

PROPOSTA DE BONES PRÀCTIQUES EN LA CONTRACTACIÓ DE SERVEIS D'ATENCIÓ A LES PERSONES

Introducció

Aquest document es planteja en el marc d'una actuació d'ofici que el síndic ha iniciat amb la finalitat d'identificar pautes o criteris que, dins el marc legal definit per les normes de contractació del sector públic, permetin afavorir que la contractació de la gestió de serveis d'atenció a les persones es presti en condicions adequades de qualitat i d'acord amb la finalitat assistencial o d'atenció pretesa.

Amb aquesta finalitat, el document conté un seguit de recomanacions que el Síndic formula a les administracions que contracten aquest tipus de serveis amb la finalitat que les incorporin a la seva pràctica contractual i puguin orientar una contractació amb paràmetres de qualitat. Es tracta, des d'aquesta perspectiva, d'una proposta de pautes o orientacions de bones pràctiques en la contractació de la gestió de serveis i prestacions a les persones, que té per finalitat garantir uns serveis amb la qualitat necessària, malgrat el context de restricció de la despesa pública.

Per a la seva elaboració s'han tingut en compte les consideracions i propostes fetes per les organitzacions que agrupen les entitats del tercer sector –La Taula d'Entitats del Tercer Sector Social de Catalunya i La Confederació– que presten serveis a les persones, i que es van adreçar a aquesta institució per demanar la intervenció del síndic davant de pràctiques contractuals que entenen que posen en risc la qualitat dels serveis que reben els ciutadans i dificulten que les entitats d'iniciativa social puguin optar a gestionar aquests serveis en condicions sostenibles i de qualitat.

Alhora, les propostes que es formulen tenen en compte també l'experiència positiva de les administracions que han adoptat iniciatives que pretenen afavorir la qualitat d'aquestes serveis i que pensem que es poden estendre al conjunt de les administracions que contracten aquests serveis. Ens consta, així mateix, que l'Ajuntament de Barcelona i també l'Administració de la Generalitat de Catalunya –a través de l'Oficina d'Avaluació i Supervisió de la Contractació Pública– treballen actualment en l'elaboració de propostes amb la mateixa orientació.

En concret, les pràctiques que les organitzacions del tercer sector abans esmentades entenen que comporten un retrocés en la qualitat dels serveis que reben les persones i posen en risc els objectius d'atenció social pretesos amb la prestació dels serveis serien, en síntesi, les següents:

- La tendència a aplicar una ponderació dels criteris d'adjudicació dels contractes que consideren desequilibrada, amb una valoració de la proposta tècnica molt inferior a la de l'oferta econòmica, que esdevé l'element determinant i apropa la licitació a una mena de subhasta centrada en el preu ofert per la prestació del servei i la proposta de millores que en redueixin el cost, ja sigui mitjançant criteris d'adjudicació automàtica, basada només en el preu o bé fixant una proporció desajustada entre els criteris de valoració tècnica de l'oferta i els de caràcter econòmic.
- Incorporar al Plec de Condicions Tècniques, com a millores voluntàries, mesures adreçades a reduir el cost del servei, que els licitadors es veuen forçats a assumir per tenir opcions a l'adjudicació i que qüestionen la viabilitat de gestionar el servei amb uns estàndards mínims de qualitat.
- La determinació de la baixa temerària no a partir de la valoració econòmica del cost del servei que faci l'administració contractant sinó de la mitjana de rebaixa sobre el pressupost de licitació que ofereixin els licitadors, de manera que una rebaixa molt substancial sobre el pressupost inicial pot no ser considerada inviable amb aquests paràmetres de càlcul, quan en realitat no és possible, amb aquella contraprestació, prestar el servei amb els requisits tècnics i de qualitat exigits.
- La tendència a l'ús de fórmules que, independentment del percentatge que pondera la part tècnica, provoquen que l'adjudicatari sigui qui més rebaixi el preu de licitació, independentment de les prestacions i qualitat del servei que ofereixi.
- Reducció de les ràtios de personal i de formació exigibles per a la tipologia de servei i l'eliminació de la referència als convenis laborals aplicables al sector, amb la finalitat de fixar un preu per servei inferior.
- Incorporar al Plec, com a millora voluntària, un nombre d'hores de servei sense contraprestació, que els licitadors es veuen condicionats a assumir per tenir opcions, i que pressiona el preu del servei a la baixa, com a via indirecta per reduir-ne el cost per a l'administració.

Certament, les situacions descrites s'han originat en un context de disponibilitat de recursos públics i de contenció de la despesa pública singularment restrictiu, on les pressions per reduir el cost dels serveis que presten les administracions són d'especial intensitat. A aquesta circumstància, cal afegir-hi que les dificultats financeres que han d'afrontar les administracions per fer front a les seves obligacions econòmiques comporten, en ocasions, endarreriments considerables en el pagament, amb les dificultats que això pot generar per a les entitats proveïdores dels serveis, en especial les de dimensions més reduïdes.

Tot i amb això, hem de destacar que és responsabilitat de les administracions titulars dels serveis garantir que les persones beneficiàries els rebin en les condicions adequades de qualitat i que es prestin de forma eficient. En aquest sentit, cal recordar que l'article 30 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya estableix que les administracions públiques han de fixar els estàndards de qualitat del serveis públics, amb independència del règim amb el qual es prestin. Així mateix, l'article 23 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya estableix el dret de tots els ciutadans a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i que aquests siguin de qualitat.

Cal cercar, per tant, els instruments per fer compatible el context de contenció de despesa amb aquests objectius de qualitat i garantia d'accés en condicions adequades i que n'evitin el deteriorament. Aquests instruments, alhora, han de ser coherents amb el marc normatiu que fixa el Text Refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, del 14 de novembre (TRLCSP): els principis de lliure accés a les licitacions i lliure competència entre els candidats, i el d'eficient utilització dels fons públics que es destinen a la contractació del servei, per a la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

Tanmateix, des de la perspectiva de les normes que regeixen la contractació pública, cal tenir en compte també que l'article 25 del TRLCSP determina, com a límit al principi de llibertat de pactes en la contractació del sector públic, el respecte a l'ordenament jurídic, del qual formen part els convenis laborals. Així mateix, remarquem que l'article 87 del TRLCSP estableix que el preu del contracte ha de ser l'adequat per a l'efectiu compliment del seu objecte, com a límit a la fixació de preus a la baixa, que posin en qüestió la qualitat i condicions de prestació exigibles.

Finalment, assenyalem també que la proposta de Directiva sobre contractació pública que ha elaborat la Comissió de Mercat Interior i Defensa del Consumidor del Parlament Europeu destaca la necessitat prioritzar, en la selecció del contractista que ha de prestar serveis dedicats a l'atenció a les persones, els criteris de qualitat, continuïtat, accessibilitat, disponibilitat, atenció a les necessitats específiques dels usuaris –sobretot els més desvalguts- per sobre de criteris estrictament econòmics.

La proposta de Directiva esmentada planteja, en definitiva, singularitzar el tractament normatiu de la contractació d'aquest tipus de serveis en atenció a les seves especials característiques, i el Síndic considera que aquesta és una via que cal explorar singularment.

En sintonia amb aquest plantejament, i des del respecte als principis bàsics de transparència i igualtat de tracte en la contractació pública, entenem que és viable donar a la contractació de serveis socials d'atenció personal un tractament normatiu diferenciat.

En aquest sentit, aquest document, que formula propostes d'acord amb el marc legal vigent, vol convidar també el legislador a reflexionar sobre la conveniència de dotar la contractació de serveis d'atenció social a les persones d'un marc normatiu singular que respongui a les seves necessitats específiques i sigui un instrument eficaç per proveir uns serveis de qualitat. Aquesta nova regulació hauria de facilitar també l'exigència de condicions específiques de solvència tècnica, lligades a la singularitat de determinats serveis d'atenció personal i al perfil i necessitats concretes dels usuaris d'aquests serveis.

D'acord amb les consideracions anteriors, proposem, com a bones pràctiques administratives en la contractació de serveis d'atenció a les persones que pensem que poden contribuir a limitar situacions com les descrites, les pautes o criteris següents:

A) Propostes relatives a la preparació del contracte i la solvència tècnica dels licitadors:

1. Llevat que sigui exigible la classificació empresarial per raó de la tipologia del contracte i el seu import, l'Administració haurà de fixar, com a requisits de solvència tècnica per poder participar en el procés de selecció, els coneixements tècnics, l'experiència relacionada amb l'objecte del contracte –amb la tipologia del servei o la prestació-, la disponibilitat de personal necessària per complir la prestació i la titulació exigible, la disponibilitat d'instal·lacions adequades, si fos el cas, que l'administració

contractant consideri necessaris. Ha de fixar també els mitjans per acreditar el compliment d'aquests requisits. En qualsevol cas, s'exigirà al licitador, com a mínim, i així s'especificarà en el Plec de Condicions Administratives Particulars, els mitjans humans i materials i els altres requeriments exigibles d'acord amb les normes que regulen el servei de què es tracti.

En particular, a l'empara d'allò establert a l'article 64.2 del TRLCSP, el Plec de Condicions ha de preveure que els licitadors es comprometin a adscriure els mitjans personals i materials suficients per prestar el servei d'acord amb les condicions fixades al Plec de prescripcions tècniques i les normes que regulen el servei, si és el cas. Aquest compromís es considerarà obligació contractual essencial i el seu incompliment donarà lloc a la resolució del contracte, en els termes establerts al Plec de Condicions i a l'article 118.2 del TRLCSP. Aquesta previsió també s'haurà d'establir amb relació al compliment de les normes i convenis laborals aplicables.

2. Només es demanarà als licitadors la classificació empresarial quan resulti legalment exigible, per raó de la tipologia del contracte i el seu import.
3. S'haurà d'incloure al plec de clàusules administratives requisits de solvència tècnica de caràcter social quan, per les característiques del servei o centre a gestionar, calgui garantir experiència prèvia en la tipologia concreta de servei o en la forma prevista de prestar-lo.

En tot cas, les condicions especials d'experiència que fixi el Plec han de fer referència a elements acreditatius de la capacitat tècnica del licitador per executar el contracte concret que es vol adjudicar, han de ser proporcionades a les condicions específiques d'execució del contracte i no poden tenir caràcter discriminatori.

4. El pressupost de licitació del servei a contractar ha de permetre el compliment adequat del servei o prestació -article 87 del TRLCSP- i s'ha de fixar tenint en compte l'escandall de costos segons el servei o prestacions que es vol contractar, la regulació del servei, els requisits normatius de condicionament d'espais, les ràtios de personals d'atenció exigides i la seva qualificació professional, així com les retribucions i règim horari establerts en les normes i convenis laborals aplicables al sector (article 25 del TRLCSP).

5. El Plec de Clàusules Administratives Particulars haurà de determinar amb precisió el tipus de servei a desenvolupar i els seus destinataris, les condicions de prestació i els requisits que han de complir els licitadors per optar-hi.

B) Propostes relatives a l'adjudicació del contracte:

6. Els plecs de condicions han de permetre l'aportació de millores en la gestió i les característiques del servei per part dels licitadors. Aquestes propostes no han de ser només econòmiques sinó també amb relació a les condicions de prestació i la qualitat del servei, l'eficiència en la gestió, la titulació i experiència dels professionals que s'hi destinen, o el compromís de formació continuada, entre altres factors que tinguin incidència en la qualitat i eficiència del servei.

L'administració contractant ha de concretar en el Plec aquells aspectes en què els licitadors poden formular propostes voluntàries de millora i com es valoraran aquestes propostes. Cal també que les propostes de millora previstes estiguin directament relacionades amb l'objecte del contracte.

7. Cal defugir les millores econòmiques directament especificades al Plec per l'Administració, a les quals els licitadors només es poden adherir, i que constitueixin una rebaixa indirecta del pressupost de licitació. Molt especialment, es considera mala pràctica la fixació de prestacions gratuïtes o serveis addicionals, com a criteri d'adjudicació, en la mesura en que altera indirectament el pressupost de licitació fixat a partir del càlcul del cost de la prestació dels servei.

8. Els licitadors que formulin propostes de millora de caràcter econòmic que representin una reducció del preu individual o global del servei, o la prestació d'un nombre determinat de serveis o de temps de prestació gratuïts, quan superi els paràmetres que el Plec fixi com a límit de l'oferta desproporcionada, hauran de justificar davant l'òrgan de contractació la viabilitat d'aquesta proposta amb relació als requisits normatius de prestació del servei i els establerts al Plec de Condicions Tècniques. L'òrgan de contractació podrà sol·licitar la col·laboració dels serveis tècnics propis i, si escau, d'especialistes externs per valorar la viabilitat de l'oferta. Podrà, també, donar audiència a la resta de licitadors.

9. Es consideraran ofertes amb valors anormals o desproporcionats, amb relació al criteri de l'oferta econòmica, aquelles que comportin una reducció del pressupost de licitació, en el percentatge que determini el Plec de Clàusules Administratives Particulars.

Per determinar aquest percentatge, l'Administració haurà de ser especialment curosa en ponderar els requisits que considera que ha de tenir el servei que vol prestar i per calcular-ne el cost, sens perjudici del dret del licitador quina oferta es consideri desproporcionada a justificar-ne el contingut, en els termes establerts legalment.

En qualsevol cas, per definir el llindar de l'oferta anormal o desproporcionada es tindrà en compte, entre altres elements, l'aplicació dels costos salarials per categoria professional segons el conveni laboral vigent aplicable al sector d'activitat, i d'acord amb la ràtio de personal exigible segons les normes que regulen el servei.

En la valoració de l'oferta econòmica, la puntuació atorgada haurà de ser proporcional a la baixa proposada. La puntuació màxima correspondrà a l'oferta que plantegi el preu més baix, sens perjudici que el licitador hagi de justificar l'oferta quan superi els paràmetres que el Plec determini per considerar l'oferta desproporcionada.

10. Els criteris d'adjudicació per determinar l'oferta econòmicament més favorable hauran d'avaluar les condicions tècniques i organitzatives de prestació del servei, la qualitat dels serveis oferts, els recursos humans que s'hi destinen i la seva qualificació.

11. Per garantir uns serveis d'atenció personal de qualitat es procurarà que la puntuació dels criteris de valoració relacionats amb les condicions tècniques i de qualitat de la prestació sigui la màxima possible d'acord amb la naturalesa del servei i el marc legal aplicable, de manera que la puntuació d'aquestes condicions, derivada de la valoració dels sobres "B" i "C", no sigui inferior al 60% de la puntuació total.

Així mateix, no podran resultar adjudicataris els licitadors que no assoleixin una puntuació mínima del 50% dels punts assignats als criteris de valoració no econòmics.

C) Propostes amb relació a l'execució del contracte:

12. El Plec de Condicions Administratives Particulars ha d'establir que les empreses proposades com a adjudicatàries hauran d'aportar una relació del personal que es destinarà a l'execució del contracte, o el compromís de presentar-la una vegada contractats, en termes anàlegs als que figuren al model de clàusula II.C.2, pàg. 14, de la Guia per a la Inclusió de Clàusules Contractuals de Caràcter Social elaborada per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (1).

El Plec de Condicions Administratives Particulars ha de determinar específicament la penalització aplicable –o, si escau, considerar-la causa singular de resolució del contracte, com a condició essencial de la prestació- per facilitar informació incerta sobre la contractació de personal adscrit a la prestació del servei.

13. Amb la finalitat d'evitar alteracions en l'adscripció de personal a la prestació del servei i la seva qualificació, l'empresa contractista haurà de comunicar, durant la vigència del contracte a l'Administració contractant les altes i baixes de personal adscrit a la prestació del servei, així com l'afiliació i alta en la Seguretat Social i la titulació dels nous contractats. Igualment, el Plec de Condicions ha de preveure la penalització aplicable a la manca de veracitat en la informació facilitada.

L'empresa adjudicatària haurà de justificar específicament davant l'Administració contractant els canvis en l'adscripció de personal quan comportin una modificació de les condicions de qualificació professional o d'experiència que s'hagin tingut en compte específicament per valorar l'oferta adjudicatària.

14. L'administració que licita un contracte, a banda de l'obligació legal de reserva de crèdit, ha de procurar fer front a les obligacions de pagament en els termes que determini el contracte. En aquest sentit, les administracions contractants han d'estudiar la possibilitat de garantir, amb els mecanismes disponibles en cada cas, els pagaments en els terminis establerts al contracte.

15. La prestació dels serveis a les persones de forma indirecta, mitjançant empresa contractada, no eximeix l'Administració titular del servei del deure de controlar-ne la qualitat i l'execució d'acord amb les condicions establertes contractualment. A aquests efectes, el Plec de Condicions Administratives Particulars fixarà les penalitzacions i, si escau, la possibilitat de resoldre el contracte per incompliment de condicions qualificades com a essencials, de conformitat amb allò establert a l'article 118.2 del TRLCSP.

El Plec de condicions podrà fixar l'obligació de sotmetre l'execució del contracte a auditoria tècnica i econòmica. L'auditoria tècnica té per finalitat contrastar que el contracte s'executa d'acord amb les condicions fixades al Plec i a l'oferta de l'adjudicatari, i pot ser un instrument adequat per facilitar la tasca de verificar que l'execució del contracte s'adequa a les condicions tècniques del servei o prestació.

- (1) La clàusula II.C.2 de la Guia per a la Inclusió de Clàusules Contractuals de Caràcter Social elaborada per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix el següent:

“Les empreses proposades com a adjudicatàries han d'aportar una relació del personal que es destinarà a l'execució del contracte, en què s'indiqui el nom, cognoms, DNI, i número d'afiliació a la Seguretat Social i el document acreditatiu conforme està donat d'alta i afiliat a la Seguretat Social. Aquesta acreditació es realitzarà mitjançant la presentació dels TC2. Alternativament, i en el seu cas, declaració responsable per part de l'empresa en què es declari no tenir contractats encara els treballadors que s'ocuparan en l'execució del contracte i que acreditarà l'afiliació i alta de tots quan els hagi contractat i sempre amb caràcter previ a l'inici de l'activitat contractada.”