

La Contratación Pública al Servicio del Empleo: El Ejemplo Sevillano

Eduardo Román Vaca
Profesor Titular de
Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social
Universidad de Sevilla

• OPINIÓN  •

1 El Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública

En 2006 el Congreso de los Diputados se hace eco de la importancia de las cláusulas sociales, como instrumento a utilizar por la contratación pública. Señalaba así el *Informe de la Subcomisión para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas* (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados núm. 424, de 4 de agosto de 2006), en su recomendación número 24 de las dirigidas a las Administraciones Públicas:

"Incluir en los pliegos públicos de compras y contrataciones aspectos que primen la Responsabilidad Social de las Empresas.

La compra y contratación públicas deben ser claras herramientas para el impulso de la Responsabilidad Social de las Empresas, enviando señales al mercado de que serán reconocidas y premiadas las empresas que brindan a la sociedad un valor adicional en materia ambiental y/o social. Claros ejemplos de esto pueden ser la inclusión de cláusulas sociales que permitan discriminar positivamente a favor de las empresas de inserción o de los productos de comercio justo".

Como base para esta práctica, bástenos citar lo artículos 1 y 9.2 de la Constitución, que, al implicar la intervención de los poderes públicos en la economía, bien puede entenderse incluyen la utilización de los pliegos de cláusulas administrativas para conseguir la igualdad real preconizada. También podemos acudir a nuestro Estatuto de Autonomía. No cabe así desconocer los artículos 157.3 (cuando sienta como principio de la política económica el pleno empleo, la calidad del trabajo y la igualdad en el acceso al mismo) o 169 (que se refiere al fomento del acceso al



empleo de los jóvenes, o al necesario establecimiento de políticas específicas de inserción para personas con discapacidad y colectivos con especiales dificultades); de forma más directa señala lo siguiente el artículo 174:

"Las Administraciones Públicas de Andalucía, en el marco de sus competencias, y en el ámbito de la contratación y de la subvención pública, adoptarán medidas relativas a:

- a) La seguridad y salud laboral.
- b) La estabilidad en el empleo.
- c) La igualdad de oportunidades de las mujeres.
- d) La inserción laboral de los colectivos más desfavorecidos.
- e) El cuidado de los aspectos medioambientales en los procesos de producción o transformación de bienes y servicios".

En esa misma estela, el Ayuntamiento de Sevilla ha aprobado el Pliego de Cláusulas ▶

La Contratación Pública al Servicio del Empleo: El Ejemplo Sevillano

• OPINIÓN  •

(Viene de página anterior)

las Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública (BOP de 12 de julio de 2007). El ámbito del Pliego lo constituyen los contratos de obras y servicios cuya cuantía iguale o supere los 150.000 euros, y cuyo plazo de ejecución sea igual o superior a 9 meses. Siendo el objetivo perseguido fomentar el empleo y, también, la calidad del mismo, el Pliego establece una serie de condiciones de obligado cumplimiento por los contratistas con los entes municipales en la ejecución del contrato, generales y especiales. Las condiciones generales hacen a cuatro aspectos fundamentales:

a) Cumplimiento de la normativa contenida en el convenio colectivo de aplicación, Estatuto de los Trabajadores y Ley General de la Seguridad Social.

b) Exigencia de que, cuando la plantilla de la empresa contratista cuente con 50 o más empleados, el 2 por ciento de los mismos sean trabajadores con discapacidad (o se adopten las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero).

c) Subcontratación: se prohíbe cuando "por su naturaleza y condiciones se deduzca que ... [la prestación] ha de ser ejecutada directamente por el adjudicatario"; de ser posible, se establece la necesidad de comunicación anticipada a la Administración y justificación suficiente, así como que "el porcentaje de subcontratación no superará el 50% del importe de la adjudicación".

d) Prevención de riesgos laborales: ha de integrarse la prevención en toda la cadena de mando y cumplirse las obligaciones dispuestas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En punto a las obligaciones de carácter especial, se persigue:

1) la inserción laboral de personas que se

encuentran en especial dificultad en el acceso al empleo, por lo que debe cubrirse el 10% de la plantilla con tales personas;

2) el acceso de la mujer al empleo en condiciones de igualdad, disponiéndose la necesidad de al menos una nueva contratación femenina indefinida si aquélla se encuentra subrepresentada;

3) estabilidad en el empleo, exigiéndose que al menos el 30% de la plantilla encargada del objeto del contrato sea indefinida; y

4) el fomento de acciones que faciliten la conciliación de la vida laboral y familiar, debiéndose realizar acciones de formación y orientación al respecto dentro de la jornada laboral.

Como sanción al incumplimiento, o cumplimiento defectuoso, de estas obligaciones, se prevé la imposición de "penalidades" (que pueden alcanzar el 10% del presupuesto del contrato) o, incluso, la rescisión de éste.

2. El Primer Borrador del Pliego

Hasta aquí hemos expuesto lo conseguido -que no es poco- por el Ayuntamiento. Mas la Delegación de Empleo pretendía ir aún más lejos, habiendo elaborado, con la intención de que se aprobase en 2006, un primer Borrador del Pliego mucho más avanzado.

De forma muy sintética, podemos decir que el Borrador abarcaba un ámbito más amplio, ya que se extendía a todos los contratos de obras, bienes, servicios y suministros, cualquiera que fuese su cuantía. Por lo demás, se establecían cláusulas de calidad social no sólo, como ahora, en relación con la fase de ejecución de los contratos, sino también en lo que hace a los criterios de adjudicación; de esta forma, se primaba mediante la concesión de puntos, según un completo baremo, a las empresas cuyo empleo pudiera ser calificado de calidad, valorándose positivamente cir-

cunstancias como las siguientes:

- **Presencia en la plantilla de trabajadores de colectivos habitualmente desfavorecidos en el mercado laboral.**

- **Grado de estabilidad de la plantilla.**

- **Política seguida en materia de salud laboral.**

- **Facilidades para el ejercicio de los derechos laborales individuales (conciliación de la vida laboral y familiar) y colectivos del personal, etc.**

Este primer Borrador encontró empero, a juicio del Consejo Consultivo de Andalucía, un obstáculo para su aprobación: el Derecho comunitario.

3. Un Derecho Comunitario ¿Antisocial?

Efectivamente, el Borrador fue informado desfavorablemente por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía (Dictamen 453/2006, de 3 de octubre), que se basó en la Directiva 2004/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Según esta Directiva, en la fase de adjudicación de los contratos públicos sólo cabría acudir con carácter general a dos criterios: el precio más bajo y la oferta económicamente más ventajosa; se admiten ciertamente criterios adicionales, pero siempre que estén vinculados al objeto del contrato.

Así pues, una política que encuentra su base en la propia normativa constitucional se ve impedida por una norma comunitaria, situación que debe hacer que nos planteemos bien la reinterpretación de la Directiva 2004/18, bien, si ello no es posible, su modificación o derogación.

Y ello partiendo de que la Directiva puede incluso entenderse contraviene el Derecho comunitario originario. En este sentido, el Tratado Constitutivo de la Comu-



nidad Europea señala como objetivos el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y trabajo y la lucha contra las exclusiones (artículo 136), por lo que la Comunidad (hoy Unión) deberá apoyar las acciones estatales tendentes, por ejemplo, a:

- la integración de las personas excluidas del mercado laboral [artículo 137.1.h)].
- la igualdad de oportunidades para ambos sexos en el mercado laboral [artículo 137.1.i)].
- la lucha contra la exclusión social [artículo 137.1.j)].

No cabe duda de que las cláusulas sociales, como criterio de adjudicación de los contratos públicos -y no sólo de ejecución-, pueden constituir un poderoso instrumento a tales fines, por lo que, en consecuencia, deben ser apoyadas por los Estados miembros. Siendo ello así, la pregunta es obvia: ¿no estaría la Directiva 2004/18 oponiéndose nada menos que al Derecho comunitario originario? Esta más que aparente contradicción de la literalidad de la Directiva con las previsiones del Tratado Constitutivo, debiera conducir a una reinterpretación de tal Directiva o, directamente, a su modificación o expulsión del ordenamiento jurídico comunitario, pues parece un contrasentido que puedan ser

frenadas iniciativas sociales con pleno engarce constitucional, e incluso amparadas por el Tratado Constitutivo.

4. La Nueva Ley de Contratos del Sector Público: Opción Restrictiva y Tímidos Avances

Digamos finalmente que la recientemente aprobada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, es reflejo de la interpretación restrictiva del Derecho comunitario, permitiendo las cláusulas sociales sólo relativas a la ejecución del contrato, no en cuanto a su adjudicación. Dice así el artículo 102.1:

“Los Órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, comba-

tir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad 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”.

Con todo, alguna perspectiva interesante abren las disposiciones adicionales sexta y séptima de la Ley 30/2007. Según la primera pueden los pliegos de contratación establecer, para el caso de empate, la preferencia de determinadas empresas (aquellas con un porcentaje de discapacitados superior al mínimo legalmente exigido, empresas de inserción, entidades dedicadas a prestaciones de carácter social y asistencial, empresas de comercio justo). La disposición adicional séptima permite establecer reservas, de la adjudicación de determinados contratos o su ejecución, a favor de centros especiales de empleo en ciertas circunstancias. ■

SEHIS PREVENCION

Servicio de Prevención Ajeno • Medicina del Trabajo

dedicación • proximidad • calidad
garantía • eficacia • a tu medida

902 36 04 27



Parque Comercial Estrella del Sur
C/. Estaño, 12 - C.P. 41007 - Sevilla

www.sehis.com