidente que el segundo contribuye más a ese fin. Pero incluso en ese caso, la variedad de fórmulas que pueden emplearse para ponderar calidad y precio da lugar a concepciones muy diferentes de la forma de establecer la relación entre ambos y servir mejor a los intereses del Estado. Sería deseable que, en el desarrollo de esta ley vía reglamento o normativa sectorial, se impusieran fórmulas que garanticen una ponderación efectiva.

Como ejemplo paradigmático de una de las vías utilizadas en la actualidad para conseguir bajadas puras en los precios, cabe citar la **subasta electrónica**, prevista en el artículo 148 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, vigente hasta la entrada en vigor de la nueva ley. Ciertamente, el uso que ha venido haciéndose de este procedimiento no ha sido un ejemplo de búsqueda del mejor interés para el Estado toda vez que, pese a que **la norma hace referencia a la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto**, los licitantes únicamente basan la subasta en la mejora de los precios ofertados, imponiendo, además, importantes porcentajes mínimos de bajada para participar en el proceso. Tampoco se tiene muy en cuenta la condición de que este procedimiento **solo puede aplicarse cuando las prestaciones que constituyan el objeto del contrato no tengan carac-**

agua, la energía, los transportes y los servicios postales. La primera no tiene precedente en la normativa comunitaria y la segunda sustituye a la 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, transpuesta a su vez al ordenamiento español por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, ahora derogado por la nueva Ley 9/2017, que transpone ambas directivas.

Por lo que respecta a la Directiva 2014/25/UE, sustituye a la 2004/17/CE, transpuesta a su vez por la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre **procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales**, que obviamente deberá ser modificada al efectuar la incorporación de la nueva directiva. No obstante, este hecho aún no se ha producido, por lo que **habrá de determinarse la legislación aplicable en dicho ámbito**, aunque la nueva ley prevé su aplicación a todos los contratos que celebren las entidades que tengan la consideración de administraciones públicas, independientemente del sector al que se refieran, siempre que se superen determinadas cuantías. Parece evidente que la nueva Ley de Contratos del Sector Público no será de aplicación a aquellos contratantes que no gocen de esta consideración, por lo que no disfrutarán

de sus avances, sino que seguirán rigiéndose por la Ley 31/2007. La cuestión no es baladí, habida cuenta de la importancia de estos sectores en la contratación de servicios de seguridad privada.

Objetivos

Los objetivos que persigue la nueva ley son, en primer lugar, lograr una **mayor transparencia** en la contratación pública y, en segundo lugar, conseguir una **mejor relación calidad-precio**. Este segundo objetivo, de extraordinaria importancia tanto para los contratantes como para las empresas licitadoras, viene impuesto por la propia Directiva 2014/24/UE, que, en su considerando 90, apunta que debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa se evalúe sobre la base de la mejor relación calidad-precio. En consecuencia, la nueva ley establece, por primera vez, la obligación de los órganos de contratación de incluir aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.

Más allá de la indudable importancia de los aspectos que configuran un modelo de contratación socialmente responsable, nos interesa detenernos en aquellos otros que contribuyan a conseguir esa mejor relación calidad-precio en los contratos de servicios y suministros de seguridad privada. Básicamente, vienen utilizándose dos sistemas de adjudicación. Uno: establecer unos míni-

ter intelectual, quizá por la indeterminación de este concepto.

El sistema se ha revelado perverso habida cuenta de sus resultados. Si bien es cierto que se han mejorado las ofertas económicas (en numerosos supuestos se han documentado bajadas superiores a un 50% del precio original de licitación) hay que constatar un notable deterioro en la calidad de los propios servicios o suministros contratados que, en primer lugar, repercute en el propio licitante y, en última instancia, por tratarse del sector público, en la seguridad de los ciudadanos.

La nueva ley mantiene el recurso de la subasta electrónica, aunque con ciertas matizaciones en relación a los términos de la anterior. Así, se acota la indeterminación del concepto “carácter intelectual” citando expresamente, a título enunciativo y no limitativo, los **servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura**. Por otra parte, establece expresamente que la subasta se basará únicamente en los precios cuando el contrato se adjudique atendiendo exclusivamente al precio, o bien en los precios y en nuevos valores de los elementos objetivos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o en porcentajes, cuando el contrato se adjudique basándose en varios criterios de adjudicación. Habida cuenta de que se trata de mejorar la ponderación precio-calidad, es de esperar que las bajadas de precio puras desaparezcan del panorama de las subastas electrónicas en los contratos de servicios y suministros de seguridad.

No obstante, hemos tenido la oportunidad de ver cómo en los pliegos del contrato de servicio de seguridad en los aeropuertos de AENA, sacado a licitación el pasado 29 de diciembre –ciertamente antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017–, se mantiene la subasta electrónica dirigida exclusivamente a la presentación de precios a la baja. Entre otras razones, esta ha sido la causa de la presentación de un recurso especial por parte de FTSP-USO, aunque la propia AENA ha suspendido el plazo de presen-

tación de ofertas para proceder a la modificación de los pliegos de la licitación. Será muy ilustrativo comprobar la dirección que siguen los nuevos pliegos.

Respecto al primero de los objetivos, mejorar la transparencia en la contratación pública, debe señalarse el esfuerzo que la Administración viene realizando en ese sentido. No obstante, un ejercicio eficaz de este principio implicaría que todos los poderes contratantes pusieran a disposición de los interesados, empresas e investigadores, a través de un portal único, toda la información que pueda cederse sin merma del principio de seguridad.

Como objetivo complementario, la ley fija el de **simplicación de trámites** y, por consiguiente, la reducción de la burocracia para los licitadores y **mejorar el acceso para las pymes**. Se continúa así la senda emprendida en otras normas reguladoras del sector de la seguridad privada, potenciando el valor de la declaración responsable en la práctica de determinados trámites. Por otra parte, la facilitación del acceso a las empresas de menor tamaño debe ser bienvenida en general y más en este sector donde el tejido empresarial está constituido en gran parte por este tipo de empresas.

No obstante, los servicios de seguridad privada presentan características únicas que pueden requerir la concurrencia de empresas que puedan acreditar su solvencia en base a criterios como ámbito de implantación, volumen de recursos humanos y materiales u otros similares, en cierto modo fuera del alcance de las empresas menores. De ahí que la división de los contratos en lotes, como regla general y no como excep-

ción, constituya un instrumento eficaz al servicio de este objetivo.

La ley se plantea, además, el objetivo de la **integridad**, para lo cual establece un nuevo sistema de gobernanza pública orientado a la lucha contra el fraude y la corrupción. Además de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, designada como el punto de referencia para la cooperación con la Comisión Europea y que continúa siendo el órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública del sector público estatal, se crea en su seno el Comité de Cooperación en materia de contrata-

El desarrollo de una Estrategia Nacional de Contratación Pública representa un enorme salto cualitativo para el desarrollo de buenas prácticas

ción pública, principalmente para articular un espacio de coordinación y cooperación en áreas de acción común con las comunidades autónomas y con las entidades locales, así como para elaborar la propuesta de **Estrategia Nacional de Contratación Pública**. En tercer lugar, se crea la Oficina de Supervisión de la Contratación, también a nivel estatal, con plena independencia orgánica y funcional, que debe rendir cuentas anualmente a las Cortes Generales y al Tribunal de Cuentas sobre sus actuaciones.

El desarrollo de una Estrategia Nacional de Contratación Pública es precisamente una novedad de la ley que representa un enorme salto cualitativo para el desarrollo de buenas prácticas en la contratación. El artículo 334 la configura como un instrumento jurídico vinculante que se basará en el análisis de actuaciones de contratación realizadas por todo el sector público estatal, autonómico o local. Entre los aspectos que debe abordar merece la pena destacar el análisis de los datos disponibles, en las distintas fuentes de información cua-

litativas y cuantitativas, para elaborar un diagnóstico de la situación de la contratación pública y proponer medidas prioritarias para la corrección de las disfunciones que se identifiquen. Igualmente, la elaboración de manuales de buenas prácticas y la promoción de la profesionalización en contratación pública mediante actuaciones de formación del personal del sector público.

Por otra parte, la nueva ley introduce normas más estrictas tanto en beneficio de las empresas como de sus trabajadores, endureciendo las disposiciones sobre esta materia en las denominadas ofertas "anormalmente bajas". Se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral. Esta objetivación del concepto viene a facilitar su aplicación, teniendo en cuenta la dificultad que para ello representaba la existencia de algunas resoluciones y sentencias (como referencia, la Resolución 284/2012, de 14 de diciembre, del TACRC), que exigían un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se pudieran rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento.

En cuanto a los requisitos para acreditar la solvencia económica y financiera, mejora su concreción, especialmente si tenemos en cuenta que la división en lotes pasa a ser norma y no excepción, lo cual permitirá a las pequeñas empresas cumplir las condiciones para optar a determinados lotes, a lo que hay que añadir la posibilidad, para determinados contratos, de que el órgano de contratación establezca medios de acreditación de la solvencia económica y financiera alternativos, siempre que aseguren la capacidad del contratista de aportar los fondos necesarios para la correcta ejecución del contrato. Lo mismo ocurre para la acreditación de la solvencia técnica en los contratos de suministro, donde se establecen condiciones específicas



para empresas de nueva creación en los contratos inferiores a 500.000 euros, además de concretarse los requisitos de adecuación de los suministros al objeto del contrato, también previsto en los contratos de servicios.

Conclusiones

La aparición de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, coincide en el tiempo con otros dos instrumentos de enorme interés para la contratación de servicios de seguridad privada: el **convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad** para el período 2017-2020 y el **acuerdo del Grupo de Trabajo sobre Seguridad Privada en las infraestructuras de transporte de competencia estatal**, ambas de extraordinaria importancia aunque lastradas por el efecto de una representación incompleta. Con este marco, cabe esperar un perfeccionamiento de las condiciones de contratación por parte del sector público que repercuta positivamente en los servicios de seguridad privada.

No obstante, es preciso un ejercicio de concreción de alguna de esas condiciones en la normativa de desarrollo. Fundamentalmente, la ponderación precio-calidad, uno de los objetivos perseguidos, requiere un esfuerzo para definir en ámbitos sectoriales determinados la mejor fórmula para valorar ambos requerimientos. Igualmente, el uso de procedimientos como la subasta electrónica debe adecuarse escrupulosamente al espíritu de la ley, habida

cuenta de las penosas experiencias vividas en el pasado reciente y su impacto en la calidad de los servicios contratados. En este sentido, la anunciada **Estrategia Nacional de Contratación Pública** está llamada a desempeñar un papel determinante y sería deseable que buscara la participación equilibrada de todos los agentes del sector.

Decía Angel Ganivet, ilustre pensador español de la Generación del 98, que **"para destruir las malas prácticas, la ley es mucho menos útil que los esfuerzos individuales"**, y aquí tenemos un claro ejemplo de cómo una ley cargada de buenas intenciones ha de ser apoyada por un cambio en nuestra cultura de seguridad. De una parte, la Administración debe entender que los servicios de seguridad en nuestro país no pueden ser equiparables a cualesquiera otros servicios o suministros y su contratación no puede acometerse sin valorar su calidad. Por otra, nuestras empresas deben llevar a cabo un ejercicio de responsabilidad y, sin perjuicio de intentar conseguir los mayores beneficios, razón de ser de su propia existencia; deben evolucionar su concepto de negocio en atención a las necesidades actuales de sus clientes, del estado de la tecnología y del rol que la Ley le atribuye a la seguridad privada al integrarla en el sistema público de seguridad. Pero probablemente, para conseguir este cambio, **habría que revisar el actual modelo de seguridad privada-negocio para transitar hacia el de servicio.** 