

# Contratación responsable

Reflexiones sobre las cláusulas sociales y las licitaciones públicas

**Antonio Arias**

Síndico de Cuentas del Principado de Asturias



Los fríos pliegos de contratación del siglo pasado se han ido humanizando con el paso del tiempo. Primero fue la incorporación de requisitos de moralidad de los contratistas (excluyendo quien no paga a la Hacienda pública o ha incumplido en el pasado) y después mediante cláusulas con cargas objetivas en los trabajos: obligación de subrogar empleados de la anterior contrata, prohibición de discriminar usuarios de servicios públicos o garantizando las condiciones de accesibilidad en las obras; más recientemente, incorporando avanzadas condiciones como el apoyo a la paridad o a la inclusión social, cuando no el simple mantenimiento de los derechos laborales. Un camino lleno de dificultades como veremos.

Los órganos de fiscalización de la Administración, tanto internos como externos, llevan décadas recomendando adjudicar los contratos públicos según unos criterios previsibles y directamente vinculados a su objeto. La normativa ha venido evolucionando en ese sentido y hoy es muy clara. Los empresarios que acuden a una licitación pueden calcular con garantía sus posibilidades y entender (o impugnar) el resultado final del proceso.

El precio fue desde siempre el criterio más objetivo en las pujas, como nos legaron los romanos cuando vendían sin contemplaciones un botín o las pertenencias de un moroso tributario, adjudicando sus bienes bajo la lanza (subasta) al mejor postor. Pero las cosas se han complicado desde entonces pues las entidades públicas mueven enormes cantidades en contratación pública (una quinta parte del PIB español) y algunas mantienen potentes unidades especializadas en la tramitación de esos complicados expedientes. Ahora, que el papel es sustituido por eso que venimos a llamar la Administración electrónica, internet y los portales de contratación han democratizado realmente la publicidad de las licitaciones públicas en el fondo y en las formas.

Sin embargo, la normativa ha implementado algunas cautelas de protección del tejido social. El ganador de un contrato público, por ejemplo una obra, puede caer en la



## El criterio social también se puede incorporar en los pliegos como preferencia ante el desempate

tentación de hacer economías mediante el abuso de la cadena de subcontrataciones o evitando mantener una plantilla propia. No supervisarlos significa para muchos organismos contribuir a precarizar el empleo de constructoras o suministradores, máxime cuando supone un incumplimiento flagrante del límite legal fijado en el 60% del importe de la adjudicación. Un dumping social entre sectores o entre regiones, que intenta combatirse también desde los sindicatos, sin cuya presencia esto sería lo más parecido a la jungla.

Todos somos conscientes de que muchas empresas licitan muy por debajo de la realidad y buscarán cualquier subterfugio o defecto del proyecto que permita paralizar la obra y presionar para una modificación al alza. Cómo, si no, pueden justificarse las bajas en muchas obras públicas, tan habituales en estos tiempos de crisis que darán lugar a predecibles sobrecostes. Hoy el asunto parece más controlado merced a la exigente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE que ha logrado reconducir esa práctica en la normativa de contratación pública.

Por eso, hablar en este mercado persa en que se ha convertido la licitación pública, de contratación pública responsable puede parecer puro buenismo teórico, pero no lo es. El uso de cláusulas sociales busca no enterrar más nuestros maltrechos derechos laborales. A veces, bastaría con un seguimiento de lo que las empresas declaran qué harán o qué están haciendo en relación con los criterios sociales. Pero claro, eso es cuestión de tiempo, presupuesto y voluntad política. También hay requisitos de legalidad que favorecen los aspectos sociales. Todos los empresarios conocen que para contratar con la Administración se exige estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social, o no sancionados por infracción grave en materias de prevención de riesgos laborales o de discriminación. Quizá no todos sepan que también es causa de prohibición (aún pendiente del desarrollo reglamentario que determinará su entrada en vigor) no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de los empleados sean trabajadores con discapacidad, en empresas de 50 o más trabajadores. El criterio social también se puede incorporar en los pliegos como preferencia ante el desempate, favoreciendo a quienes tengan un número mayor de discapacitados o reservando determinados contratos de servicios a entidades sin fin de lucro, cooperativas o empresas de trabajo asociado.

Por eso decimos que la reciente normati-

va incorpora la contratación pública responsable, o al menos socialmente más responsable, dejando de ser sólo una mera posibilidad pues ha alcanzado hoy la fuerza de un mandato imperativo, reforzada en la futura Ley de Contratos de Sector Público que debería aprobarse este año para cumplir las directivas comunitarias.

Para analizar este complejo tema, el lunes 25 de abril tendrá lugar en Gijón la 4.ª Jornada Técnica de Contratación Pública Responsable, organizada por la Asociación Española de Fundaciones (fundaciones.org). Un interesante programa, de asistencia gratuita, que incluye un panel de reflexiones sobre cláusulas sociales en los pliegos de contratación y otro sobre experiencias municipales. Además, las diferentes formaciones políticas (que tienen mucho que decir en este asunto) podrán manifestarse en el panel reservado a los distintos grupos parlamentarios y moderada por Amadeo Petitbò, vicepresidente de la asociación organizadora.

En definitiva, un valioso debate en un momento muy oportuno para difundir las posibilidades reales de nuestras administraciones. El margen es estrecho porque la normativa (española y europea) exige unos criterios de selección de la oferta más ventajosa no vinculados con características o circunstancias de la empresa licitadora, sino exclusivamente con el objeto del contrato y que supongan una ventaja para el adjudicador, como reconoció hace unos meses nuestro Consejo Consultivo, a petición del Gobierno del Principado. En ese impecable dictamen 222/2015 se entiende que no es posible valorar el esfuerzo inversor de las empresas en actividades sociolaborales de interés, particularmente en materia de formación profesional de los trabajadores, nacidas o amparadas en convenios colectivos, como es el caso de Asturias y nuestra prestigiosa Fundación Laboral de la Construcción, que costean las cuotas de empresarios y trabajadores del sector. Se da entonces la paradoja de que las empresas de nuestra región tienen costes laborales superiores y, por tanto, sus ofertas económicas en las licitaciones estarán en desventaja frente a la competencia de constructoras de otras regiones, con una menor protección social.

Avanzamos, con muchas dificultades como vemos, hacia un contrato público que se aproxima a una modalidad de denominación y significado diferente: el contrato social, que Rousseau no hubiera imaginado.

## Bruselas quiere parar los pies a Google



**T. Pertierra**

Bruselas se pone seria con Google. Tras un año de investigación, la Comisión Europea echa en cara al gigante tecnológico que use su posición dominante para forzar a fabricantes y operadores telefónicos que utilizan su sistema operativo Android a incluir de origen aplicaciones como el buscador y el navegador. Google,

en la actualidad principal subsidiaria de la multinacional Alphabet, no se toma a broma el asunto porque la sanción, de producirse, daría un buen mordisco a sus cuentas: una multa del 10 por ciento de su facturación. Es decir, alrededor de 6.500 millones de euros, cantidad jamás impuesta hasta hoy. Microsoft pagó "sólo" 1.700 millones de multa por incorporar en su oferta para PC su navegador Internet Explorer.

## Hace un año se puso sobre el tapete que el sistema comparador de compras de Google beneficia claramente a sus propias páginas

No es la primera vez que Bruselas tiene en su punto de mira regulador a Google después de ponerse sobre el tapete hace un año que su sistema comparador de compras beneficia claramente a sus propias páginas.

La investigación europea trata de demostrar que Google ha cometido varias infracciones de la normativa comunitaria relativa a la competencia, empezando por la obligación de los fabricantes de incluir una preinstalación del motor de búsqueda –Google Search– y del navegador Chrome. De no instalar Google Search como vía de búsqueda por defecto no se pueden adquirir licencias para otras aplicaciones esenciales, como la tienda virtual Play Store.

Además, Google impediría, según Bruselas, que los fabricantes que vendan teléfonos inteligentes con sistemas operativos rivales que se basen en el código de fuente abierta de Android. Finalmente, la CE critica que se concedieran incentivos financieros a fabricantes y operadores a cambio de que se instalara únicamente Google Search en sus aparatos.

Las instancias europeas reprochan, en definitiva, que el comportamiento avasallador de Google distorsiona el mapa de la competencia y que los consumidores ven

mermada su capacidad de elegir, al tiempo que se ponen trabas a la innovación de otras compañías que se saben en inferioridad de condiciones.

¿Y ahora qué? Google examinará sin plazo máximo los documentos aportados por la CE, responderá por escrito y solicitará una audiencia oral con los responsables de la comisión para exponer su punto de vista. De momento, el gigante adopta una actitud de humildad afirmando que se toman muy en serio las investigaciones de las instancias europeas (ya lo hizo el año pasado) y subraya las supuestas bondades de Android –instalado en el 83% de los móviles– para la competencia. Y recuerda que da a los fabricantes una opción, llamada Proyecto de Fuente Abierta de Android, que no tiene exigencias de aplicaciones preinstaladas, aunque no aclara que es una opción minoritaria y no garantiza actualizaciones. En medio de esta pelea de titanes hay también una reverberación política: en Washington no sienta nada bien lo que consideran un ataque a la innovación norteamericana. Y seguro que no se quedarán de brazos cruzados.