

**Recomendación 1/2018, de 16 de enero, del Foro de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: adopción de medidas normativas o administrativas que permitan un uso estratégico y eficiente de la contratación pública en el marco del desarrollo autonómico de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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, de 26 de febrero de 2014.**

## **I. ANTECEDENTES**

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público transpone 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 y constituye la legislación básica en materia de contratación pública. Una vez aprobada, las comunidades Autónomas con competencias en dicha materia pueden proceder al desarrollo normativo de las prescripciones de la normativa estatal.

La Comunidad Autónoma de Aragón tiene reconocidas competencias en el artículo 75.11.<sup>a</sup> y 12.<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía de Aragón para el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado, al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución Española, en materia de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de las restantes Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las entidades locales.

En el ejercicio de esas competencias autonómicas en materia de contratación pública se encuentra el fundamento de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, norma que conviene revisar para adaptarla a los últimos desarrollos normativos tanto europeo como nacional.

Junto a lo anterior, el pasado 6 de noviembre de 2017, la Comisión de Hacienda y Administración pública de las Cortes de Aragón aprobó una Proposición No de Ley según la cual:

*«Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a:*

*Solicitar informe urgente al Foro de Contratos Públicos aragonés, en relación la nueva Ley Española de Contratos del Sector Público para la trasposición a la ley aragonesa, que incluya posibles mejoras en relación a las cláusulas sociales, medioambientales y de innovación, en base a las directivas europeas que no entren en conflicto con lo aprobado en el Congreso».*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 4.a) de la Orden HAP/114/2017, de 8 de febrero, por la que se crea el “Foro de contratos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón”, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, corresponde al Foro *«plantear al Gobierno de Aragón, o a cualquiera de sus miembros y órganos de contratación, la adopción de medidas normativas o administrativas, o buenas prácticas, relativas a la contratación pública»*. El Foro de Contratos públicos ha considerado oportuno en este momento formular una serie de recomendaciones al Gobierno de Aragón para su consideración en el momento de llevar a cabo la revisión de la normativa aragonesa en materia de contratos públicos o para que adapte las prácticas de los órganos de contratación que del mismo dependen y ello sin perjuicio de futuras recomendaciones fruto de las propuestas existentes o futuras y de los debates en el seno del Foro.

El Pleno del Foro de contratos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 16 de enero de 2018, acuerda emitir la siguiente

## **RECOMENDACIÓN**

para que el Gobierno de Aragón valore la adopción de medidas normativas o administrativas que permitan un uso estratégico y eficiente de la contratación pública en los siguientes ámbitos:

## **I.- Planificación de la contratación.**

**I.1.-** Actualmente, el número de anuncios previos que se publican en el perfil de contratante es muy escaso. La preparación de las ofertas por parte de los licitadores ha de realizarse en el período habilitado a tal efecto, que en el ámbito de la contratación pública se expresa en días naturales. Una mayor planificación de las contrataciones y uso de los anuncios previos de las licitaciones proporcionaría a los licitadores la posibilidad de estudiar los pliegos, la consideración de todas las variables y la preparación de ofertas más ajustadas a las necesidades de la entidad contratante.

**I.2.-** La nueva normativa de contratación pública obliga a los órganos de contratación a tomar medidas que garanticen que en la fase de ejecución del contrato no se produce merma de los derechos de los trabajadores y que se cumplen las condiciones impuestas en materia socio-laboral en el contrato. Los agentes sociales, en desarrollo del papel que les confiere nuestra Constitución, son el instrumento más adecuado para la vigilancia de su cumplimiento.

Por ello, se recomienda a las Administraciones Públicas la celebración de convenios de colaboración con los sindicatos y organizaciones más representativas, para la realización de visitas a las obras, al lugar de la prestación del servicio o a la empresa, según el caso, para comprobar de facto el correcto cumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores durante la ejecución del contrato.

**I.3.-** Por otra parte, el art. 130 de la nueva LCSP desarrolla la obligación de suministro de información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo. Resulta imprescindible para la correcta formulación de las ofertas que la Administración suministre esta información, y en todo caso, los listados

del personal objeto de subrogación, indicándose 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. Idéntico procedimiento se empleará en aquellos casos en que el pliego de condiciones exija la subrogación de la plantilla.

Asimismo, debería incluirse a los trabajadores en situación de vulnerabilidad de las Empresas de Inserción en la obligatoriedad de subrogación, en los mismos términos que establece el Art. 130.2.de la Ley 9/2017, para los socios trabajadores de cooperativas y personas con discapacidad procedentes de los Centros Especiales de Empleo.

**I.4** -Igualmente deberían tenerse en cuenta, en los pliegos de condiciones, las normas sectoriales y los compromisos y actuaciones existentes por parte de la administración, para fomentar la sostenibilidad, el ahorro energético y la protección del medioambiente.

## **II.- Fomento de la participación de Pymes y autónomos.**

**II.5.-** Uno de los objetivos perseguidos por la nueva normativa de contratación pública es el fomento de la participación de Pequeñas y Medianas empresas. Para ello se arbitran algunas medidas como por ejemplo la obligatoriedad de la división en lotes del objeto de los contratos. No obstante, puede haber casos en los que esa subdivisión no sea posible, o que, aun existiendo «lotización», la solvencia exigida dificulte la participación de Pequeñas y Medianas empresas y/o trabajadores autónomos. Para favorecer esa participación podrían habilitarse algunos puntos de contacto para esos trabajadores autónomos y Pequeñas y Medianas empresas, y ello al objeto de facilitarles la constitución de Uniones Temporales u otras fórmulas de agrupación para concurrir a las licitaciones.

**II.6** Otra medida que permitiría un mayor acceso a las licitaciones de trabajadores autónomos y Pequeñas y Medianas empresas sería el establecimiento de incompatibilidades respecto a la adjudicación de lotes, o la determinación de un número máximo de lotes respecto de los que se puede resultar adjudicatario, evitándose así la concentración de adjudicaciones en pocas empresas.

**II.7.-** La división por lotes no debe tener como consecuencia la disminución de la cuantía del mismo dificultando la correcta ejecución del contrato ni la afectación a los trabajadores que prestan el servicio con disminución de aquellos como consecuencia del fraccionamiento.

### **III.- Condiciones de trabajo.**

**III.8** Las ofertas presentadas por los licitadores atienden a un número variable de circunstancias. Una de ellas, en ocasiones la más importante, son las condiciones en las que sus trabajadores han de desempeñar su trabajo. Puesto que la oferta presentada por el licitador «forma parte del contrato» y no varía durante la ejecución del mismo, las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa adjudicataria no deberían empeorar. En este sentido, durante la ejecución de los contratos el contratista debería quedar obligado al mantenimiento de las condiciones de trabajo, especialmente en cuanto a salario y duración de la jornada, del personal adscrito a la ejecución del contrato.

**III.9** De manera adicional, las ofertas deberían incluir la previsión de los costes asociados a los supuestos de incapacidad temporal, permisos y vacaciones de la plantilla ordinaria, de manera que en caso de producirse, pudiera sustituirse con personal distinto de la plantilla ordinaria. Las entidades contratantes deberían exigir estas sustituciones y penalizar su incumplimiento.

#### **IV. Promoción de la igualdad y la conciliación familiar y laboral.**

**IV.10.-** En algunos contratos se prevé que para la ejecución del mismo sea preciso realizar nuevas contrataciones de personal. Estas situaciones son especialmente idóneas para promover la igualdad de hombres y mujeres. Por ello, convendría en estos casos establecer, como condición especial de ejecución, que en caso de que sea necesaria la contratación de nuevo personal, el porcentaje de mujeres a incorporar sea superior al de hombres, cuando haya infrarrepresentación de las mismas en el sector correspondiente y exista demanda de empleo por parte de las mismas en dicho sector.

**IV.11.** Igualmente debería aprovecharse la vía de las condiciones especiales de ejecución, e incluso podría explorarse la posibilidad de trasladarlas a la fase de ejecución, debidamente objetivadas, para establecer medidas de conciliación de la vida familiar y laboral.

#### **V.- Reservas de contratos**

**V.12** La nueva Ley de contratos ha regulado con mayor determinación las reservas de contratos. La Ley aragonesa fue pionera en esta materia en 2011 estableciendo un porcentaje de reserva obligatorio. No obstante, conviene evitar la duplicidad de regulaciones, siendo aconsejable la armonización de los supuestos de reserva de contratos a centros especiales de empleo y empresas de inserción, en cuanto a porcentajes de reserva y base de cálculo de dicha reserva, con lo dispuesto en la nueva ley de contratos del sector público. Sería necesario establecer un protocolo de seguimiento de su cumplimiento anual, de acuerdo a lo marcado en el anexo VI de dicha Ley.

#### **VI.- Vigilancia de la ejecución de los contratos.**

**VI.13** La figura del responsable del contrato, en la que centralizar la resolución de las incidencias que se produzcan durante la ejecución del contrato, debería

potenciarse como instrumento de control y verificación del cumplimiento de la totalidad de las condiciones del contrato.

**VI.14** El incumplimiento de los contratos debe ser objeto de la oportuna penalización, y llegado el caso, causa para la resolución del mismo. Para ello, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deben incorporar una tipificación de las infracciones y las correspondientes sanciones que resulten de aplicación durante la ejecución del contrato. No obstante, podrían definirse unos criterios que graduaran las sanciones al objeto de garantizar la debida proporcionalidad en la aplicación de las sanciones. En particular, el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en el mismo, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios Colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato, tendrán la consideración de causa de resolución del mismo.

**VI.15** Igualmente debería reconsiderarse una práctica extendida especialmente en el ámbito de los contratos de obras en los que se traslada al contratista la responsabilidad de los errores o defectos de los proyectos que, en la mayor parte de las ocasiones, aporta la propia entidad contratante. En la elaboración de los proyectos se debe invertir el tiempo necesario que permita realizar todos los cálculos y considerar todas las previsiones necesarias para evitar incidencias durante la fase posterior de ejecución de las obras.

**VI.16.-** El texto de la futura Ley de contratos del Sector Público de Aragón debería servir para promover la igualdad entre hombres y mujeres. Para ello se recomienda que esté redactada en un lenguaje no sexista con algunos ejemplos como:

- Eludir el masculino genérico siempre que sea posible
- Feminizar los términos.
- Utilizar términos abstractos, genéricos, colectivos, perífrasis o metonimias.
- Omitir determinantes marcados. Se usa cuando no produce ambigüedad o indeterminación.

- Optar por la simetría en el tratamiento.
- Incorporar estrategias de legibilidad .
- Recurrir a fórmulas de desdoblamiento. Si bien, siempre que sea posible se debe evitar, si el texto lo exige para eliminar la ambigüedad o visibilizar explícitamente a las mujeres.)

o que incluya una Disposición Adicional relativa a las referencias de género; un ejemplo puede ser incluir las referencias de género en los términos que se indican en la Ley 5-2017 Integridad y Ética Pública: *D.A. . — Referencias de género. La utilización de sustantivos de género gramatical determinado en referencia a cualquier sujeto, cargo o puesto de trabajo debe entenderse realizada por economía de expresión y como referencia genérica tanto para hombres como para mujeres con estricta igualdad a todos los efectos”*

**Recomendación 1/2018, de 16 de enero, del Foro de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.**