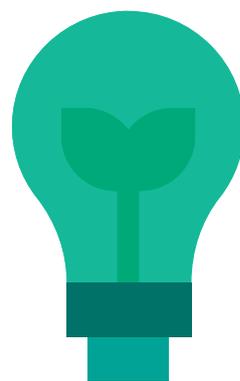




GUÍAS PRÁCTICAS
para la compra pública responsable

DERECHOS LABORALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



DESTINATARIOS/AS DE LA GUÍA

Responsables de áreas u órganos municipales, provinciales y autonómicos.



www.reasaragon.net

EDITA

REAS Aragón - Red de Economía Alternativa y Solidaria de Aragón

AUTOR

Alejandro Pascual Fernández

MAQUETACIÓN

Ana Maketa

Índice

PRESENTACIÓN	5
1. ¿QUÉ VALORAMOS?	6
IDEAS CLAVE	7
Ejemplos de Cláusulas sociales:	8
A) Acreditación de afiliación de trabajadores y trabajadoras	9
B) Creación de empleo	10
C) Mejoras en condiciones laborales	11
2. ¿A QUÉ OBLIGAMOS? CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO	12
Obligaciones laborales durante la ejecución del contrato.	
Función de comprobación.	12
Retrasos e impagos salariales y otros incumplimientos.	13
Condiciones especiales de ejecución	13
Incumplimiento de obligaciones esenciales	14
Subcontratación	14
IDEAS CLAVE	15
Ejemplos de cláusulas sociales	16
A) Cumplimiento del convenio sectorial	17
B) Temporalidad	18
3. LA IMPORTANTE RELACIÓN ENTRE PRECIO Y CONDICIONES LABORALES	20
IDEAS CLAVE	21

4. ¿CÓMO GARANTIZAMOS LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS ANTE UNA SUBROGACIÓN?	22
La subrogación en general. El artículo 130.1 LCSP.	22
Subrogación respecto de socias trabajadoras de cooperativas	23
Prestación del servicio por parte de una administración pública	23
Responsabilidades respecto de salarios impagos	24
Propuesta de Actuación	24
IDEAS CLAVE	25
5. INFORMACIÓN SOBRE OBLIGACIONES RELATIVAS A CONDICIONES LABORALES	26
IDEAS CLAVE	26
6. ¿CÓMO REACCIONAMOS ANTE LAS IRREGULARIDADES DE LAS EMPRESAS LICITADORAS?	27
Rechazo de ofertas anormalmente bajas	27
Causas de Resolución del contrato	28
Consecuencias del incumplimiento	28
IDEAS CLAVE	29
CONCLUSIONES	30

Presentación

REAS Aragón, la Red de Economía Alternativa y Solidaria de Aragón presenta esta guía donde pretende poner de relieve todas aquellas medidas existentes en la normativa estatal de contratación pública, la Ley 9/2017 de contratos del sector público, para generar empleo de calidad en el sector público.

Resulta indispensable que como sociedad, aquellas trabajadoras empleadas en estas empresas vean reconocidos sus derechos, defendidos y aplicados a la hora de realizar su trabajo. El sector público, debe ser ejemplo de buenas prácticas, que no vienen sino a responder a derechos y libertades de las personas que trabajan para las administraciones públicas a través de diferentes empresas.

El marco legislativo surgido en 2018 abre las puertas a una contratación pública socialmente responsable, donde la calidad-precio de las ofertas, el respeto a los derechos de los trabajadores y trabajadoras, la inclusión de criterios éticos sociales y medioambientales o

la equidad de género, suponen nuevos retos a los que la ley pretende enfrentarse y pone a disposición de las Administraciones Públicas diversas herramientas para conseguirlo.

En la presente guía se pone a disposición de aquellas personas que trabajan en los servicios de contratación de las diferentes Administraciones Públicas, una serie de recursos existentes en la normativa para desarrollarlos y conseguir que los trabajadores y trabajadoras de estas empresas contratistas del sector público, vean respetados, defendidos y amparados sus derechos laborales. De igual modo se aportan una serie de cláusulas sociales de materia laboral a modo de ejemplo.

La presente guía está disponible junto a otros recursos, como un buscador de cláusulas sociales o enlaces a guías y publicaciones de interés, en la página web impulsada por **REAS Aragón** sobre contratación pública responsable:

contratacionpublicaresponsable.org

1. ¿Qué valoramos?

Cuando hablamos de qué criterios vamos a valorar para adjudicar una u otra oferta en un contrato público, estamos hablando de los diferentes criterios de adjudicación aplicables, regulados en el artículo 145 de la Ley 9/2017.

La regulación de este artículo supone en su primer punto todo un cambio de paradigma en la contratación pública al abandonar el criterio del precio como criterio de selección de ofertas y adjudicación en favor del paradigma de calidad precio. Así, según se dice en el primer apartado, la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Este paradigma de mejor relación calidad precio debe entenderse, según la propia norma, en arreglo a criterios basados en la mejor relación coste eficacia sobre el precio o el coste como el cálculo del ciclo de vida, remitiendo a su cálculo al artículo 148.

Sin embargo, el objetivo de esta guía es el de destacar aquellos aspectos de la norma que protegen a los trabajadores/as y que defienden y recalcan sus derechos frente a las empresas contratistas del sector público. Y es que en el segundo apartado del 145, se indica que la mejor relación calidad precio se evaluará de acuerdo con criterios económicos y cualitativos. En el artículo 145.2.1º se hace una enumeración (no cerrada) de estos criterios, siendo algunos de ellos criterios sociales orientados a la protección de los y las trabajadoras.

Así, encontramos las siguientes características sociales que servirán como criterio de adjudicación:

- La conciliación de la vida laboral, personal y familiar;
- la mejora de las condiciones laborales y salariales;
- la estabilidad en el empleo;
- la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato;
- la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo.

Para una correcta redacción de los criterios de adjudicación, es necesario recalcar, que según se indica en el apartado 5 del artículo 145, los criterios de adjudicación

que se han tratado (recordamos que no son necesariamente los estipulados en la normativa) deben incluirse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento prescriptivo, además de figurar en el anuncio de convocatoria de la licitación. Se deben de cumplir los siguientes requisitos para que dicha cláusula sobre condiciones y derechos laborales sea válida:

- Estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido del artículo 146.
- Formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirá al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.
- Garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva, yendo acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores.

Cabe decir que resulta conveniente elaborar criterios de adjudicación que sean concretos y que no den lugar a dudas, es decir, que no sean ambiguos o genéricos, y siempre teniendo en cuenta que se valora y estudia la oferta que propone la entidad licitadora, y que por lo tanto, debemos valorar estos criterios en función de la prestación contractual, ya que de lo contrario nos encontraríamos antes cláusulas ilícitas. Resulta útil, por ejemplo, usar criterios de adjudicación numéricos o matemáticos.

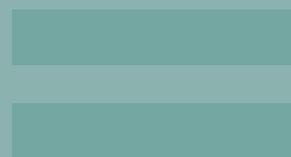
IDEAS CLAVE

- Nos encontramos ante una nueva situación de relación calidad-precio que ha abierto un nuevo espacio dentro de la contratación pública responsable.
- Esta relación calidad-precio se debe interpretar en el sentido de valorar una serie de criterios sociales enunciados en la ley (que no son una lista cerrada) entre los cuales destacamos en esta guía numerosas condiciones en beneficio de las y los trabajadores/as.
- Estos motivos están orientados a una mejor calidad del empleo en términos de estabilidad, reducción del desempleo, seguridad, etc.
- Las cláusulas a incorporar en los pliegos deben tener en cuenta el objeto del contrato y estar vinculadas a la prestación contractual para que estas no devengan ilícitas y que la incorporación de dicha cláusula al pliego resulte provechosa y útil.



Ejemplos de CLÁUSULAS SOCIALES

A continuación se incluyen algunas cláusulas sociales que encajan en los criterios de adjudicación. Se recuerda que estas cláusulas deben ser revisadas y adaptadas antes de ser utilizadas en los pliegos que se elaboren, teniendo en cuenta cuál es el objeto del contrato y sobre todo la vinculación a la prestación contractual que deriva del mismo.



a)

ACREDITACIÓN DE AFILIACIÓN DE TRABAJADORES/AS

Se trata de garantizar que los trabajadores/as de las empresas contratistas se encuentran afiliados a la seguridad social y por lo tanto asegurar que trabajan protegidos legalmente por el sistema laboral.

Así, se puede obligar a la empresa contratista a acreditar la afiliación y el alta en la Seguridad Social de las personas trabajadoras destinadas a la ejecución del contrato. Esta obligación se extenderá a todo el personal subcontratado por la organización principal destinado a la ejecución del contrato.

Se deberá exigir a la adjudicataria al inicio de la ejecución del contrato, la presentación de una declaración responsable en la que se señale que las personas trabajadoras destinadas a la ejecución del contrato se encuentran afiliadas y dadas de alta en la seguridad social.

En todo caso, el órgano de contratación podrá solicitar, cuando lo considere oportuno, la aportación de la documentación que acredite el contenido de la declaración responsable.

FASE DE ADJUDICACIÓN: Declaración responsable

En esta fase se puede incluir la obligación de presentar una declaración responsable para constatar el hecho de que una persona empleada haya sido dada de alta en la seguridad social.

Ejemplo (Ayuntamiento de Madrid, distrito centro):

Pliego de prescripciones técnicas que ha de regir el contrato administrativo para la prestación del servicio educativo de la escuela infantil el duende del distrito de centro, con servicio de desayuno, comida y merienda que incorporen productos de comercio justo, a adjudicar por procedimiento abierto.

La empresa adjudicataria deberá acreditar, mediante declaración responsable, la afiliación y el alta en la Seguridad Social de las personas trabajadoras destinadas a la ejecución del contrato. Esta obligación se extenderá a todo el personal subcontratado por la empresa adjudicataria principal destinada a dicha ejecución.

b)

CREACIÓN DE EMPLEO

La contratación pública supone el 18.5% del PIB de España. Estamos ante un potente motor económico que puede ser un impulso para conseguir muchos objetivos y retos a los que se enfrenta el país y la Unión Europea. Uno de estos importantes objetivos es la creación de empleo.

**FASE DE ADJUDICACIÓN:
Criterios de adjudicación**

La generación de empleo es uno de los retos y objetivos de las administraciones públicas, y como tal, se cuentan con mecanismos para fomentar y premiar dicha labor. Ello se pone en valor estableciéndose como un criterio de adjudicación enunciado en el artículo 145 de la Ley de contratación pública. Concretamente, se refiere a que las características sociales del contrato que pueden ser entre otra, «la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato».

Por tanto, el objetivo es fomentar la contratación entre las empresas que ejecuten el contrato incorporando a la plantilla a un número de personas superior al establecido como mínimo en los pliegos de cláusulas administrativas.

EJEMPLO (Puntuación por generación de empleo):

Se valorará hasta con un XX% sobre el total del baremo a los licitadores que se comprometan a crear empleo y contratar para la plantilla que ejecutará el contrato a un n.º de personas superior al establecido como mínimo en los pliegos de cláusulas administrativas. Este criterio se evaluará de forma automática mediante la escala que establezca el órgano de contratación. A título de ejemplo:

- *Por el compromiso de emplear al menos a un X% más de personal: X puntos.*
- *Por el compromiso de emplear al menos a un X% de personas con discapacidad: X puntos.*
- *Por el compromiso de emplear al menos a un X% de personas con discapacidad: X puntos.*

Fuente: <https://contratacionpublicaresponsable.org/>



MEJORAS EN CONDICIONES LABORALES

Las mejoras de las condiciones de los trabajadores de empresas contratistas de las administraciones públicas debe ser un eje central en todo proceso de contratación, el cual se puede implementar con la nueva ley de contratación pública.

FASE DE ADJUDICACIÓN: Criterios de adjudicación

Se pueden realizar medidas orientadas a la mejora de las condiciones salariales y laborales por encima del convenio sectorial y territorial de aplicación, formación continua de trabajadoras, que el porcentaje de contratación sea un número determinado, mejoras de seguridad y salud laboral, etc.

Todas estas medidas entre muchas otras se pueden poner en marcha en virtud del artículo 145 de la Ley de Contratos del sector Público a través de criterios de adjudicación en la fase de adjudicación del contrato.

EJEMPLO (Puntuación por mejoras en las condiciones laborales):

Se valorará hasta con un 25% sobre el total el baremo a las empresas o personas licitadoras que se comprometan ejecutar o prestar el contrato bajo criterios de calidad laboral. A tal efecto se podrán valorar los siguientes subcriterios u otros semejantes:

- *La mejora de las condiciones salariales y laborales por encima del convenio sectorial y territorial de legal aplicación.*
- *La formación continua, así como los planes de reciclaje y formación para las personas que ejecutarán el contrato, debiendo expresar en la propuesta técnica los contenidos, el número de horas y si serán impartidos en la propia jornada laboral o fuera de ella.*
- *El porcentaje de contratación indefinida entre la plantilla que ejecutará el contrato, siempre que sea superior al 50%.*
- *Las mejoras sobre la normativa de seguridad y salud laboral, lo que deberá especificarse en la propuesta técnica: mejoras en equipamientos, señalización, mobiliarios o equipos de protección; mejoras en la formación sobre seguridad y salud laboral a las personas trabajadoras; mejoras sobre la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva; etc.*

Fuente: <https://contratacionpublicaresponsable.org/>

2. ¿A qué obligamos? Condiciones especiales de ejecución del contrato

OBLIGACIONES LABORALES DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. FUNCIÓN DE COMPROBACIÓN.

En el marco de la ejecución de los contratos, las administraciones y los órganos contratistas juegan un papel fundamental en la función de control y vigilancia del cumplimiento de las condiciones y derechos laborales de las y los trabajadores/as que trabajan para empresas contratistas del sector público.

Resulta indispensable acudir al artículo 201 de la LCSP 9/2017. A este artículo se refieren otros como el 149.4 para observar en qué términos se desarrolla lo que allá se estipula. Así, este artículo 201 se orienta hacia la posibilidad de que los órganos de contratación tomen las medidas pertinentes para «garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional o los convenios colectivos sectoriales entre otras situaciones».

Por tanto vemos aquí el marco legal para amparar esta protección a los convenios colectivos sectoriales y las normas laborales estatales, comunitarias e internacionales.

Así, esta función de comprobación y vigilancia se recoge en el párrafo segundo del artículo, amparando a los órganos de contratación a «tomar las oportunas medidas para comprobar durante el procedimiento de licitación que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones».

RETRASOS E IMPAGOS SALARIALES Y OTROS INCUMPLIMIENTOS.

El artículo 201 recoge explícitamente la necesidad de las administraciones de proteger a los trabajadores/as en situación de una clara indefensión dentro de las empresas contratistas, toda vez que situaciones como las de retrasos en el pago de las nóminas o la aplicación de de condiciones salariales inferiores a lo estipulado en el convenio sectorial darán lugar a la imposición de penalidades (recogidas en el artículo 192).

CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Sin embargo, no podemos estudiar los artículos 201 o 192 sin tener en cuenta el artículo 202 relativo a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

En primer lugar, es necesario recordar que será obligatorio incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares al menos una de las condiciones especiales de ejecución de las estipuladas en el precepto.

En cuanto a las condiciones laborales, tenemos una enumeración que no es excluyente. Es decir, se pueden introducir otras consideraciones de contenido laboral que no estén estipuladas en el artículo. Ahora bien, todas ellas, estipuladas o no, deben estar vinculadas al objeto del contrato. En el precepto se enuncian los siguientes criterios laborales: «combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES

El artículo 202.3 establece que se podrá atribuir a las condiciones especiales de ejecución el carácter de «obligaciones contractuales esenciales». El hecho de calificar estas cláusulas de esa manera responde a la posibilidad de tipificar estas cláusulas como causas de resolución del contrato en caso de incumplimiento. De no ser calificada como tal, en todo caso será una infracción grave a los efectos del artículo 71.2.c), desarrollado reglamentariamente.

Así, volviendo sobre la figura de las obligaciones esenciales están deberán haber sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, siempre que concurren los requisitos siguientes, con base en el artículo 211.1.f):

- Que respeten los límites del artículo 34.1 acerca de la libertad de pactos, es decir, que no sean cláusulas contrarias al orden público, al ordenamiento jurídico ni a los principios de buena administración.
- Que se redacten de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo. No serán admisibles cláusulas de tipo general.

SUBCONTRATACIÓN

El contratista encargado de la ejecución de una determinada obra servicio o entrega de suministros podrá concertar con terceros la realización parcial de dicha prestación, en base a lo expuesto en el artículo 215 acerca de la subcontratación.

Se cree conveniente recalcar que los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal (215.4) que asumirá la total responsabilidad de la ejecución del contrato con arreglo a lo estipulado en los pliegos incluido el cumplimiento de las obligaciones medioambientales (y sociales y laborales) estudiadas en el artículo 201.

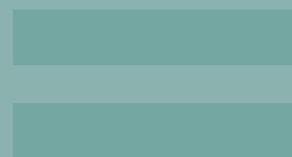
IDEAS CLAVE

- Las Administraciones públicas deberán tomar las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de las y los trabajadores/as, así como el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes de aplicación.
- De igual modo, deberán ejercer una función de comprobación sobre el cumplimiento de estas circunstancias, durante la ejecución del contrato pero también en la fase de licitación, pudiendo comprobar la veracidad de las candidaturas de las empresas.
- Se hace especial mención a los posibles impagos o retrasos perpetrados en los salarios y nóminas de los trabajadores/as, estableciendo la necesidad de protección y vigilancia por parte de los órganos contratistas, pudiendo originarse como consecuencia de esta infracción, una interposición de penalidades e incluso la prohibición de contratar en el futuro.
- Destaca la enumeración de objetivos que se pueden perseguir en las condiciones especiales ejecución, como modelo de ejemplo u de aplicación para incluir en los pliegos de las licitaciones. Ello permite la inclusión de diferentes cláusulas sociales de carácter laboral que pueden ser muy concretas en la solución o refuerzo de situaciones y derechos laborales que trabajan para empresas adjudicatarias y también licitadoras.
- Las condiciones especiales de ejecución podrán calificarse como obligaciones esenciales, lo que les otorga un estatus diferente, pudiendo acarrear su incumplimiento la resolución del contrato.





Ejemplos de CLÁUSULAS SOCIALES



a)

CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO SECTORIAL

El hecho de que las empresas contratistas de las Administraciones Públicas se comprometan a cumplir lo estipulado en sus convenios sectoriales de referencia es una forma de proteger los derechos laborales de las personas empleadas en dichas empresas. Especialmente, el mantenimiento en cuanto a salario y duración de la jornada laboral que corresponden con el convenio colectivo sectorial vigente en el momento de la propuesta de licitación.

FASE DE EJECUCIÓN: Condiciones especiales de ejecución

La fase de ejecución da la posibilidad de incorporar condiciones especiales de ejecución orientadas al cumplimiento del convenio sectorial de referencia. Así, se puede aplicar como condición especial de ejecución la obligación de la empresa adjudicataria a aplicar a la plantilla que ejecutará el contrato, las condiciones de trabajo establecidas por el último convenio colectivo sectorial y territorial vigente en el que se encuadra y desarrolla la prestación contractual, sin perjuicio de mejoras sobre lo dispuesto en el mismo.

Ello se puede justificar en base al artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuando se hace referencia a garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables.

EJEMPLO (Pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del servicio de «instalación, explotación y mantenimiento de máquinas expendedoras de bebidas y alimentos saludables, en diversas dependencias del Ayuntamiento de Zaragoza» por procedimiento abierto):

El adjudicatario se obliga a no minorar las condiciones de trabajo de los trabajadores/as adscritos al contrato, en función del convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación al presentarse la oferta.

b)

TEMPORALIDAD

Uno de los problemas estructurales del mercado de trabajo en España y en Aragón es el de la temporalidad en el trabajo de los empleados. Un alto porcentaje de los nuevos contratos que se realizan en nuestro país son contratos temporales. Desde la Administración Pública no se puede obligar a que los empleados de las empresas contratistas sean indefinidos debido a que, entre otras razones, la excepcionalidad de las obras o servicios ejecutados por las empresas obliga a contratar a más personas para la correcta elaboración de los proyectos adjudicados.

Sin embargo, desde la Administración sí se puede premiar a aquellas empresas que decidan incorporar en su plantilla a más trabajadores/as o trabajadoras indefinidas para esta obra o servicio. Esto se puede hacer a través de otorgar una puntuación extra a las empresas que cumplan estos objetivos.

FASE DE EJECUCIÓN: Condiciones de ejecución

Por tanto, las condiciones especiales de ejecución y los criterios de adjudicación resultan unos instrumentos muy eficaces en muchos ámbitos de la contratación pública, y concretamente, también para combatir la temporalidad del trabajo. Estas condiciones especiales de ejecución y criterios de adjudicación pueden estar dirigidas a combatir el paro de larga duración, según se especifica en el artículo 202 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

EJEMPLO (Pliego de cláusulas administrativas particulares específicas para el contrato mixto del servicio, suministro y obras de «conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes (Sector I), por procedimiento abierto y contratación anticipada. Ayuntamiento de Zaragoza).

Compromiso de integrar la plantilla con persona con contrato indefinido, ya sea mejorando el tipo de contrato de los trabajador/as subrogados, ya mediante la contratación indefinida de los que se incorporen ulterior ente: hasta 2 puntos. Se otorgará la máxima puntuación al licitador que se comprometa a tener con contrato indefinido a la totalidad de la plantilla adscrita a la ejecución del contrato, y a los demás de forma proporcional. Este compromiso ha de entenderse sin perjuicio de las contrataciones temporales que se efectúen

para sustituir a los trabajadores/as que se encuentren de baja, vacaciones u otras contingencias de carácter temporal.

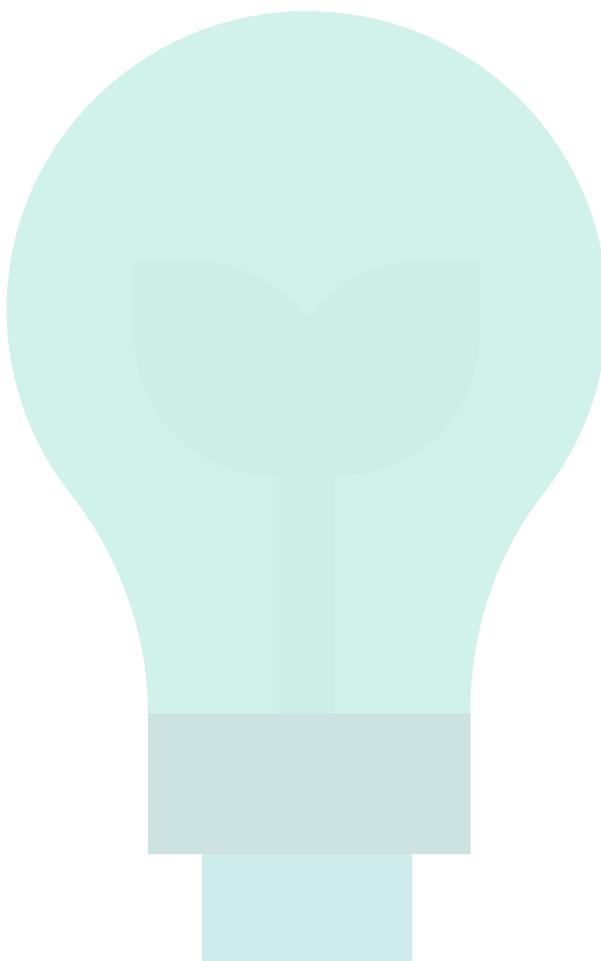
La plantilla se valorará con la fórmula: $P_i = 2 \cdot (O_i / O_{max})$;

Siendo: P_i = puntuación de la oferta i O_i = oferta i en % plantilla indefinida O_{max} ; oferta máxima entre los licitadores en %».

EJEMPLO (Obligación de emplear un porcentaje de plantilla indefinida):

Se establece como condición de ejecución que el porcentaje mínimo de plantilla indefinida sobre el total del personal que ejecute el contrato será de al menos el 50%.

Fuente: <https://contratacionpublicaresponsable.org/>



3. La importante relación entre Precio y Condiciones Laborales

Una de las características que definen la Ley de contratos del sector público 9/2017, es que ha supuesto un cambio de paradigma total respecto al cambio del criterio del precio, al criterio de calidad precio.

En este contexto, con base en el artículo 100, cobran especial importancia todas aquellas cualidades que completan una oferta al margen del precio mismo, lo que supone asignar los contratos a propuestas con mayor calidad y a un precio que sea razonable.

Sin embargo se debe tener en cuenta que a pesar de valorar otros criterios cualitativos, entre los que se recogen los criterios éticos, sociales o medioambientales, el precio sigue siendo una parte central en todas las contrataciones del sector público, y es por ello que se deben exigir una serie de criterios a la hora de evaluar y de valorar el presupuesto base de licitación.

En lo que respecta a aquel presupuesto base de licitación que incluya el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, dicho presupuesto base indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo sectorial de referencia.

Es decir, estamos ante una medida en la que se tendrá que establecer los costes salariales de referencia marcados por el convenio sectorial pertinente a los trabajadores y trabajadoras, siendo una herramienta más para asegurar un salario digno a los empleados y empleadas de empresas y entidades contratistas del sector público.

De igual modo, el artículo 102.3 de la Ley viene a indicar que, en relación con el precio, directamente, en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

IDEA CLAVE

- Los licitadores tendrán que especificar en sus propuestas económicas los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo sectorial de referencia, además de desglosar esta estimación con desagregación de género y categoría profesional.



4. ¿Cómo garantizamos los derechos de los trabajadores y trabajadoras ante una subrogación?

LA SUBROGACIÓN EN GENERAL. EL ARTÍCULO 130.1 LCSP.

En cuanto a la subrogación de empleados y empleadas, encontramos el artículo 130 de la normativa, que nos informa sobre las condiciones de subrogación en los contratos.

En este precepto nos encontramos con que el legislador establece al adjudicatario la obligación de subrogación en los contratos de trabajo de los empleados y empleadas de la cesionaria en caso de que una norma legal, o un convenio colectivo sectorial o acuerdo de negociación colectiva lo prevea. Sin embargo, en los pliegos no se podrá utilizar esta prerrogativa si no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 44 del Estatuto de los trabajadores, estos son, según jurisprudencia, los requisitos objetivos, cambio de titularidad de una empresa, y requisito subjetivo, que este cambio de titularidad, sea una sucesión, es decir, que la transmisión afecte a una actividad económica que mantenga su identidad. Por lo tanto, si un convenio colectivo sectorial no prevé la subrogación, o bien en la subrogación no concurren los requisitos del artículo 44, por su parte el artículo 130.1 LCSP no otorga la posibilidad de incluir en los pliegos esta obligación.

En relación con esto, podemos acudir a la Jurisprudencia del TJUE, según la cual si la cesionaria asume «una parte esencial - cualitativa/cuantitativa de la plantilla anterior», se aplicará automáticamente el artículo 44 Estatuto de los trabajadores, quedando de esta manera sin efecto los artículos del convenio colectivo sectorial que sean contrarios al artículo 44. Concretamente el caso TEMCO (STJUE de 24 de enero de 2002, asunto nº C-51/00) hace referencia a una situación de subrogación en la que el nuevo empresario se hace cargo de una parte del personal del cesionario, siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en términos de número y de competencia que el cesionario destinaba a la ejecución de su actividad.

Ahora bien, la LCSP prevé en su articulado que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluyan condiciones sociales y laborales (artículo 120), y con mayor importancia si cabe en el artículo 145.2.1º, relativo a los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, se establece que las características sociales del contrato se referirán expresamente a la «estabilidad en el empleo». Por lo tanto, a través de esta vía de los artículos 120 y 145.2.1 se podría otorgar a los pliegos de la capacidad de prever medidas encaminadas la obligación de la subrogación de trabajadores, aunque un convenio colectivo sectorial no lo recoja y no se cumplan las condiciones requeridas en el artículo 44 del Estatuto de los trabajadores.

SUBROGACIÓN RESPECTO DE SOCIAS TRABAJADORAS DE COOPERATIVAS

En cuanto al artículo 130.2, se especifica que lo anteriormente estudiado también será de aplicación a las socias trabajadoras de las cooperativas. No obstante, es necesario recalcar que habrá subrogación en caso de que se cumplan los requisitos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o sea de aplicación un convenio colectivo sectorial que lo prevea.

En alusión a este artículo, cabe acudir a la Ley estatal de cooperativas, que en su artículo 86.2 prevé que en estos supuestos los socios/as trabajadores/as, serán tenidos en cuenta a expensas de la subrogación como si hubieran prestado sus servicios en la cooperativa como trabajadores/as por cuenta ajena.

PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Respecto al 130.3, la situación descrita es que la administración asume la prestación de un servicio que hasta la fecha venía siendo prestada por una empresa privada. En esta situación, la administración pública vendría obligada a la subrogación del personal si se establece en convenio sectorial, norma o estatuto de los trabajadores.

RESPONSABILIDADES RESPECTO DE SALARIOS IMPAGADOS

Respecto al 130.6, remite inicialmente al artículo 44 del Estatuto de los trabajadores el cual viene a recoger que «el cedente y el cesionario responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieren sido satisfechas».

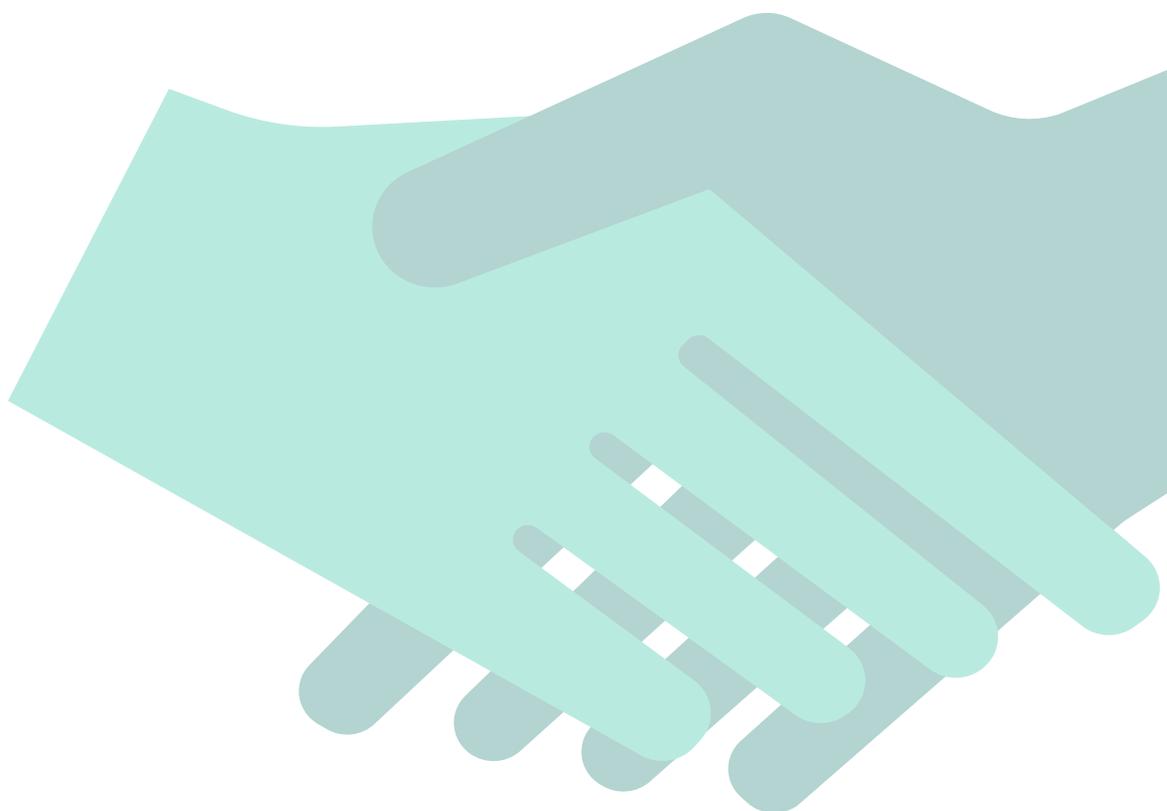
Sin embargo a continuación se establece una excepción a la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, eximiendo al cesionario del pago de las deudas pendientes. Esta posibilidad ya está prevista en muchos convenios sectoriales, ahora bien, siempre que no se asuma una «parte esencial de la plantilla» del antiguo contratista.

PROPUESTA DE ACTUACIÓN

Resultaría interesante explorar la posibilidad de incluir mecanismos dentro de los pliegos de contrataciones enfocadas hacia el refuerzo de la participación de los y las trabajadoras en los procesos de sucesión de empresas, más allá de lo previsto en el artículo 44 de los Estatutos de los Trabajadores. Una de ellas podría ser la de aplicar en estos procesos, a la nueva realidad empresarial, el convenio colectivo más ventajoso para los y las trabajadoras entre los convenio sectoriales anteriores.

IDEAS CLAVE

- No resulta posible, a priori, establecer la obligación de subrogación si está o no está descrita en el convenio sectorial de aplicación o no se cumplen las condiciones del artículo 44 del Estatuto de los trabajadores. Sin embargo, podría darse la posibilidad de incluir la subrogación como un criterio de adjudicación en base a fomentar la «estabilidad en el empleo».
- En el caso de los socios y socias trabajadoras de cooperativas, la situación será idéntica a la de otras empresas, es decir, serán tenidos en cuenta a expensas de la subrogación como si hubieran prestado sus servicios en la cooperativa como trabajadores/as por cuenta ajena.
- Respecto a salarios impagados en un contexto de subrogación, se establece que se eximirá de su pago al nuevo contratista, siempre que no asuma un parte esencial de la plantilla.



5. Información sobre obligaciones relativas a condiciones laborales

Según se establece en el artículo 129, los órganos de contratación podrán señalar en el pliego que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente de determinados organismos acerca de las obligaciones en materia de protección de empleo, condiciones de trabajo y/o prevención de riesgos laborales, entre otras, situaciones.

Una vez que se haya facilitado esta información, el órgano de contratación solicitará a los licitadores que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones sobre las que habían consultado información con anterioridad.

Por último, cabe tener en cuenta que esta previsión no impedirá la verificación de ofertas con valores anormales o desproporcionados, regulados en el artículo 149.

IDEAS CLAVE

- Las entidades licitadoras podrán solicitar información sobre diferentes condiciones laborales a aplicar en la elaboración de su propuesta de licitación, estando obligadas a manifestar que han tenido en cuenta dichas obligaciones sobre las que se habían solicitado información para conformar sus propuestas.

6. ¿Cómo reaccionamos ante las irregularidades de las empresas licitadoras?

RECHAZO DE OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

La LCSP 9/2017 incluye un más que notable cambio de paradigma en cuanto a la relación calidad precio de las ofertas realizadas por las entidades y empresas licitadoras. Así, se ha abandonado la lógica del precio como uno de los criterios preeminentes a la hora de distinguir y seleccionar una u otra oferta, y se ha transcurrido hacia la elección de la mejor calidad precio.

En el caso de las condiciones laborales de los trabajadores/as, esta situación puede influir en múltiples aspectos, condiciones de trabajo, incremento de contrataciones, mejoras en la seguridad... Todos estos derechos de los trabajadores/as son recogidos y amparados en los convenios colectivos sectoriales vigentes de la actividad que realicen, así como en el estatuto de los trabajadores.

El artículo 149.4 establece que se «rechazarán las ofertas si se comprueba que son anormalmente bajas», (esto es, que se oferte mucho menos dinero para su ejecución de lo que pudiera ser considerado razonable) debido a que «vulneran la normativa sobre **subcontratación** o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o **laboral**, nacional o internacional, incluyendo **el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes**». Como vemos, si se demuestra que el incumplimiento de un convenio sectorial no ha sido respetado y de ello deriva la razón por la que la oferta es baja, se rechazará la misma como anormalmente baja.

CAUSAS DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Se incluye en el artículo 211.1 letra i), que será causa de resolución, el impago durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos sectoriales en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato.

En este apartado, se recuerda también la posibilidad de haber calificado una cláusula social sobre condiciones laborales como «una obligación contractual esencial» del contrato (Artículo 211.1, letra f), por lo que su incumplimiento acarrearía la resolución del contrato. Para una explicación más detallada nos remitimos a lo ya explicado en el apartado 2, «¿Qué exigimos durante la ejecución del contrato?, y concretamente dentro del epígrafe «Obligaciones contractuales esenciales»

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO

Penalidades: Se establecen en el artículo 192 y derivan del incumplimiento de de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución, en este caso que se trata en materia de condiciones y derechos laborales.

Prohibiciones de contratar: En el artículo 71.1.b se hace alusión a la prohibición de contratación por parte de aquellas personas jurídicas o físicas que hayan cometido una infracción muy grave en materia laboral o social o aquellas que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de seguridad social impuestas por las disposiciones vigentes.

IDEAS CLAVE

El hecho de que una oferta en una licitación sea anormalmente baja a causa del incumplimiento de derechos laborales estipulados en los convenios colectivos sectoriales vigentes y de aplicación, en materia de subcontratación, o no cumplir las obligaciones laborales, será rechazada por el órgano licitador.

Si durante la ejecución del contrato se cometen infracciones en materia laboral, se debe tener en cuenta de que cabe la imposición de penalidades.

De igual modo, si una empresa licitadora ha cometido alguna infracción muy grave en materia laboral, o bien no está al corriente de pago en tributos o en pagos a la seguridad social, se podrá prohibir su contratación con las administraciones públicas.

Conclusiones

En un procedimiento de licitación pública, valoraremos como **critérios de adjudicación** del artículo 145, la inclusión de criterios y características sociales y laborales, que garanticen la calidad y la estabilidad en el empleo, las mejoras de las condiciones laborales y salariales, la contratación de un mayor número de personas, o la formación y protección de la salud y seguridad de los empleados y empleadas, entre otras consideraciones.

Las **condiciones especiales de ejecución** resultan ser un instrumento idóneo para establecer criterios éticos sociales y medioambientales, y concretamente medidas a favor de los y las trabajadoras y sus condiciones laborales, tales como combatir el paro en general y el juvenil en particular, garantizar los derechos fundamentales de la OIT, favorecer la seguridad en el trabajo, así como el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables, entre otras medidas.

El **presupuesto base de licitación** así como el **precio** propuesto por las entidades licitadores tiene una importante relación con la defensa de los derechos laborales. Así, los licitadores tendrán que especificar en sus propuestas económicas los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo sectorial de referencia, además de desglosar esta estimación con desagregación de género y categoría profesional.

En lo que respecta a la **subrogación de trabajadores y trabajadoras**, la principal tarea es la de garantizar que los trabajadores subrogados mantengan, al menos, las mismas condiciones laborales que antes de la subrogación, teniendo siempre en cuenta el mínimo del convenio colectivo sectorial y territorial de referencia. En general, los convenios sectoriales suelen recoger las obligaciones de subrogación, pero de no ser así, cabe analizar la posibilidad de incluir la subrogación como un criterio de adjudicación en base a fomentar la «estabilidad en el empleo».

Las empresas licitadoras podrán **solicitar información** sobre diferentes condiciones laborales a aplicar, estando obligadas a manifestar que han tenido en cuenta dichas obligaciones para conformar sus propuestas.

Ante las **irregularidades** realizadas por las entidades licitadoras, caben diferentes tipos de respuesta, como el rechazo de las ofertas anormalmente bajas, especialmente por haber rebajado su precio vulnerando normativas sobre subcontratación o en materia laboral, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes. También puede darse motivos y causas para la resolución del contrato por incumplimiento de condiciones sociales en materia laboral calificadas como obligaciones «contractuales esenciales», o bien impago de salarios. Por último, otras de las herramientas al alcance de los órganos licitadores son las penalidades y las prohibiciones de contratar.

