



Normas de la UE en materia de contratación pública - Posición de la CES

Adoptada por el Comité Ejecutivo de 6-7 de marzo 2012

1. En diciembre de 2011, la Comisión aprobó las normas revisadas de la UE en materia de contratación pública que comprenden una directiva general sobre la contratación pública, una directiva específica que se aplica sólo a los servicios del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y una directiva sobre la adjudicación de los contratos de concesión.
2. La CES lamenta que el objetivo de integrar mejor las consideraciones sociales y medioambientales en la contratación pública no se haya cumplido. La Comisión ha favorecido un enfoque voluntario según el cual será opcional para las autoridades públicas tomar en consideración los aspectos sociales y medioambientales. La Comisión tampoco ha logrado resolver la incompatibilidad entre la legislación europea y el Convenio 94 de la OIT, que es una consecuencia del caso Rüffert. Las normas de contratación pública deberían apoyar la promoción y aplicación del Convenio. También deberían asegurar el respeto total de las legislaciones laborales nacionales y los convenios colectivos aplicables. La CES llama a los Estados miembros que aun no lo hayan hecho a que ratifiquen el Convenio lo antes posible. Para evitar prácticas abusivas en las condiciones de trabajo, hay que introducir un sistema de responsabilidad solidaria que estimule claramente que toda la cadena de subcontratación es conjuntamente responsable de las condiciones de salario y de trabajo, la seguridad social, los derechos fundamentales, la salud y seguridad, así como la formación.
3. Las propuestas de la Comisión no incluyen garantías para mantener o mejorar la calidad de los servicios. La CES no puede aceptar que la adjudicación de contratos públicos siga basándose en el criterio del precio más bajo. La adjudicación de los contratos sobre la base del criterio de "la oferta económicamente más ventajosa" ofrece garantías suficientes para que una oferta sea evaluada en función de sus ventajas económicas y sociales.
4. La CES considera que es necesario que las autoridades locales dispongan de una amplia libertad sobre la organización y prestación de los servicios públicos. Ellas deben ser capaces de proporcionar los servicios públicos directamente a sus ciudadanos. Una interpretación amplia de los acuerdos internos es, por tanto, importante.
5. La CES acoge con satisfacción el reconocimiento de que los servicios sociales no pueden ser tratados del mismo modo que otros servicios públicos y están sujetos, por tanto, a los principios de transparencia y no discriminación. Sin embargo, el respeto de la legislación laboral y los convenios colectivos también debe aplicarse al régimen de contratación de los servicios sociales. Por otra parte, la seguridad social y los servicios sindicales deben ser excluidos, ya que no constituyen servicios en el sentido de la legislación comunitaria.
6. La CES no está convencida de la necesidad de una directiva específica sobre las concesiones. Contrariamente a los objetivos planteados, incrementa la inseguridad jurídica para los poderes públicos. El alcance es vago y la relación con la directiva general sobre contratación no está clara. Plantea preocupaciones importantes sobre la capacidad de los poderes públicos para organizar los sectores clave de una manera social y sostenible.
7. Por último, la CES reitera su demanda de una moratoria sobre la liberalización en ausencia de una evaluación completa y exhaustiva del impacto de las medidas de la UE hasta la fecha.

Anexo:

Memorando explicativo

Antecedentes

1. En enero de 2011, la Comisión publicó un Libro Verde sobre la modernización de la política de la UE sobre contratación pública. La respuesta de la CES hizo hincapié en la responsabilidad de los poderes públicos en utilizar el dinero público para promover el desarrollo económico y social, el empleo de buena calidad y los servicios, bienes y obras de calidad.¹ A raíz del caso Ruffert, hay una gran incertidumbre en cuanto a en qué medida las partes contratantes pueden estipular un principio de plena igualdad entre todos los trabajadores en el mismo territorio. Esto hace difícil el respeto del Convenio 94 de la OIT en aquellos Estados miembros que lo hayan ratificado, y deja la puerta abierta al dumping social en toda la UE. La CES también ha subrayado que la contratación pública es una opción, no una obligación y que, en particular, los poderes públicos deben disfrutar de amplia discreción sobre la organización y prestación de los servicios públicos.
2. Tras el Libro Verde, la Comisión publicó en diciembre de 2011 un conjunto de medidas para la revisión de las normas de la UE sobre contratación pública. Este paquete se compone de una propuesta de directiva general que sustituye a la Directiva 2004/18/CE sobre contratación pública², una Directiva sobre contratación de las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, el transporte y los servicios postales ("la Directiva de servicios públicos") que sustituye a la Directiva 2004/17/CE³, y una Directiva relativa a la adjudicación de los contratos de concesión⁴.
3. Aunque cada una de estas propuestas contiene especificidades vinculadas a sus respectivos ámbitos, tratan de alcanzar dos objetivos: aumentar la eficiencia del gasto público y permitir un mejor uso de la contratación pública en apoyo de objetivos comunes de la sociedad. En particular, la CES acoge con satisfacción el segundo objetivo puesto que el enfoque predominante actual se basa casi exclusivamente en consideraciones económicas. Sin embargo, el contenido de las propuestas se queda corto respecto a los objetivos sociales y son necesarias mejoras importantes para garantizar el respeto de la legislación laboral y para garantizar la calidad de los servicios públicos.
4. Aunque la CES apoya los principios de transparencia y no discriminación, no estamos convencidos de la necesidad de una directiva específica sobre concesiones, que incluya el derecho a explotar obras o servicios. Contrariamente a los objetivos planteados, se incrementa la inseguridad jurídica para los poderes públicos. El ámbito de aplicación de la directiva propuesta no es claro y la relación con la Directiva general sobre la contratación pública no se explica. Por otra parte, la CES teme que la directiva interfiera con el derecho de los poderes públicos para organizar los servicios públicos de la manera que consideren oportuno.

Respeto a los salarios decentes y a las condiciones de trabajo

5. Es esencial que todas las partes en un procedimiento de contratación pública estén obligadas por la legislación laboral nacional y los convenios colectivos aplicables a nivel local. Sin embargo, las directivas propuestas contienen disposiciones muy débiles en materia social y, en consecuencia, no ofrecen garantías suficientes contra la competencia desleal en las condiciones de trabajo. Además, en muchos Estados miembros los convenios colectivos nacionales y sectoriales están

¹ Véase <http://www.etuc.org/a/9260>

² COM (2011) 896 final

³ COM (2011) 895 final

⁴ COM (2011) 897 final

siendo atacados actualmente por las recientes reformas del mercado laboral que establecen la primacía de los acuerdos de empresa sobre los acuerdos nacionales/sectoriales. Este es un factor adicional que pone a los trabajadores en riesgo de que se recorten sus salarios y condiciones de trabajo por una competencia sobre el precio más bajo en la contratación pública.

6. En las propuestas de la Comisión, la posibilidad de integrar aspectos sociales y medioambientales en los procesos de licitación pública sigue siendo totalmente opcional para las entidades contratantes. La CES rechaza este enfoque "voluntario" e insta a las instituciones de la UE a introducir obligaciones jurídicamente vinculantes. Las condiciones para la ejecución del contrato deben incluir el respeto de todos los términos y condiciones del empleo en el lugar donde se realiza el trabajo. Cuando el precio o el coste cobrado por el licitador parece ser anormalmente bajo, el potencial licitador debe presentar pruebas de cumplimiento de los términos y condiciones. En el curso de la ejecución del contrato, cualquier violación de las condiciones de trabajo debe conducir de forma automática a la exclusión del contratista.
7. En cuanto al nivel de protección, la Comisión considera que sólo la legislación de la UE y los convenios fundamentales de la OIT deben ser tomados en cuenta. Los considerandos mencionan incluso que sólo las consideraciones vinculadas a "la salud y la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables" son admisibles y que dichas consideraciones deberían mantenerse dentro de los límites de la Directiva sobre desplazamiento de trabajadores⁵. Un enfoque tan minimalista deja abierta la puerta al dumping social. La legislación laboral de la UE, y en particular la Directiva sobre desplazamiento de trabajadores, no armoniza la legislación laboral en los Estados miembros, sino que se limita a establecer unas normas mínimas encaminadas a garantizar la coordinación entre los distintos sistemas nacionales. El derecho de la UE por sí solo no puede impedir la competencia desleal en las condiciones de trabajo.
8. Para la CES, el principio de igualdad de trato en el lugar de trabajo es fundamental. Las instituciones de la UE deberían garantizar que el marco de la contratación pública respeta todos los términos y condiciones de empleo en el lugar donde se realiza el trabajo. Por términos y condiciones aplicables debe entenderse toda la legislación laboral nacional, así como los convenios colectivos. Esta es una condición necesaria para asegurar la compatibilidad entre la legislación de la UE y el Convenio 94 de la OIT. Estipula que las condiciones vigentes en el marco de los contratos públicos no deben ser menos favorables que las establecidas para el mismo trabajo en la misma área por un convenio colectivo o cualquier instrumento similar. 10 Estados miembros de la UE han ratificado el Convenio. La UE tiene la obligación de asegurarse de que todos los Estados miembros pueden seguir adhiriéndose al Convenio, promover su ratificación y aplicación, y resolver cualquier ambigüedad en la legislación de la UE que pudiera constituir un obstáculo⁶.
9. Sin embargo, estas condiciones pueden ser fácilmente eludidas en caso de cadenas complejas y no supervisadas de la subcontratación. Con el fin de promover la transparencia, las autoridades adjudicadoras deben, por tanto, exigir a los licitadores que indiquen en sus ofertas cualquier subcontratación propuesta (esto es sólo opcional en la propuesta de la Comisión). Por otra parte, un sistema de responsabilidad conjunta y solidaria debe estipular claramente que toda la cadena de subcontratación se hace responsable de forma conjunta en materia de remuneración y condiciones de trabajo, protección social / seguridad, derechos fundamentales, salud y seguridad y formación.
10. También hay que señalar que las propuestas ofrecen a las entidades contratantes la posibilidad de exigir etiquetas sociales para certificar las características medioambientales, sociales o de otro tipo. La CES considera que tales etiquetas pueden proporcionar información útil sobre el comportamiento de los contratistas (por ejemplo, su promoción del aprendizaje y la inversión en

⁵ Véase, por ejemplo, el considerando 41 de la propuesta para la contratación pública

⁶ Véase la Resolución de la CES sobre "las condiciones para la libre circulación: más protección de los trabajadores y la competencia leal" <http://www.etuc.org/a/6212>

formación). Sin embargo, las etiquetas no pueden por sí solas dar garantías suficientes sobre el respeto de las condiciones de trabajo y las exigencias medioambientales. Por otra parte, no hay suficiente reconocimiento en las propuestas con respecto a las normas aplicables que se pueden especificar en las licitaciones, como las normas de calidad que en algunos casos han demostrado tener un impacto positivo en términos de salarios, condiciones de trabajo y carga de trabajo, especialmente cuando se han incluido en los convenios colectivos.

Servicios de calidad

11. La CES siempre ha sido crítica con el hecho de que las normas comunitarias de contratación pública se basen esencialmente en consideraciones económicas, con independencia de las consecuencias para la calidad de los servicios. En particular, juzgar las ofertas según el criterio de menor coste no puede garantizar la calidad y la sostenibilidad. La adjudicación de los contratos sobre esta base, con frecuencia da lugar a fraude, incumplimiento de normas y servicios de mala calidad. La CES insta a las instituciones de la UE a abolir el criterio de adjudicación de "el menor coste". La adjudicación de los contratos sobre la base del criterio de la "oferta económicamente más ventajosa" (MEAT, por sus siglas en inglés) ofrece garantías suficientes de que una oferta se evalúa tanto por sus méritos económicos como sociales.
12. Por otra parte, las actuales normas comunitarias de contratación pública ignoran la contribución positiva que los trabajadores pueden hacer para el procedimiento de adjudicación. La CES exige que el legislador de la UE clarifique en las directivas propuestas que la adjudicación de contratos por parte de los poderes públicos no constituye una transferencia en el sentido de la Directiva sobre Transferencia de las empresas⁷. La jurisprudencia del TJCE debería estar codificada en las directivas para que los poderes públicos tengan una comprensión más clara de las normas aplicables.
13. La Directiva sobre transferencia de las empresas conlleva un verdadero proceso de información y de consulta sobre una propuesta de "transferencia". Los representantes de los trabajadores deberían, por tanto, ser informados y consultados sobre el impacto potencial de un futuro proceso de licitación. Este diálogo debería llevarse a cabo tanto con los empleadores existentes como con los potenciales. En este sentido, las propuestas de la Comisión para introducir nuevas técnicas de contratación son interesantes. Sería posible que las entidades contratantes dependieran de un procedimiento en dos etapas, de modo que el diálogo o las negociaciones con los licitadores pre-identificados pudiesen tener lugar antes de la adjudicación del contrato. Los representantes de los trabajadores deberían poder asumir un papel activo en este intercambio.
14. La Directiva sobre transferencia de las empresas también prohíbe cualquier cambio de las actuales condiciones de trabajo, incluidos los despidos, que están conectados directamente a la transferencia. Es muy importante que esta obligación se aplique en el contexto de la contratación pública. Las licitaciones sucesivas son una fuente de gran incertidumbre para los trabajadores y, como consecuencia directa, son perjudiciales para la continuidad de un servicio.
15. Las propuestas de la Comisión contienen nuevas disposiciones relativas a los costes del "ciclo de vida". Esto debería permitir que las entidades contratantes tuvieran en cuenta todas las etapas de la existencia de una obra o servicio, desde la adquisición de materias primas hasta la eliminación, la evacuación y la finalización. Los costes que deben tenerse en cuenta no se refieren exclusivamente a los gastos monetarios, sino también a los costes medioambientales (emisiones de gases de efecto invernadero y cambio climático). La introducción del coste del ciclo vital puede constituir un paso más allá de un enfoque puramente económico, pero debe estudiarse más a fondo la dimensión social. El trabajo precario, las largas jornadas de trabajo, las malas

⁷ C-173/96 y C-247/96 *Sánchez Hidalgo*, C-343/98, *Collino*, C-172/99 *Oy Liikenne*, C-340/01 *Abler*

condiciones de salud y la seguridad, la falta de inversión en competencias, etc. también tienen costes externos que deben ser tenidos en cuenta.

El papel de las autoridades locales

16. El Tratado de Lisboa reconoce los servicios públicos como un instrumento indispensable de cohesión social y regional. El Protocolo sobre servicios de interés general hace especial hincapié en el papel esencial y la amplia discrecionalidad de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar servicios de interés general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios. Esto es necesario para asegurar que las autoridades públicas pueden ejercer sus responsabilidades garantizando los derechos fundamentales de los ciudadanos. Las nuevas normas comunitarias de contratación pública deben respetar estos principios.
17. Las dos directivas propuestas sobre contratación pública no incluyen los acuerdos internos. Esto es importante porque las autoridades públicas deberían poder proporcionar servicios públicos directamente a sus ciudadanos. La CES pide una interpretación amplia de la noción de “interno”, para que incluya con claridad la cooperación entre entidades públicas (público-público) y la cooperación con proveedores sin fines de lucro que cumplan los criterios de interés general.
18. Las propuestas de la Comisión también excluyen los servicios sociales del marco general y los someten a un régimen más ligero, imponiendo sólo el respeto de los principios básicos de transparencia e igualdad de trato. Las propuestas enumeran “servicios de salud y sociales, servicios administrativos, educativos, servicios sanitarios y culturales, servicios de seguridad social obligatoria, prestaciones, otros servicios comunitarios, sociales y personales, servicios prestados por sindicatos y servicios religiosos” como servicios sociales y otros servicios específicos que podrían beneficiarse de este régimen más ligero. El reconocimiento de que los servicios sociales no pueden ser asimilados a los servicios económicos ordinarios es bienvenido. Sin embargo, las propuestas de directivas incluyen en las normas de contratación - aunque más ligeras - servicios que no tienen nada que ver con el mercado interior. Las referencias a los servicios de seguridad social y servicios de los sindicatos deben eliminarse.
19. La CES está de acuerdo en que las autoridades públicas deberían tener tanto margen de maniobra como sea posible para organizar los servicios sociales. Esto no significa, sin embargo, que deban ser ignoradas las consideraciones sociales. Por tanto, es de suma importancia garantizar que el respeto de las condiciones de trabajo, así como la calidad de los servicios también se aplican a los servicios sociales.
20. En general, la noción misma de los servicios sociales es un tema muy polémico. Los conceptos varían en gran medida no sólo de acuerdo a las tradiciones nacionales, sino también en diversos ámbitos de la política de la UE (por ejemplo, directiva de servicios y normas sobre ayudas estatales). La CES reitera su petición de un instrumento específico de la UE sobre los servicios sociales.
21. La propuesta de directiva sobre la adjudicación de los contratos de concesión es problemática en relación con el principio de subsidiariedad y con la discrecionalidad necesaria que hay que dejar a las autoridades públicas. La CES no discute las normas del Tratado relativas a la transparencia y no discriminación. Sin embargo, la Directiva impone obligaciones más estrictas que los requisitos de la jurisprudencia del TJCE y, como tal, plantea serias preocupaciones sobre la capacidad futura de los poderes públicos para organizar los sectores clave de forma social y sostenible.
22. Además, la CES está preocupada por el vago ámbito de la Directiva, y por sus bajos límites. La Directiva no debe interpretarse como un estímulo para liberalizar sectores clave que no siempre están abiertos a la competencia (por ejemplo, el agua, los servicios portuarios y los servicios sociales). La apertura de estos sectores a la libre competencia podría poner en peligro las normas

sociales y ecológicas sin contribuir necesariamente a la calidad de esos servicios. La CES reitera su demanda de una moratoria sobre la liberalización a falta de una evaluación completa y exhaustiva del impacto de las medidas de la UE hasta la fecha.