



En aplicación de lo establecido en su Disposición final Decimosexta, el 9 de marzo es la fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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 adelante, la Ley).

Esta norma, en cuyo proceso de elaboración han contribuido muy activamente los agentes sociales nacionales y europeos, facilita la apuesta por una contratación pública socialmente responsable. Y lo hace: a) por las exigencias que incorpora a la actuación de los poderes adjudicadores y b) por las facultades que les confiere para, desde la premisa de garantizar la máxima concurrencia a los procesos de contratación y la eficiente utilización de los recursos públicos, alcanzar una prestación de servicios con unos óptimos niveles de calidad.

El presente documento pretende simplemente enumerar los principales aspectos a los que las autoridades de contratación deberían prestar una especial atención en el proceso de elaboración de los pliegos de servicios de seguridad privada, en el proceso de adjudicación de los concursos y en su fase de ejecución.

El artículo 48 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público consolida la legitimación activa tanto de las organizaciones empresariales sectoriales representativas de los intereses afectados como de las organizaciones sindicales cuando pudiera deducirse fundadamente que de las actuaciones o decisiones recurribles, estas implican que en el proceso de ejecución se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

Sin embargo, sin descartar la interposición de los pertinentes recursos, cuando fuesen precisos, las organizaciones sindicales y empresariales integrantes del Observatorio entienden mucho más productivo para el interés público ofrecer y prestar, en su caso, su colaboración a los poderes adjudicadores tanto en la fase previa a la publicación del concurso como en la de ejecución del concurso.

Porque entienden que es preciso:

- Elaborar un presupuesto suficiente y desglosado, previa obtención de la información detallada sobre los costes laborales específicamente aplicables al contrato.
- Aplicar con el máximo rigor permitido por la Ley las prohibiciones de contratar por incumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.
- Elevar los requisitos de solvencia económica y técnica dentro de los márgenes que la Ley permite.
- Respetar la exigencia de que los criterios cualitativos representen al menos el 51% de los criterios de adjudicación, incorporando umbrales técnicos, eliminando las bolsas de horas gratuitas y adoptando una fórmula que desde la debida importancia al precio, permita realmente valorar la calidad de la oferta presentada.
- Incorporar como cláusula especial de ejecución el cumplimiento íntegro del Convenio Colectivo.
- Extremar los mecanismos de verificación de las ofertas presentadas, considerando como ofertas anormalmente bajas aquéllas que no respeten el Convenio Colectivo.
- Intensificar los mecanismos de control de la ejecución contractual, procediendo a la eventual rescisión en los supuestos amparados por la Ley y los pliegos.
- Contar con la ayuda de los agentes sociales en todas las fases de la contratación administrativa.

1. El presupuesto del contrato.

1.1. Información específica sobre los costes laborales de los trabajadores asignados al servicio.

El poder adjudicador debe recabar de la empresa que viniese prestando el servicio del contrato que se vaya a licitar, con la suficiente antelación, información sobre 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.

Al margen de la acción directa que corresponda al adjudicatario contra al anterior contratista, en el supuesto de que los costes laborales sean posteriormente superiores, conocer con detalle esta información es esencial para un cálculo adecuado del presupuesto del contrato y a ello le faculta expresamente a los poderes adjudicadores el artículo 130.1 de la Ley.

1.2. Elaborar un presupuesto de licitación suficiente y debidamente desglosado.

El artículo 100.2 de la Ley establece la obligación de elaborar un presupuesto adecuado a los precios de mercado que tenga en consideración los costes directos e indirectos y otros gastos calculados para su determinación. Establece, asimismo, la obligación de que presupuesto base de licitación indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

El Convenio de referencia (en adelante “el Convenio Colectivo”) es el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, cuya vigencia se extiende inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2020 (<http://www.boe.es/boe/dias/2018/02/01/pdfs/BOE-A-2018-1400.pdf>), por cuanto el artículo 102.3 de la Ley establece que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, entre los que se encuentra el sector de la seguridad privada, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios. El único Convenio Colectivo sectorial vigente en el sector de la seguridad privada es el Convenio Colectivo Estatal.

El artículo 101.2 de la Ley reitera nuevamente la obligación de no solo tener en cuenta los costes salariales derivados de las normativas laborales vigentes (Estatuto de los Trabajadores, obligaciones derivadas de interpretaciones judiciales de normativas administrativas y Convenio Colectivo, en particular), sino igualmente los costes derivados de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

Asimismo, en los contratos de duración plurianual, es esencial que se tenga en cuenta al elaborar el presupuesto para cada año de vigencia el incremento de los costes salariales, en especial los derivados del Convenio Colectivo, que contempla un incremento anual de la remuneración de los trabajadores.

Los agentes sociales pueden colaborar con los poderes adjudicadores para suministrarles la información que precisen para la adecuada elaboración de estos presupuestos, indicando con precisión los conceptos salariales de necesaria consideración y la referencia a otras partidas de costes precisas para la adecuada ejecución de los servicios.

La incorporación de la referencia expresa en la nueva Ley al Convenio Colectivo exige excluir como criterio de determinación del precio del mercado el valor de adjudicación de anteriores contratos licitados para el mismo servicio, en particular, en aquellos supuestos en los que el adjudicatario lo ha sido en el pasado por la aplicación de costes salariales derivados de su Convenio de Empresa o inaplicación del Convenio Colectivo Sectorial, significativamente inferiores a los derivados del Convenio Sectorial.

2. Las prohibiciones de contratar y los requisitos de selección, adjudicación y ejecución del pliego.

2.1. Prohibiciones de contratar.

Es esencial aplicar con rigor las prohibiciones de contratar contenidas en el artículo 71 de la Ley, con el nivel más elevado que los márgenes y procedimientos previstos en esta norma permiten, en particular, en lo relativo al incumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social (punto 1, letra d)) y el encontrarse en situaciones de concurso (punto 1, letra c)).

2.2. Requisitos de selección.

Desde el respeto del principio de promoción de la participación de todo tipo de empresas en los procedimientos de contratación, el carácter complementario de la seguridad privada con la seguridad pública aconseja, de acuerdo con los márgenes establecidos por la Ley, establecer rigurosos criterios de solvencia tanto económica y financiera como técnica y profesional en los pliegos de condiciones.

En relación con la solvencia económica y financiera, al amparo de lo establecido en el artículo 87.1 de la Ley, y cara a garantizar una adecuada prestación para los adjudicatarios:

- Parece razonable tener en cuenta, en función de los riesgos especiales vinculados a los servicios prestados, y previa la debida justificación que impone la Ley, el establecimiento de un suficiente volumen de negocio mínimo anual a los licitadores como factor adicional que acredite su experiencia operativa.

- De igual modo, de acuerdo con la naturaleza de los servicios de seguridad privada, parece razonable entender aconsejable exigir una adecuada cobertura de riesgos de naturaleza profesional superior a la exigida por la reglamentación.
- Y parece igualmente razonable, mediante la fijación de medios y criterios transparentes, objetivos y no discriminatorios, establecer condicionantes en relación con el patrimonio neto o un ratio de solvencia entre activos y pasivos del adjudicatario.

En relación con los criterios de solvencia técnica o profesional, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Ley, al margen de otros criterios que pueda elegir el poder adjudicador, de entre los previstos en esta norma, la adecuada provisión de servicios de seguridad privada aconseja incluir en los pliegos la referencia a los servicios de análoga naturaleza prestados con anterioridad por los licitadores, la acreditación de la posesión de las habilitaciones legales dispuestas por la normativa de seguridad privada del personal asignado a la prestación de los servicios y, muy especialmente, la expresa indicación del personal encargado del control de la calidad en la prestación de los servicios, que facilite el posterior control de la ejecución de la prestación.

2.3. Requisitos de adjudicación.

2.3.1. La calidad debe primar sobre el precio en la determinación de los criterios de adjudicación.

De acuerdo con el artículo 145.3 g), en los contratos de servicios intensivos en mano de obra, y con carácter general de seguridad privada, esto es, incluso en aquellos en los que las exigencias de recursos humanos fuesen inferiores a los medios técnicos incluidos en los pliegos de contratación, el precio no puede ser el único criterio de adjudicación.

La inclusión de la seguridad privada entre los servicios del Anexo IV, obliga a que la calidad represente al menos el 51% de los criterios de adjudicación.

Al margen del importante papel que pueden y deben desempeñar los Directores de Seguridad habilitados integrados en los poderes adjudicadores, al amparo de la cualificación y las exigencias legales derivadas de la normativa de seguridad privada, para identificar los criterios

cuantitativos directamente vinculados a la prestación del servicio de seguridad licitado, los agentes sociales han elaborado, al nivel tanto europeo como en respuesta a solicitudes expresas de los poderes de adjudicación nacionales, propuestas de criterios de calidad de especial vinculación con los servicios de seguridad privada.

2.3.2. La conveniencia de fijar umbrales mínimos en el proceso de contratación.

La ley ampara expresamente en el artículo 146 la posibilidad de fijar un umbral mínimo de puntuación en los criterios cualitativos. Por la especial naturaleza de los servicios de seguridad privada es especialmente aconsejable la fijación de criterios rigurosos que garanticen la adecuada prestación posterior de los servicios

La interpretación de los Tribunales de Contratación ha considerado compatible con los términos de la anterior normativa la fijación de umbrales mínimos específicos para aspectos cualitativos de especial relevancia.

2.3.3. Las bolsas de horas gratuitas no pueden considerarse un criterio cualitativo.

Muy diversas autoridades han excluido expresamente de sus pliegos de condiciones la inclusión como criterio de adjudicación de la provisión de horas de servicio supuestamente gratuitas.

Las bolsas de horas siempre tienen un coste efectivo para la empresa adjudicataria y, por ello, en definitiva, su oferta no supone sino una rebaja en el precio de la licitación que puede llevar a un incumplimiento de las exigencias derivadas del Convenio, contradiciendo, en letra y en espíritu, las previsiones normativas sobre el respeto de las condiciones laborales en la elaboración de los pliegos, en la exclusión de ofertas por ser anormalmente bajas y en la ejecución de los contratos.

No hay ninguna objeción a la inclusión en los pliegos de la garantía de prestar servicios adicionales a los inicialmente establecidos, por la necesaria adecuación de los servicios a una real y continua valoración de los riesgos, pero dicha prestación debe llevar aparejada una facturación por parte de la empresa prestataria.

2.3.4. La importancia de una fórmula ajustada a las características de un sector intensivo en mano de obra.

Es importante adoptar una fórmula que no otorgue un peso decisivo a una rebaja no significativa en la oferta económica, siempre respetando la necesaria consideración del precio cara a la elección de la oferta con mejor relación calidad-precio y habida cuenta de la importancia de la remuneración de los trabajadores en la estructura sectorial de costes.

En particular, la experiencia aconseja excluir la utilización de fórmulas que valoren exclusivamente las bajas sobre el presupuesto de licitación, optándose, por el contrario, por fórmulas, como las proporcionales (con o sin factores de corrección), mucho más ajustadas a los servicios de seguridad privada.

Con independencia de la amplia información con que cuentan los poderes adjudicadores, en ocasiones condicionada por decisiones adoptadas en su respectivo ámbito competencial, los agentes sociales están a su disposición para aportar información sobre las fórmulas adoptadas en otros ámbitos.

2.4. Requisitos de ejecución.

El artículo 122.2 establece la obligación de incluir en los pliegos de condiciones administrativas particulares la obligación de cumplir las condiciones salariales del Convenio Colectivo.

Es aconsejable, en todo caso, incluir expresamente en los pliegos de condiciones como condición especial de ejecución, la exigencia del cumplimiento íntegro del Convenio Colectivo Sectorial, al amparo de lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley, sin que se limite, meramente a las condiciones de carácter salarial, más allá de su gran importancia.

Es preciso recordar que el incumplimiento de las obligaciones referidas en el artículo 201.1, entre las que se incluye expresamente los convenios colectivos 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.

Pero, es preciso, al amparo de la posibilidad prevista en el artículo 211.3, establecer expresamente en los pliegos que será causa de resolución del contrato 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.

De otra forma, este incumplimiento, más allá de las penalizaciones que comporte para el adjudicatario, no redundará en beneficio de los trabajadores asignados al servicio y comportará un evidente perjuicio para los poderes adjudicadores.

3. Actuaciones durante el proceso de adjudicación.

3.1. Asegurar en la medida de lo posible la veracidad de las ofertas realizadas.

Es preciso asegurar la veracidad de la documentación prestada por los licitadores, muy en particular, en lo relativo a la aplicación de las prohibiciones de contratar. Debe prestarse una especial atención a la vigencia de las acreditaciones de encontrarse al día de las obligaciones tributarias o de seguridad social en los términos establecidos por la Ley.

Asimismo, es necesario adoptar las medidas provisionales previstas por el artículo 73.3 en particular para la efectiva aplicación de una resolución firme por delito contra Hacienda o Seguridad Social. Estas medidas pueden ser promovidas a instancia de parte, entre otros, por los agentes sociales.

En aquellas ofertas que, al amparo de lo previsto en los pliegos de condiciones, incorporen medios técnicos comprobables antes del inicio de la ejecución del servicio, es más que aconsejable realizar una inspección previa, en aquellos supuestos en que sea posible (existencia o no de una Central Receptora de Alarmas con el personal realmente identificado, medios de control de aseguramiento de la prestación del servicio a distancia...), durante el proceso de adjudicación del contrato. Cualquier inexactitud o falsedad debería conducir a la automática exclusión del licitador.

3.2. La consideración como oferta anormalmente baja de aquellas que no permitan cumplir el Convenio Colectivo.

A diferencia de la normativa anteriormente vigente, la Ley establece en su artículo 149.4 quinto párrafo que en todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si

comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplen las obligaciones aplicables en materia social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201. Todo ello, por supuesto, con carácter adicional de todas aquellas comprobaciones adicionales que la Ley establece para considerar una oferta como anormalmente baja.

El previo establecimiento de un presupuesto de licitación detallado puede permitir inferir al poder adjudicador si la oferta presentada permite cumplir adecuadamente con los costes laborales que permitan garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales o los gastos generales que permitan cumplir con las exigencias de prestación de un servicio adecuado a la normativa de seguridad privada vigente. En todo caso, los agentes sociales pueden prestar su colaboración con los poderes adjudicadores que así lo deseen en este proceso exigido por la Ley.

4. Actuaciones posteriores a la ejecución.

La cooperación formalizada con los agentes sociales puede ayudar a los responsables de los contratos a identificar todas aquellos incumplimientos tanto de las condiciones de ejecución de los contratos relativas con la normativa administrativa de seguridad privada aplicable, como, muy especialmente, lo relativo al cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones derivadas de la normativa laboral, en particular, el cumplimiento estricto del Convenio Colectivo, comprendiendo el abono de los salarios que corresponden a los trabajadores asignados al servicio.

En la medida que de acuerdo con el artículo 130.6 establece que un nuevo contratista no es responsable de los salarios impagados o de las cotizaciones a la seguridad social devengadas por los trabajadores afectos por la subrogación, es preciso que los poderes adjudicadores identifiquen con la mayor brevedad posible cualquier tipo de incumplimiento y, especialmente, adopten, previa consideración como condición especial de ejecución, las medidas pertinentes para la inmediata resolución contractual. Solo de esta forma se podrá proceder igualmente a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los salarios impagados, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos, evitándose, de esa forma, el impacto económico que la eventual responsabilidad subsidiaria pudiera, en su caso, corresponder a los poderes adjudicadores.