

La nueva Ley de Contratos del Sector Público presenta notables avances en materia social

Tras un arduo proceso legislativo, en el día de hoy ha sido aprobada la nueva Ley 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.

El texto nace con retraso, habida cuenta que la adecuación a las Directivas Europeas debió haberse llevado a efecto hace ya más de un año -antes de abril de 2016-.

En su tramitación, se han incorporado o transaccionado 975 enmiendas de las 1.081 presentadas, dando lugar a un texto complejo en su conjunto, de lo que da cuenta sus cincuenta y tres Disposiciones Adicionales, si bien acoge buena parte de las propuestas de modificación planteadas por Comisiones Obreras, tanto en el trabajo realizado en el CES como en el registro de alegaciones al proyecto de ley que se tramitó con anterioridad, así como mediante enmiendas cuyo texto fue trasladado y explicado a los distintos Grupos Políticos, a fin de que pudieran hacerlas suyas y ser presentadas y defendidas en trámite parlamentario.

Sin ánimo exhaustivo, cabe destacar el contenido de los artículos 1, 35, 44, 48, 71, 100, 101, 102, 122, 129, 130, 145, 149, 201, 202, 211, 212, DA 4, DA 28, DA 48, en los que se contempla un claro fortalecimiento de los criterios sociales y ambientales en la contratación pública; la pluralidad de criterios en la adjudicación de las ofertas, dejando de constituir el precio por sí solo el elemento principal; la resolución de los contratos por impago de salarios, incumplimiento de convenios o normativa laboral; el aumento de sanciones a empresas defraudadoras; la posibilidad de consultar a las organizaciones sociales en determinadas situaciones; un enfoque de género; la obligación de calcular en el precio el coste de los salarios contenidos en los convenios; la inadmisión de ofertas que vulneren la normativa laboral; los derechos de subrogación, el pago directo por la Administración de los salarios del personal subcontratado en caso de impago del contratista o la legitimación de las organizaciones sindicales para interponer recurso especial. Cuestiones que ya se apuntan desde el propio preámbulo de la ley.

Desarrollamos brevemente algunos de los aspectos más relevantes de la Ley.

1. Incorporación de criterios sociales

Ya desde el artículo 1, se contiene un mandato expreso -no una mera potestad- de incorporar criterios sociales y medioambientales, lo que en sí mismo sitúa la contratación pública ante un foco radicalmente distinto al existente hasta ahora. Bien es cierto que acto seguido se advierte que ha de guardar relación con el objeto del contrato, cuestión a que obliga la propia Directiva que se transpone, si bien el apartado 1 c) del artículo 35 obliga a que en la propia definición del objeto del contrato se deban tener en cuenta *“las consideraciones sociales, ambientales y de innovación”*, de modo que la relación entre criterios y objeto del contrato puede quedar perfectamente articulada por esta vía.

Este mandato encuentra concreto significado en el artículo 145, cuyo apartado 1 igualmente contiene no una posibilidad, sino una obligación: la de utilizar para la adjudicación una pluralidad de criterios que permita obtener la mejor relación calidad-precio, de modo que el precio deja de constituir la parte fundamental -y hasta el momento, prácticamente única- a la hora de valorar la oferta, al disponer no sólo que en los contratos de concesión de obras y de servicios ha de aplicarse más de un criterio, sino que va más allá, de modo que el peso de estos criterios de calidad se alcanzan con un mayor peso -51 por 100- que el concerniente al precio cuando estamos ante contratos de servicios sociales, educativos, sanitarios, culturales, de hostelería, de investigación, de seguridad o de correos, entre otros, definidos todos ellos en el Anexo IV de la ley.

De este modo, se atienden las pretensiones de CCOO en cuanto la contratación pública ha de desarrollarse teniendo en cuenta aspectos de índole social y no bajo el exclusivo prisma de criterios económicos -cuyo peso a la hora de rebajar costes recae en gran medida en los salarios-, que parte de lo que entendemos un mandato imperativo derivado del reto contenido en la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, que propone entre sus objetivos básicos lograr una economía con alto nivel de empleo y cohesión social, que es lo que las Directivas denominan *“contratación estratégica”*, necesitada de aplicación en nuestro país aún más si cabe, dada las altas cotas de desempleo y precariedad.

La contratación pública no es una mera actividad económica, por lo que no puede ni debe considerarse suficiente la búsqueda de mayor eficiencia económica, debiendo considerarse en paralelo aquello que constituye el interés general, dada su enorme potencialidad para incidir en políticas sociales que contribuyan a alcanzar, entre otros, objetivos de empleo. Así finalmente ha parecido entenderse por el legislador, justificándose de este

modo la introducción de cláusulas de carácter social como forma de aunar interés económico e interés general.

II. El precio en la licitación. Causas de resolución

Uno de los problemas de mayor gravedad sindical al que secularmente venimos enfrentándonos en la contratación pública es el hecho de que los precios por los que licitan las empresas no cubren el coste de los salarios derivado de los convenios colectivos aplicables, siendo habitual que el precio de licitación por unidad de trabajo resulte inferior al contemplado en el convenio colectivo, no ya –que también- en las propuestas realizadas por los licitadores, sino desde los propios pliegos, que estipulan un valor precio/hora del servicio que no cubre el coste real de la hora de la correspondiente categoría, de conformidad con la norma convencional.

Ha venido sosteniendo CCOO durante años que desde la Ley de contratos y/o normas de desarrollo, debían encauzarse fórmulas para que los órganos de contratación velaran para que el presupuesto de licitación fuera, como dice la norma, adecuado al mercado, lo que necesariamente debía suponer que en aquellos casos en que la retribución del personal que ha de prestar el correspondiente servicio tuviera un coste relevante –como suele ocurrir cuando se trata de prestación de servicios-, éste debiera ser el concepto básico desde el punto de vista del contrato y, siendo factor determinante de la fijación del precio de licitación, tenerse en cuenta el nivel de servicios que se pretende contratar, atendiendo tanto a los servicios exigidos como a las horas y personal preciso para su realización.

Y añadíamos que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1.b) LET, el convenio colectivo tiene carácter de fuente de la relación laboral, de tal modo que si bien puede no tener carácter vinculante para la Administración contratante –por no ser parte en los mismos-, los conceptos retributivos en él recogidos sí suponen un claro elemento orientador para la determinación del precio de mercado del servicio, pues de otro modo se estaría no sólo alentando la producción de *dumping* laboral, sino también la obtención de enriquecimiento injusto, bien por parte de la propia adjudicadora, bien por la adjudicataria o incluso por ambas.

Modificaciones de gran calado se han producido en la ley, en buena parte fruto del esfuerzo realizado por nuestra Organización, que vienen a recoger nuestros planteamientos.

Así, en el presupuesto de licitación se obliga a desagregar por categoría los costes salariales, partiendo de los indicados por el convenio colectivo, debiendo tenerse *“especialmente”* en cuenta, para el cálculo del valor

estimado del servicio, los costes laborales que deriven de los convenios sectoriales de aplicación, cuidando que en el precio, cuando el coste económico principal del servicio sean los costes laborales, se consideren los convenios colectivos del lugar de prestación. Así se contempla en los artículos 100 a 102.

Vienen a reforzar la importancia del respeto a las condiciones y salarios establecidos en los convenios colectivos los preceptos que conectan su incumplimiento con la resolución del contrato –arts. 211 y 212-. Así, tanto el impago de salarios como el incumplimiento de los convenios colectivos durante la ejecución del contrato, se contemplan como causa de resolución, estableciéndose una garantía adicional en el artículo 212, de modo que sólo pueda instarse tal resolución si la representación de los trabajadores así lo solicita, evitando así que incluso la propia empresa incumplidora u otras personas con intereses espurios, pueda hacerlo en perjuicio de los trabajadores; prevención que no opera en dos casos: cuando los salarios adeudados sean significativos -5% del precio de adjudicación- y cuando las personas asalariadas que prestan el servicio deban ser subrogadas si se produce cambio de contratista, por razones obvias de quedar garantizada la seguridad en el empleo.

Importancia no menor adquiere también la redacción dada al artículo 90, relativo a la solvencia técnica o profesional en los contratos de prestación de servicios, incluyéndose una multiplicidad de requisitos añadidos que a buen seguro contribuirá a impedir que accedan a este tipo de adjudicaciones empresas *ad hoc*, sin plantilla, sin dedicación específica en el sector al que concurre o circunstancias análogas; características que suelen presentar las empresas que hemos dado en denominar “multiservicios” y que con seguridad resultarán una rémora para conseguir adjudicaciones, al precisar la norma que los operadores económicos han de poseer la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad, lo que resulta opuesto a carecer de medios y conformar la unidad productiva exclusivamente si se obtiene el contrato.

Se incardina también en este apartado lo dispuesto en el artículo 149, relativo a las ofertas anormalmente bajas, figura que vuelve a recuperarse y que permite excluir las ofertas que se presuman inviables, siendo obligado el rechazo por parte del órgano de contratación cuando compruebe que la licitación a la baja -anormalmente baja- se sustenta en la vulneración de la normativa sobre subcontratación o el incumplimiento de las obligaciones laborales, incluido el convenio colectivo aplicable, lo que resulta ser una fuente de garantía no menor del cumplimiento de las condiciones laborales por parte de contratistas y subcontratistas.

III. Condiciones de ejecución

El artículo 70 de la Directiva establece la potestad de los poderes adjudicadores para exigir condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, pudiendo incluir consideraciones de tipo social o directamente relativas al empleo. Así, alude a que pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas con especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente, citando asimismo ejemplos de obligaciones tales como contratar desempleados de larga duración, organizar acciones de formación para empleados jóvenes, respetar las condiciones de los convenios de la OIT o contratar a un número de discapacitados superior al exigido por la ley.

El carácter potestativo que otorga la Directiva se venía a reflejar en el texto de la LCSP, lo que suponía la carencia de exigencia alguna sobre este particular, habiéndose corregido también sustancialmente a través de las enmiendas que finalmente conforman el texto de la ley.

Los artículos 201 y 202 obligan a los órganos de contratación a tomar medidas que garanticen que los contratistas cumplen con las obligaciones medioambientales, sociales y laborales, incluidas las contenidas en los convenios colectivos, estableciendo penalidades en caso de incumplimiento, con referencia expresa a incumplimientos o retrasos en el pago de salarios y a las condiciones salariales de cuantía inferior a la prevista en convenio, resultando obligado que en el pliego de cláusulas particulares se contemple alguna de las condiciones especiales de ejecución, que van desde la mejora medioambiental, social o relativa al empleo, incluida la contratación de personas en situación de vulnerabilidad o riesgo de exclusión social y cuyo cumplimiento es exigible tanto al contratista como, en su caso, al subcontratista, pudiendo establecerse penalidades para aquellos incumplimientos que no sean causa de resolución.

IV. Condiciones de subrogación

Mención especial merece el contenido del artículo 130. Fruto de un denodado esfuerzo por ordenar el instituto de la subrogación con las necesarias garantías para los trabajadores, tanto en el sector privado como en el público, se ha podido alcanzar un texto que podemos afirmar da un vuelco sustancial a la situación mantenida hasta la fecha.

De conformidad con lo dispuesto en el nuevo precepto:

- § Deberá informarse en los pliegos –desaparece la mención a la posibilidad de hacerlo en la “información complementaria”- de las

condiciones de los contratos afectados por subrogación y los costes laborales que supone, con indicación del convenio y pactos en vigor aplicables. Subrogación que se producirá ya no sólo en virtud de norma legal o convenio colectivo, sino también de los acuerdos de negociación colectiva de eficacia general, ampliándose de este modo la capacidad de intervención sindical en dos campos: mediante los acuerdos de materias concretas previstos en el art. 83.3 LET, a los efectos de llenar vacíos de cobertura en materia de subrogación en aquellos sectores que carezcan de convenio sectorial que la contemple y a través de los acuerdos de negociación colectiva de personal funcionario o acuerdos mixtos en el conjunto del sector público que vincule a las Administraciones y, en consecuencia, a los poderes adjudicadores.

Todo ello se predica igualmente de los socios trabajadores de cooperativas cuando estén adscritos a la unidad subrogada.

- § Mayor relevancia cobra, si cabe, la obligación que se impone a las Administraciones Públicas de subrogar al personal que prestaba un servicio externalizado, cuando decida prestarlo directamente, siempre que así se prevean en los mismos instrumentos normativos o convencionales citados en el apartado anterior.
- § Se impondrán penalidades que se aplicarán a los incumplidores y si los costes laborales superasen los que fueron informados, el nuevo prestador –contratista- podrá accionar frente al anterior, si bien responderá de los salarios y cotizaciones sociales pendientes.
- § Importancia no menor ha de predicarse de la habilitación, constituida obligatoria, que se hace a la Administración para retener las cantidades debidas al contratista y con ello garantizar el pago de los salarios, manteniendo igualmente retenido el importe de la garantía definitiva en tanto no se satisfaga y acredite el pago de los salarios.

V. Otras modificaciones

Tras no pocas vicisitudes a lo largo de estos años, que impedían sistemáticamente a nuestra Organización recurrir los pliegos en sede administrativa, fundamentalmente en casos en que no respetan –ni tan siquiera contemplan- el instituto de la subrogación, con amparo en una supuesta falta de legitimación que no podemos compartir, los artículos 44 y 48 clarifican en parte lo que venía constituyendo un impedimento insalvable y confieren legitimación a las organizaciones sindicales para interponer recurso especial en materia de contratación, si bien con cierto carácter

limitador, ya que se constriñe a casos en que se pueda deducir “fundadamente” que durante la ejecución del contrato se verán incumplidas las obligaciones sociales o laborales, lo que no parece abarcar toda la casuística en que se puedan ver lesionados los intereses de los trabajadores en sentido amplio.

El art. 71 establece la prohibición de contratar a quienes hayan sido sancionados en firme por infracción grave, extendiéndose a las empresas que no cumplan con la cobertura del 2% de discapacitados entre su personal y a las empresas de más de 250 trabajadores que no cuenten con plan de igualdad, medida esta que, junto a otras como la posibilidad de valorar el fomento de la contratación femenina como criterio de adjudicación o poder considerar como condiciones especiales de ejecución la reducción de desempleo de mujeres, la conciliación laboral y el fomento de la igualdad, avanzan positivamente en la transversalidad de género que defiende CCOO.

La Disposición Adicional Cuarta, relativa a contratos reservados, permite reservar entre un 7 y un 10 por 100 de determinados contratos o lotes a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción, cuyas condiciones están contenidas en la DA 48, debiendo reinvertir los beneficios.

Por su parte, la Disposición Adicional 28 instituye la responsabilidad patrimonial –por remisión a LRJSP- y disciplinaria de autoridades y servidores públicos, por infracción o aplicación indebida de la LCSP, lo que constituye una garantía reforzada del cumplimiento cabal de todos y cada uno de sus preceptos.

A los efectos de facilitar un mejor examen de los términos en que se producen las citadas mejoras, se reproducen los preceptos o extractos significativos de los mismos con mayor significación.

Artículo 1. Objeto y finalidad.

3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

Artículo 35. Contenido mínimo del contrato.

1. Los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, las siguientes menciones:

(...)

c) Definición del objeto y tipo del contrato, teniendo en cuenta en la definición del objeto las consideraciones sociales, ambientales y de innovación.

(...)

n) La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación.

Artículo 44. Recurso especial en materia de contratación: actos recurribles.

7. La interposición del recurso especial en materia de contratación tendrá carácter potestativo y será gratuito para los recurrentes.

Artículo 48. Legitimación.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

Artículo 71. Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; o por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de

4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.

(...)

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir 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; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

2. (...)

En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Artículo 101. Valor estimado.

(...)

2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

(...)

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

Artículo 102. Precio.

(...)

3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto

base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

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.

Artículo 122. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

(...)

2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.

Artículo 129. Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales y de contratar a un porcentaje específico de personas con discapacidad.

1. El órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

2. Cuando se facilite la información a la que se refiere el apartado 1, el órgano de contratación solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de fiscalidad, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad, y protección del medio ambiente.

Esto no obstará para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 149 sobre verificación de las ofertas que incluyan valores anormales o desproporcionados.

Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte

la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando éstos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos.

Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

2. (...)

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

(...)

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; 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; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

2.º *La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.*

(...)

3. *La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

(...)

e) Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios.

(...)

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.

h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

(...)

4. *Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.*

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

Artículo 149. Ofertas anormalmente bajas.

1. *En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja,*

solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

(...)

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque 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, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando ésta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

Artículo 201. Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el Anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.

Artículo 202. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

(...)

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; 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; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.

Artículo 211. Causas de resolución.

i) 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 en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato.

Artículo 212. Aplicación de las causas de resolución.

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.

No obstante lo anterior, la resolución del contrato por la causa a que se refiere la letra i) del artículo 211.1 solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130 y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio.

DISPOSICIÓN ADICIONAL VIGÉSIMA OCTAVA. Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación pública, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, así como en la normativa reglamentaria de desarrollo de la misma.

2. La infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas dará lugar a responsabilidad disciplinaria, que se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUADRAGÉSIMA OCTAVA. Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.

1. Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0,

79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.

b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.

c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.

d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato que se adjudique de acuerdo con lo dispuesto en esta disposición adicional no excederá de tres años.

Rosa González Rozas
Abogada
Gabinete Jurídico FSC-CCOO