



Junio 2015
Germán Bouso Darriba



ASPECTOS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



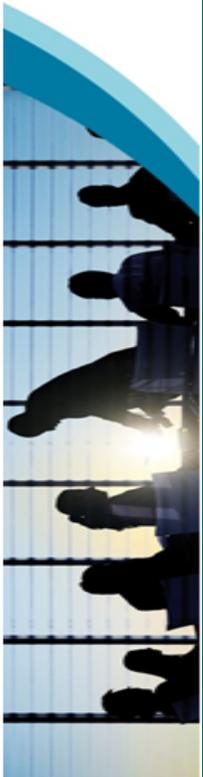
1

CUESTIONES GENERALES



APROXIMACIÓN A LA MATERIA

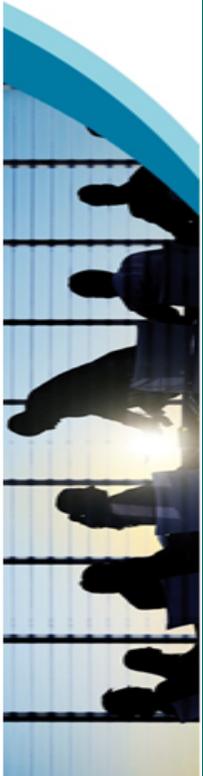
- Punto de partida relevante: la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, de 15.10.2001 -COM(2001) 566 final-.
- Definición de “aspectos sociales”: según la Comunicación, esta expresión *“engloba acepciones y ámbitos muy diversos. Puede remitir tanto a las medidas por las que se garantiza el respeto de los derechos fundamentales y de los principios de igualdad de trato y no discriminación (por ejemplo, entre hombres y mujeres), como a las legislaciones nacionales en materia social, así como a las directivas comunitarias al respecto. La expresión «aspectos sociales» abarca también las cláusulas preferentes (por ejemplo, para la reinserción de las personas desfavorecidas o excluidas del mercado de trabajo) o las actuaciones o discriminaciones positivas de cara a la lucha contra el desempleo o la exclusión social”*.



CONTRATACIÓN SOCIAL

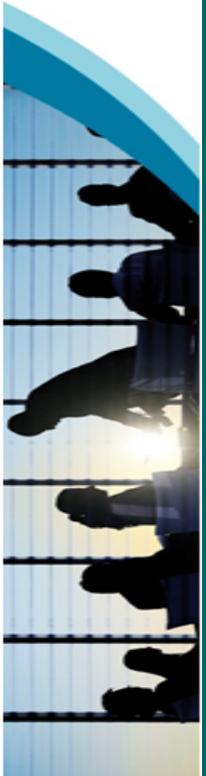
El documento “*Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*”, elaborado por la Comisión Europea en el año 2010, define las “Contrataciones Públicas Socialmente Responsables” como:

- “las operaciones de contratación que tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad social de las empresas (RSE), a la vez que se respetan los principios consagrados en el Tratado de la Unión Europea (TUE) y las Directivas de contratación”.



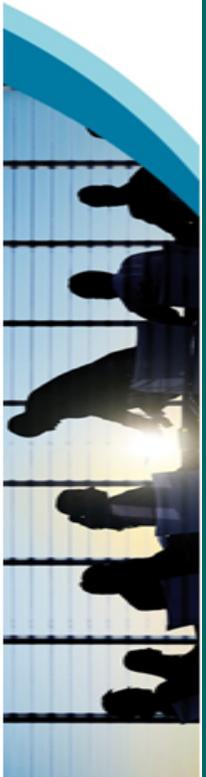
ASPECTOS SOCIALES (i)

- El documento “*Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*”, destaca algunos aspectos sociales relevantes para la contratación. Entre otros:
- Promover “*oportunidades de empleo*”: por ejemplo, la promoción del empleo de jóvenes, o personas con discapacidad.
 - Promover “*trabajos dignos*”: por ejemplo, garantizando el cumplimiento de las normas fundamentales de trabajo, salarios dignos, o salud y seguridad laboral.
 - Promover el cumplimiento de los “*derechos sociales y laborales*”: por ejemplo, cumpliendo leyes nacionales y convenios colectivos que respeten la legislación de la UE, o el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, incluyendo el principio de igualdad salarial por trabajos de igual valor y la promoción de la igualdad de género.



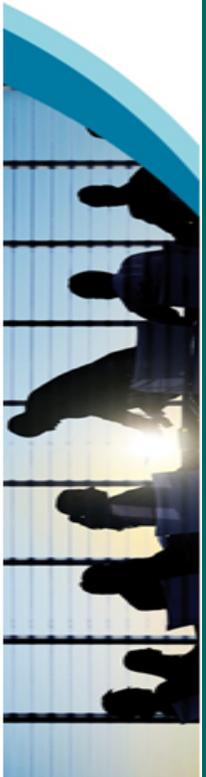
ASPECTOS SOCIALES (ii)

- Respalda la “*inclusión social*” y promover organizaciones de economía social: por ejemplo, igualdad de acceso a las oportunidades de contratación para empresas dirigidas por o que empleen a personas de grupos étnicos o minoritarios (cooperativas, empresas sociales y organizaciones sin ánimo de lucro).
- Promover la “*accesibilidad y el diseño para todos*”: por ejemplo, en cuestiones tales como el establecimiento de disposiciones obligatorias en las especificaciones técnicas que garanticen el acceso de personas con discapacidad.
- Considerar cuestiones de “*comercio ético*”: por ejemplo, a la hora de determinar las especificaciones de la licitación y las condiciones de los contratos, emplear referencias a etiquetas, etc.



ASPECTOS SOCIALES (iii)

- Alcanzar compromisos voluntarios más amplios con respecto a la “*responsabilidad social de las empresas*”: por ejemplo, estableciendo mecanismos de comunicación y de trabajo conjunto con los contratistas.
- Brindar protección contra el abuso de los derechos humanos y fomentar el respeto de estos derechos.
- Promover la participación de las “pymes” en cuanto puedan estar vinculadas con las consideraciones sociales antes descritas: por ejemplo, estableciendo requisitos de participación proporcionados, y configurando reglas sobre subcontratación.

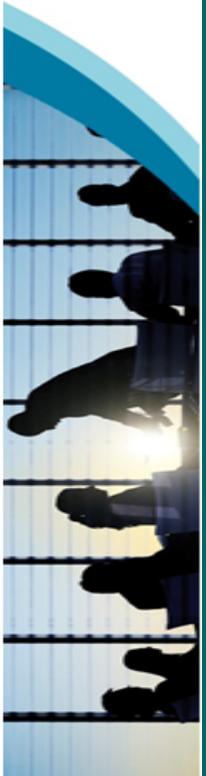


ALCANCE CONTRATACIÓN SOCIAL (i)

- Debate sobre el alcance de la contratación pública en temas sociales: es posible usar la contratación desde un punto de vista estratégico, pero no se puede olvidar que su misión consiste en la adquisición de bienes y servicios para satisfacer necesidades públicas.
- Se trata de compaginar la contratación pública con otras finalidades, y no a la inversa (pero hacerlo de manera efectiva). La nueva Directiva 2014/24/UE, en esta línea, integra los aspectos sociales con una mayor intensidad que sus precedentes normativos.
- Buena parte de la doctrina considera que la contratación pública es una herramienta esencial para alcanzar fines estratégicos y, en particular, fines sociales (cabe hacer especial mención en esta temática a la obra colectiva “*Contratación Pública Estratégica*”. Aranzadi, 2013).

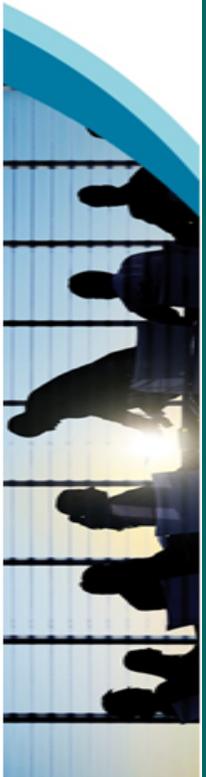
ALCANCE CONTRATACIÓN SOCIAL (ii)

- La Proposición no de Ley por la que se insta al Gobierno a avanzar en la incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública (BOCG de 28 de abril de 2014), va incluso más allá en la finalidad de estas cláusulas:
 - No posibilitar “*transferencias de fondos públicos a empresas que contaminen, que incumplan normas relativas a la seguridad y salud en el trabajo, que no respeten los derechos laborales o que no cumplan con los objetivos de integración e igualdad de nuestro marco normativo*”.
 - Utilizar los fondos públicos para “*contratar a aquellas empresas que además de ofrecer un bien o un servicio a un precio asumible, lo hacen contribuyendo en mayor medida a la cohesión social o a la sostenibilidad medioambiental*”.



DELIMITAR EL OBJETO DEL CONTRATO

- La delimitación del objeto del contrato es un momento clave para integrar aspectos sociales en la contratación pública:
 - Si existen diferentes soluciones para satisfacer las necesidades del órgano de contratación, éste puede definir el objeto de un modo tal que se corresponda mejor con sus inquietudes de orden social, incluso utilizando variantes.
 - El objeto no puede definirse de manera que el acceso al contrato quede restringido a empresas nacionales, y dificulte la libertad de empresa y la libre prestación de servicios a licitadores de otros Estados miembros.
 - Hay que tener en cuenta una relevante limitación: los entes del sector público solo pueden celebrar contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales.





2 PREVISIÓN EN EL TRLCSP



CRITERIOS DE VALORACIÓN

- Conforme a lo dispuesto en el artículo 150 del TRLCSP:

“para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales (...)”.

CONDICIONES ESPECIALES

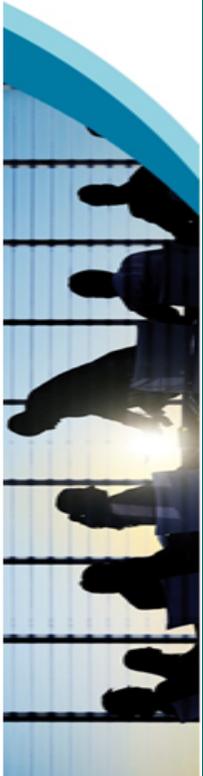
- Conforme a lo dispuesto en el artículo 118 del TRLCSP: “los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato.

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, combatir 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 145 del TFUE, 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 OIT”.

PROHIBICIONES DE CONTRATAR

- Conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del TRLCSP, no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

“c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del mismo”.

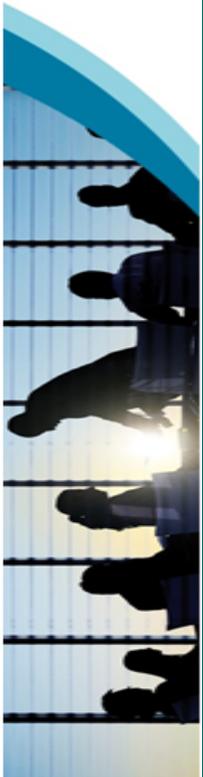


CONTRATOS RESERVADOS

- De conformidad con lo previsto en la Disposición adicional quinta del TRLCSP:

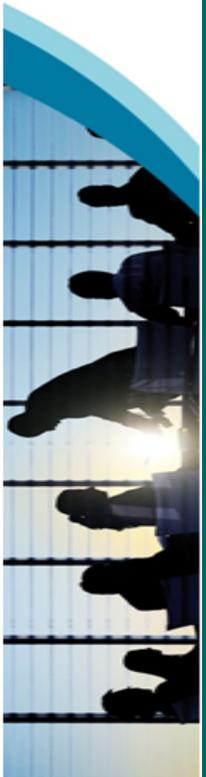
“podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.”

En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición” .



TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

- De conformidad con lo previsto en la Disposición adicional cuarta del TRLCSP, los órganos de contratación ponderarán, en los supuestos en que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen con la obligación de contar con un 2% de trabajadores con discapacidad -o de adoptar las medidas alternativas correspondientes-, conforme a las previsiones de la normativa sectorial.
- A tal efecto, en los pliegos se podrá exigir: i) bien copia de un certificado de la empresa en el que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma; ii) bien, en caso de que se opte por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad, y una declaración del licitador con las concretas medidas adoptadas.



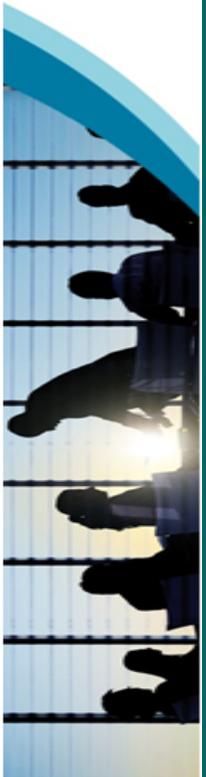
PREFERENCIA EN LA ADJUDICACIÓN (i)

- De conformidad con lo previsto en la Disposición adicional cuarta del TRLCSP, el órgano de contratación podrá contemplar supuestos de preferencia en la adjudicación de los contratos para determinadas entidades, siempre que sus proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.
- Se trata de una decisión potestativa, aunque algunos poderes adjudicadores la han adoptado como norma.
- No supone una adjudicación arbitraria o reservada. Es una suerte de criterio de desempate, en caso de igualdad en la valoración de las proposiciones.



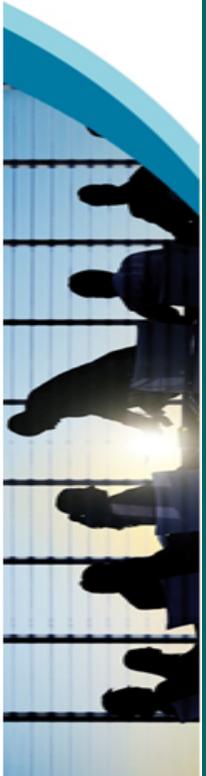
PREFERENCIA EN LA ADJUDICACIÓN (ii)

- El TRLCSP establece esta posibilidad para:
 - Las entidades que tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100.
 - Las empresas de inserción recogidas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.
 - En los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, para las entidades sin ánimo de lucro, siempre que su finalidad tenga relación directa con el objeto del contrato, y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.
 - En los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo, para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo.



ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

- Conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del TRLCSP:
 - Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos. De no ser posible, se deberá motivar de manera suficiente esta circunstancia.
 - En determinadas condiciones, cuando se prescriban características en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, podrán usarse etiquetas europeas, nacionales o plurinacionales.
 - En todo caso, las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad a todos los licitadores.



ACCESIBILIDAD EN COMUNICACIONES

- De conformidad con lo previsto en la Disposición adicional decimoctava del TRLCSP:

“En el ámbito de la contratación pública, la determinación de los medios de comunicación admisibles, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales, deberán realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal y como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad”.



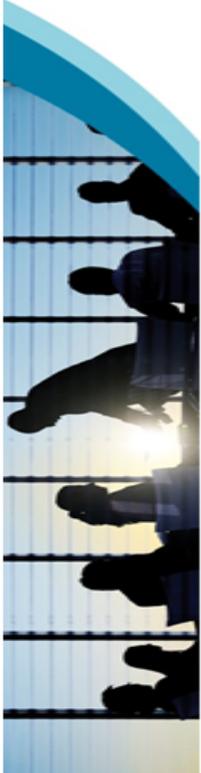


3

DIRECTIVA 2014/24/UE

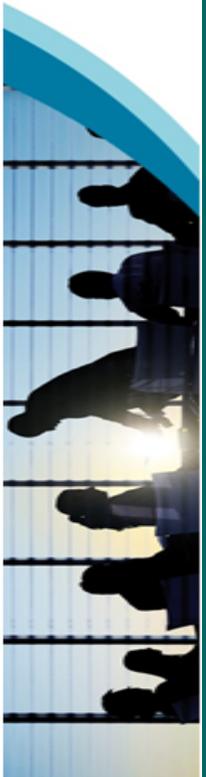


CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA

- 
- Para lograr la integración de requisitos sociales y laborales en las licitaciones, es esencial que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de las obligaciones en los ámbitos del Derecho social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión (Considerando 37 de la Directiva).
 - Artículo 18.2 de la Directiva: los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional social y laboral (enumeradas en el Anexo X).

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (i)

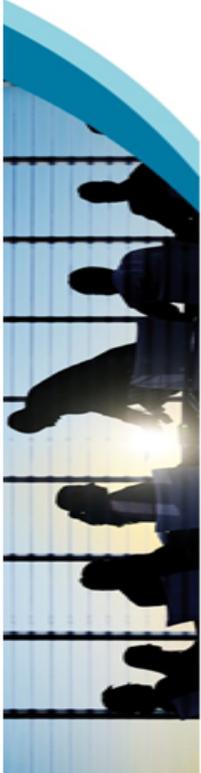
- En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la Directiva contempla una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación, que incluyen aspectos sociales.
- Sigue siendo posible evaluar la rentabilidad basándose en otros factores que no sean únicamente el precio o la remuneración. En función del servicio o producto de que se trate, dichos factores podrán incluir, por ejemplo, aspectos sociales, tales como el fomento de la integración, entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables.
- Para lograr una mayor integración de las consideraciones sociales, los órganos de contratación están autorizados a aplicar criterios de adjudicación que incidan en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase del ciclo de vida de las obras, bienes y/o servicios objeto del contrato.



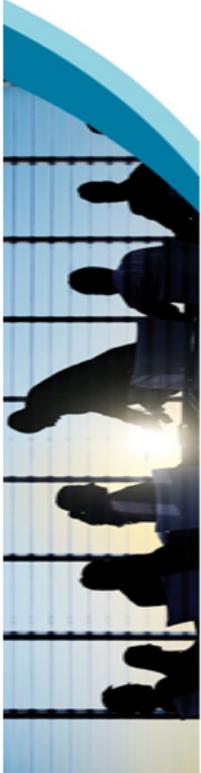
CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (ii)

- 
- De conformidad con lo previsto en el artículo 67.2 de la Directiva, *“la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate”*.
 - Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo, *“la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones”*.

CONDICIONES DE EJECUCIÓN (i)

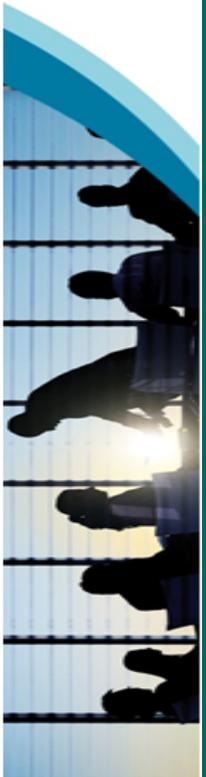
- 
- Según el Considerando 97 de la Directiva, para lograr una mayor integración de los aspectos sociales en los contratos públicos, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar condiciones de ejecución de contratos en relación con cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de los ciclos de vida de las obras, servicios o suministros, *“desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos los factores que intervengan en el proceso específico de producción, prestación o comercio de dichas obras”*, y también en relación con *“un proceso específico en una fase ulterior de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”*.
 - Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo.

CONDICIONES DE EJECUCIÓN (ii)

- 
- Según el Considerando 98 de la Directiva, las condiciones de ejecución de un contrato pueden tender también *“a favorecer la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar, la protección medioambiental o animal, respetar en lo sustancial los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional”*.
 - Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 67, apartado 3 de la Directiva, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación.

CONTRATOS RESERVADOS (i)

- Según el Considerando 36 de la Directiva, el empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos.
- En tal contexto, tanto los talleres protegidos como las empresas sociales -cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas-, desempeñan un papel importante. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para ser adjudicatarios de contratos.
- Por ello, la Directiva contempla la posibilidad de que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido.



CONTRATOS RESERVADOS (ii)

➤ Artículo 20 de la Directiva:

“Los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos”.



CAUSAS DE EXCLUSIÓN

- El Considerando 101 de la Directiva establece que *“se debe dar a los poderes adjudicadores la posibilidad de excluir a los operadores económicos que hayan dado muestras de no ser fiables, por ejemplo debido a que han incumplido las obligaciones medioambientales o sociales, entre ellas las normas sobre accesibilidad para las personas con discapacidad”*.
- Según lo dispuesto en el artículo 57.4 de la Directiva, *“los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones: a) cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio apropiado que se han incumplido obligaciones aplicables en virtud del artículo 18, apartado 2”*.

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

- El Considerando 45 de la Directiva señala de manera expresa que, en el procedimiento negociado, las negociaciones pueden referirse al conjunto de características de las obras, suministros y servicios adquiridos. Y ello con inclusión, por ejemplo, de aspectos sociales, en la medida en que no constituyan requisitos mínimos de obligado cumplimiento –pues si se contemplan como obligaciones mínimas, estarán excluidas de cualquier negociación-.

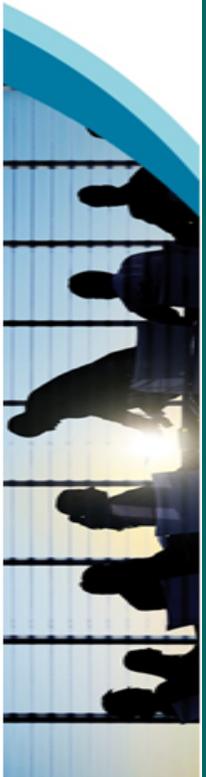


ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

- Las especificaciones técnicas se redactarán, salvo en casos debidamente justificados, de manera que tengan en cuenta los criterios de accesibilidad para personas con discapacidad, o el diseño para todos los usuarios.
- Cuando se adopten requisitos imperativos de accesibilidad mediante un acto jurídico de la Unión, las especificaciones técnicas deberán definirse, en lo que respecta a los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios, por referencia a ellas.
- Por otra parte, los poderes adjudicadores podrán exigir, en las especificaciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros corresponden a las características exigidas.

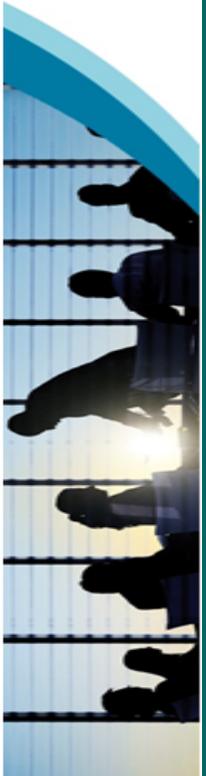
CRITERIOS DE SELECCIÓN

- El artículo 62 de la Directiva, relativo a las “*normas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental*”, contempla la posibilidad de que los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas de aseguramiento de la calidad. En particular, en materia de accesibilidad para personas con discapacidad.
- En tal caso, los poderes adjudicadores deben hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas pertinente, certificados de organismos acreditados, etc.



OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 69 de la Directiva, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.
- Las explicaciones, en particular, podrán referirse al cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2 de la Directiva.
- Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.





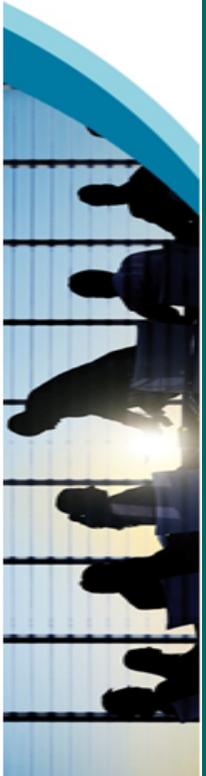
4

LOS SERVICIOS SOCIALES EN LA NUEVA DIRECTIVA



LICITACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES (i)

- De conformidad con lo previsto en el Considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE, determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como “*servicios a las personas*”, tales como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada.
- Además, dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales.
- Por todo lo anterior, en la Directiva se establece un régimen específico para los contratos relativos a tales servicios.



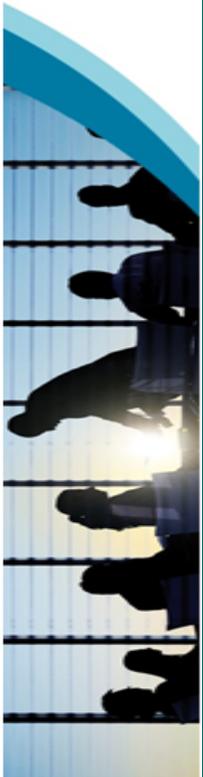
LICITACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES (ii)

- Los artículos 74 y siguientes de la Directiva 2014/24/UE establecen el citado régimen especial para algunos contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos, recogidos en el ANEXO XIV de la Directiva.
- Antes de abordar el concreto régimen aplicable, hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 4.d) de la Directiva, para considerar a este tipo de contratos incluidos dentro de su ámbito de aplicación, se establece un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios -750.000 EUR-.
- El régimen específico para estos servicios consiste, en esencia, en que los contratos que se celebren solamente se someterán a determinados principios y preceptos.

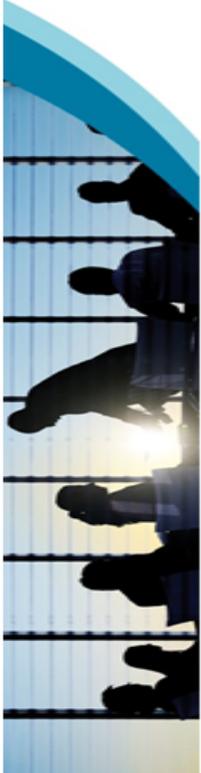
LICITACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES (iii)

Algunos de los servicios sometidos a este régimen específico:

- Servicios de prestaciones sociales: entre otros, prestaciones de enfermedad, maternidad, invalidez, indemnización por desempleo. planes de pensiones de empleados públicos, etc.
- Prestación de servicios para la comunidad, tales como los relacionados con la rehabilitación de delincuentes y reinserción de presidiarios.
- Servicios vinculados con la contratación de personal, tales como los servicios de suministro de personal de enfermería y los servicios de suministro de personal médico.
- Los Servicios de salud y asistencia social comprendidos entre los Códigos CPV 85000000-9 a 85323000-9, que incluyen, casi en bloque, todas las prestaciones de servicios de atención sanitaria (ambulatoria y especializada), así como los servicios de asistencia social.



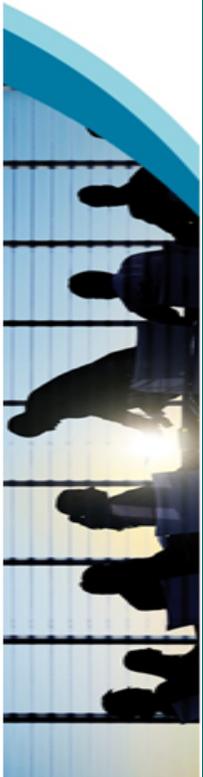
LICITACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES (iv)

- 
- En el caso de que tales prestaciones no se presten de manera directa y se articulen a través de contratos públicos, siempre que su valor sea igual o superior a 750.000 euros, se deberán cumplir las siguientes obligaciones:
 - Dar a conocer la intención de adjudicar el contrato, bien mediante un anuncio de licitación, bien a través de la publicación de un anuncio de información previa. Este último contendrá la información recogida en el ANEXO V parte I de la Directiva.
 - Enviar un anuncio con el resultado del procedimiento de adjudicación (podrán agruparse trimestralmente).
 - Al margen de las cuestiones anteriores, los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicables para su adjudicación.

LICITACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES (v)

Dentro del marco de libertad existente, la Directiva establece una serie de parámetros a considerar por los Estados miembros para regular y articular las licitaciones:

- Respetar los principios de transparencia y de igualdad de trato, y facilitar que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión.
- Velar por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta en el procedimiento los siguientes aspectos: la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, la implicación y la responsabilización de los usuarios, así como la innovación.
- Posibilidad de disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad.



LICITACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES (vi)

- Finalmente, el artículo 77 de la Directiva contempla la posibilidad de que los Estados miembros establezcan en su normativa interna la opción de que los poderes adjudicadores puedan reservar a algunas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos relativos a determinados servicios de los contemplados en el ANEXO XIV de la Directiva.
- La justificación de esta medida se encuentra en el Considerando 118 de la Directiva, en los siguientes términos: “para garantizar la continuidad de los servicios públicos, la presente Directiva debe permitir que la participación en procedimientos de licitación de determinados servicios en el ámbito de los servicios sanitarios, sociales y culturales se reserve a organizaciones que son propiedad de su personal o en las que el personal participe activamente en la dirección, y a organizaciones existentes tales como cooperativas que participen en la prestación de dichos servicios a los usuarios finales”.





5

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN



PREVISIÓN GENERAL

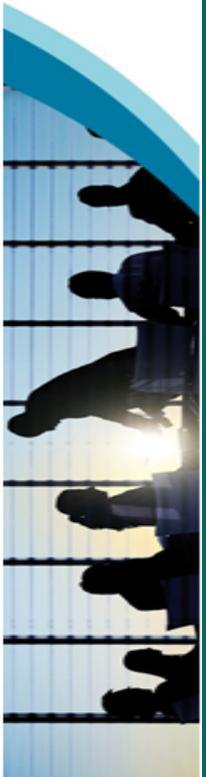
- Según lo dispuesto en el artículo 150 del TRLCSP, “*para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes*”.

LIMITACIONES

- Las limitaciones al establecer aspectos sociales en los criterios de adjudicación son las comunes en esta materia:
 - ✓ Han de estar directamente vinculados al objeto, las características y la naturaleza del contrato.
 - ✓ Han de ser objetivos, y no permitir una libertad de elección ilimitada para el órgano de contratación.
 - ✓ Han de facilitar la evaluación de la relación calidad/precio de cada oferta -entendida en sentido amplio-.
 - ✓ Deben figurar en el anuncio de licitación o en los pliegos enunciados, con su correspondiente ponderación.
- Estas limitaciones implican que resulte complejo llevar a cabo grandes modulaciones en relación con la valoración de aspectos sociales.

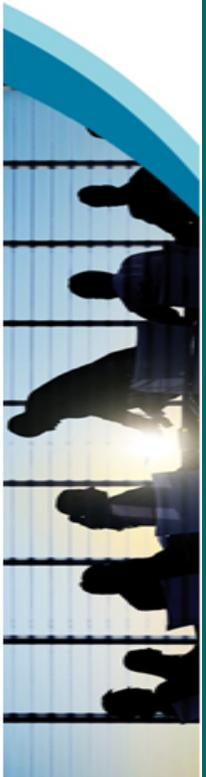
ANÁLISIS DE ÓRGANOS CONSULTIVOS (i)

- Los extremos relativos a la prevención de riesgos laborales no pueden exigirse como requisito de solvencia técnica de las empresas ni utilizarse como criterios de adjudicación de los contratos, sin perjuicio de que el cumplimiento de la legislación específica sobre la materia pueda y deba exigirse por los medios concretos previstos en la misma -Informe 42/06, de 30 de octubre de 2006, de la JCCA del Estado-.
- No es posible exigir la utilización como criterio de adjudicación del número o porcentaje de trabajadores con discapacidad en plantilla, porque tal criterio no cumple el requisito de estar vinculado directamente al objeto del contrato -Informe 53/08, de 29 de enero de 2009, de la JCCA del Estado).



ANÁLISIS DE ÓRGANOS CONSULTIVOS (ii)

- No es admisible el establecimiento en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de criterios de adjudicación que valoren el empleo en la ejecución del contrato de personas desempleadas inscritas en oficinas de empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico -Informe 3/09, de 25 de septiembre de 2009, de la JCCA del Estado-.
- La condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa. Por lo tanto, los poderes adjudicadores no están autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una concreta política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa -Directiva 2014/24/UE e Informe 18/2014, de 17 de diciembre, de la JCCA de la Generalitat de Cataluña-.





6

CONDICIONES DE EJECUCIÓN



GENERALIDADES (i)

- Las condiciones de ejecución de un contrato pueden favorecer la aplicación de medidas que fomenten, entre otras cuestiones:
 - ✓ la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo;
 - ✓ la mayor participación de la mujer en el mercado laboral;
 - ✓ la conciliación del trabajo y la vida familiar;
 - ✓ el respeto a los convenios fundamentales de la OIT;
 - ✓ la contratación de un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional;
 - ✓ el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral;
 - ✓ la lucha contra el paro;
 - ✓ la formación en el lugar de trabajo.



GENERALIDADES (ii)

- Según el artículo 118 del TRLCSP, “*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.*”
- Se podrán contemplar penalidades para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales.
- El incumplimiento de las condiciones especiales podrá tener el carácter de obligación contractual esencial, y establecerse como causa de resolución del contrato.
- Las condiciones especiales han de estar vinculadas de manera directa con la ejecución del objeto del contrato, y no han de causar ningún tipo de discriminación, ni directa ni indirecta.

EJEMPLOS (i)

- Informe 2/2010, de 30 de julio de 2010, de la JCCA de las Islas Baleares: *“la inclusión en los pliegos de una condición especial de ejecución en virtud de la cual se obligue a las empresas adjudicatarias, en el caso específico de que para ejecutar el contrato necesiten contratar personal, a contratar personal en situación legal de desempleo, no vulnera el ordenamiento jurídico español ni el Derecho comunitario, siempre que no sea discriminatoria y se respete el principio de publicidad”*.
- Informe 16/2014, de 1 de octubre, de la JCCA de Aragón: *“la inclusión en los Pliegos de una condición especial de ejecución en virtud de la cual se obligue a las empresas adjudicatarias a no minorar las condiciones de trabajo (jornada, salario y mejoras sobre legislación laboral básica) de los trabajadores adscritos al contrato en el que se incorpora la misma, en función del convenio colectivo que resulte de aplicación al presentarse la oferta, no vulnera el ordenamiento jurídico español ni el Derecho de la Unión Europea, siempre que no sea discriminatoria y se respete el principio de publicidad”*.

EJEMPLOS (ii)

Informe 3/09, de 25 de septiembre, de la JCCA del Estado:

- *“No es admisible una condición de ejecución que exija la contratación de un cierto porcentaje de personas que estén inscritas como demandantes de empleo en las oficinas de empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico en la medida que implique discriminación respecto del resto de los trabajadores tanto nacionales como originarios de Estados miembros de la Unión Europea. Ello sin perjuicio de que sea admisible el establecimiento de condiciones de ejecución que favorezcan la lucha contra el desempleo que no incurran en discriminación.*”





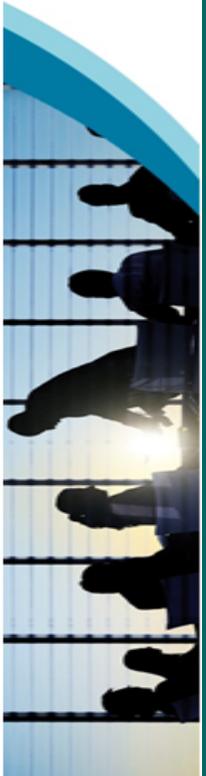
7

PREFERENCIA EN LA ADJUDICACIÓN



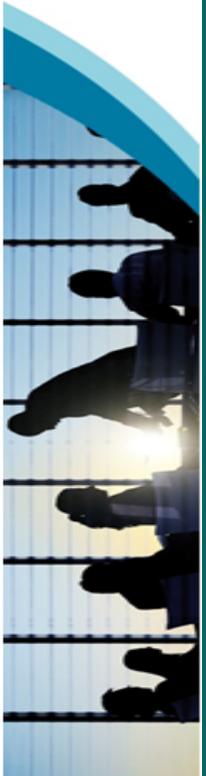
GENERALIDADES

- La preferencia en la adjudicación se regula de manera expresa en el TRLCSP, en determinados supuestos, para una serie de licitadores cuyas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.
- Se trata, en principio, de una decisión potestativa del órgano de contratación, si bien algunos poderes adjudicadores la han adoptado como regla general.
- No supone una adjudicación arbitraria o reservada.
- Es una suerte de criterio de desempate, en caso de igualdad en la valoración de las proposiciones.



SUPUESTOS DE APLICACIÓN

- La DA 4ª del TRLCSP establece esta posibilidad para:
 - Las entidades que tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100.
 - Las empresas de inserción contempladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.
 - En los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, para las entidades sin ánimo de lucro, siempre que su finalidad tenga relación directa con el objeto del contrato, y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.
 - En los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo, para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo.



ESQUEMAS AUTONÓMICOS

- Algunas CCAA han desarrollado la regulación estatal, adoptando criterios de resolución de empates en la valoración de ofertas.
- Por ejemplo, el artículo 12 de la Ley 3/2011 de Aragón establece que *“cuando por la aplicación de los criterios de adjudicación se produjera un empate en la puntuación entre dos o más licitadores y no se hayan previsto criterios de desempate, o cuando previstos y aplicados el empate persistiera, este se dirimirá a favor de la empresa que tenga un mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que este no sea inferior al 2 por 100; en su defecto o persistiendo el empate, a favor de la empresa con un menor porcentaje de trabajadores temporales, siempre que este no sea superior al 10 por 100, y persistiendo empate, a favor de la empresa que acredite la realización de buenas prácticas en materia de igualdad de género, o, en última instancia, a través de un sorteo”*.



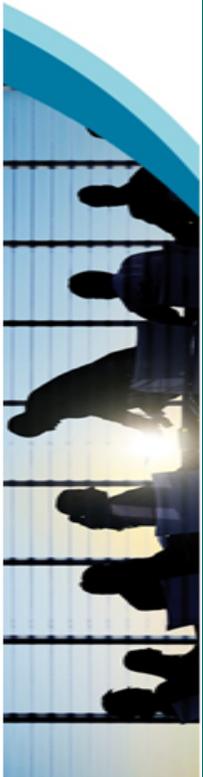
8

CONTRATOS RESERVADOS



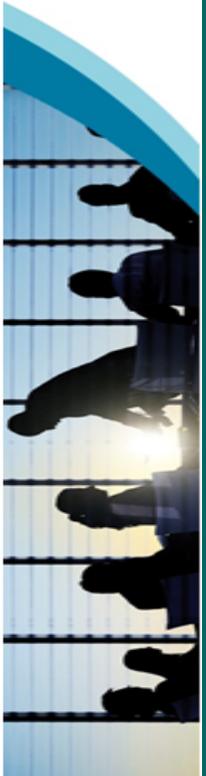
REGULACIÓN EN EL TRLCSP

- La DA 5ª del TRLCSP establece que *“podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales”*.
- Como expone el Informe 1/12, de 20 de noviembre, de la JCCA, la reserva a Centros Especiales de Empleo prevista en la DA 5ª del TRLCSP *“constituye una excepción al régimen de licitación previsto con carácter general para los contratos de las Administraciones Públicas, por motivos de carácter social”*.



CARACTERÍSTICAS

- La reserva de contratos no implica ausencia de procedimiento o una adjudicación directa. En tal sentido:
 - resulta necesario articular la correspondiente licitación;
 - en el anuncio de licitación debe hacerse mención expresa a la DA 55^a del TRLCSP.
- En principio, hasta que se lleve a cabo la transposición de la Directiva 2014/24/UE, no cabe ninguna otra forma de reserva de contratos a las entidades del sector social, al margen de las posibilidades de reserva potestativa contempladas en la DA 5^a del TRLCSP.
- Sin embargo, lo cierto es que la normativa estatal ha sido desarrollada por algunas CCAA.



REGULACIÓN AUTONÓMICA (i)

- 
- En Navarra, la Ley Foral 6/2006 amplía el alcance de la aplicación de los contratos reservados. De conformidad con su artículo 9: *“las entidades públicas sometidas a la Ley Foral deberán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro y Centros de Inserción Sociolaboral o reservar su ejecución a determinadas empresas en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas o en situación de exclusión social que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias y/o carencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales”*.
 - Además, Navarra establece un umbral cuantitativo: el importe de los contratos reservados será de un 6 por 100, como mínimo, del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.

REGULACIÓN AUTONÓMICA (ii)

- En Aragón, el artículo 7 de la Ley 3/2011 desarrolla las reservas de contratos, con diversas modulaciones. En particular: i) la reserva a centros especiales de empleo o para la ejecución en el marco de programas de empleo protegido podrá aplicarse a contratos de cualquier cuantía; ii) en el caso de las empresas de inserción, *“la reserva únicamente se efectuará sobre contratos no sujetos a regulación armonizada, exceptuando los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de la LCSP, de cuantía superior a 193.000 euros o a la que resulte de aplicación por la normativa comunitaria”*.
- Anualmente, la Ley de Presupuestos de Aragón fija los porcentajes mínimo y máximo del importe de estas reservas sociales, a aplicar sobre el importe total anual de la contratación de suministros y servicios realizada en el último ejercicio cerrado. Para el año 2011, los porcentajes mínimo y máximo de contratos reservados fueron del 3% y 8%.



9

RESOLUCIONES DESTACADAS



ALGUNAS SENTENCIAS DEL TJUE (i)

- STJUE de 20 de septiembre de 1988 (Asunto 31/87):
 - La exigencia de emplear trabajadores en paro prolongado podría infringir el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, en el caso de que se comprobara que sólo los licitadores nacionales pueden cumplir tal condición, o bien que su cumplimiento resulta mucho más difícil en el caso de los licitadores de otros Estados miembros.
 - La obligación de emplear trabajadores en paro prolongado es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria –bien directa, bien indirectamente– por lo que respecta a licitadores de otros Estados miembros. Esta condición específica adicional debe ser mencionada de manera obligatoria en el anuncio del contrato.



ALGUNAS SENTENCIAS DEL TJUE (ii)

- STJUE de 26 de septiembre de 2000 (asunto C-225/98):
 - Se puede emplear como criterio de adjudicación una condición relacionada con la lucha contra el desempleo, siempre que respete todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios.
 - Un criterio de adjudicación relacionado con la lucha contra el desempleo ha de mencionarse expresamente en el anuncio de licitación, para permitir que los contratistas conozcan la existencia de tal condición.



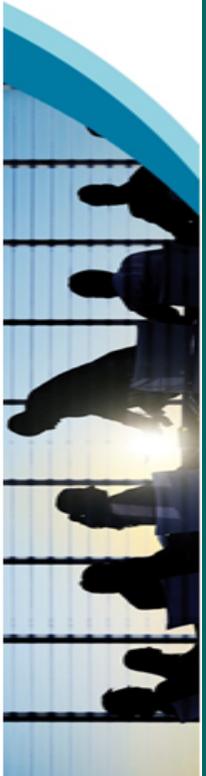
ALGUNAS SENTENCIAS DEL TJUE (iii)

- STJUE de 10 de mayo de 2012 (Asunto C-368/10): establecer en el pliego que algunos productos que deban suministrarse estén provistos de determinadas etiquetas, y contemplar que tal situación dará lugar a la concesión de un determinado número de puntos en el marco de la selección de la oferta, y ello sin indicar los criterios en que se basan esas etiquetas -ni autorizar que se pueda presentar a través de cualquier medio adecuado la prueba de que un producto reúne esos criterios-, es incompatible con las Directivas comunitarias.
- STJUE de 18 de septiembre de 2014 (Asunto C-549/13): si un licitador tiene previsto ejecutar un contrato público de manera exclusiva con trabajadores empleados por un subcontratista establecido en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora, el artículo 56 TFUE se opone a la aplicación de una normativa del Estado miembro de esa entidad adjudicadora que obliga a ese subcontratista a pagar a los citados trabajadores un salario mínimo fijado por dicha normativa.

ALGUNAS SENTENCIAS DEL TJUE (iv)

➤ STJUE de 11 de diciembre de 2014 (Asunto C-113/13):

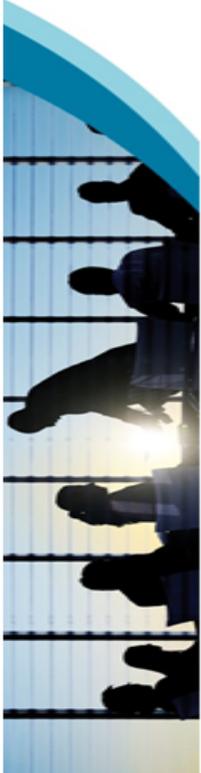
- Los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que prevé que el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa.
- La diferencia de trato que supone la exclusión de otros operadores económicos debe de estar justificada por circunstancias objetivas, y no ha de amparar prácticas abusivas por parte de las organizaciones de voluntariado.



STSI DEL PAÍS VASCO, DE 30-12-2014 (i)

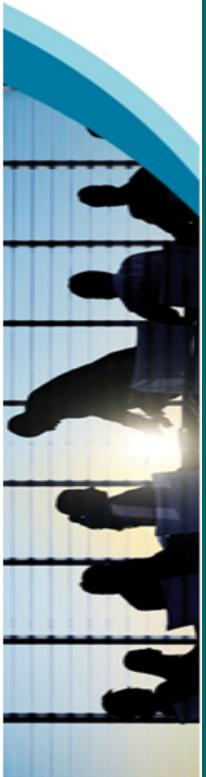
- La STSJ del País Vasco, de 30 de diciembre de 2014 (Nº Resolución 617/2014), analiza la adecuación a Derecho de la Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de la Diputación Foral de Guipúzcoa, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Servicio Público Foral.
- Considera que, de conformidad con el artículo 114.3 del TRLCSP, las instituciones forales están habilitadas para aprobar cláusulas generales como las contenidas en la citada Norma Foral.
- Estima ajustado a Derecho que la Norma establezca que un precio inferior a los costes salariales mínimos por categoría profesional según el convenio colectivo vigente, sea un parámetro objetivo para apreciar que las proposiciones no pueden ser cumplidas por la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

STSJ DEL PAÍS VASCO, DE 30-12-2014 (ii)

- 
- Estima ajustada a Derecho la previsión de una cláusula en la que se establezca que el contrato se someta al cumplimiento de las disposiciones convencionales vigentes en materia laboral y, en particular, al Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Guipúzcoa que en cada momento esté vigente. Entiende que esta previsión no restringe la libertad de negociación colectiva de empresa alguna (nacional o extranjera), pues se limita a exigir algo tan simple como que al personal de los operadores económicos que preste servicios en obras públicas contratadas por las Administraciones forales, se le aplique el convenio del lugar de ejecución.
 - Estima ajustada a Derecho la posibilidad de imponer a la entidad adjudicataria obligaciones tales como: i) verificar que sus subcontratistas cumplen con las obligaciones en materia de Seguridad e Higiene, o ii) comprobar con carácter previo la afiliación y alta en la Seguridad Social de los trabajadores de sus empresas subcontratistas.

STSJ DEL PAÍS VASCO, DE 30-12- 2014 (iii)

- También estima ajustada a Derecho la regulación de un régimen *ad hoc* de penalidades contractuales, basado en el incumplimiento de las cláusulas sociales.
- Sin perjuicio de lo anterior, la Sentencia no considera ajustada a Derecho la creación de una Comisión Técnica encargada de vigilar el cumplimiento de las cláusulas sociales, y ello debido a que, por temas competenciales, las Juntas no pueden alterar el diseño legal en materia de contratación pública en relación con los órganos, elementos y procedimientos a través de los cuales puede ser fiscalizado el cumplimiento de las cláusulas contractuales.



RESOLUCIÓN DEL TACRC N° 103/2015 (i)

La Resolución del TACRC n° 103/2015, de 30 de enero, lleva a cabo las siguientes reflexiones en relación con las cláusulas sociales:

- La introducción del criterio relativo a la contratación de personas desempleadas en la fase de valoración de una licitación ha de ser ponderada en sus justos términos, pues puede resultar contraria a los principios contractuales de igualdad y no discriminación exigidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, y en la normativa europea.
- No existe un cuerpo jurisprudencial uniforme del TJUE sobre el alcance de la admisibilidad o no de estas cláusulas sociales en el Derecho de la contratación pública de la Unión Europea -aunque tales cláusulas están previstas de manera expresa en la Directiva 2004/18/CE-.

RESOLUCIÓN DEL TACRC N° 103/2015 (ii)

- Pone de manifiesto las dificultades existentes a la hora de establecer aspectos sociales como criterio de adjudicación, debido a la necesidad de que estén directamente vinculados con el objeto del contrato.
- Considera que la introducción de criterios sociales dirigidos a la lucha contra el desempleo es loable, pero su concreción como criterio de adjudicación puede resultar discriminatorio, de manera particular para las empresas que no tengan previsto la contratación de nuevos empleados.
- Se remite de manera implícita, para un análisis más profundo, a las futuras sentencias del TJUE en la materia -y aunque no se cita, parece evidente que las ulteriores resoluciones del TACRC también tendrán en cuenta el contenido material de las nuevas Directivas-.



OTRAS RESOLUCIONES (i)

- STSJ del País Vasco, de 30 de diciembre de 2014 (Nº Resolución 603/2014):
 - También analiza la adecuación a Derecho de la Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de la Diputación Foral de Guipúzcoa.
 - De dicha Sentencia cabe destacar que, en lo que concierne a la obligación de cumplimiento del Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Guipúzcoa, estima que *“ni hay norma jurídico-laboral de carácter reglamentario, ni las cláusulas previstas (a salvo de interpretaciones y prácticas efectivas que resultasen opuestas a su sentido general), impedirían el juego de la salvedad del artículo 84.2 ET”*. Esto es, hace un guiño a la interpretación de que dicha obligación debe ser modulada por la aplicación de los convenios de empresa.

OTRAS RESOLUCIONES (ii)

- Informe 34/2001, de 13 de noviembre, de la JCCA del Estado: *“la circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas”*.
- Resolución TACRC nº 066/2012, de 14 de marzo: *“si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto del contrato”*.



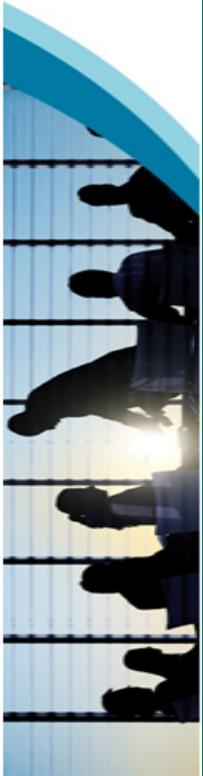
10

INTEGRACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO



CUESTIONES GENERALES

- Según el artículo 5 de la Ley Orgánica 3/2007, de 30 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres -aplicable tanto en el ámbito del empleo privado como en el del empleo público-, se garantizará en aspectos tales como el acceso al empleo, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, etc.
- El artículo 33 de la LO 3/2007 determina que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público.

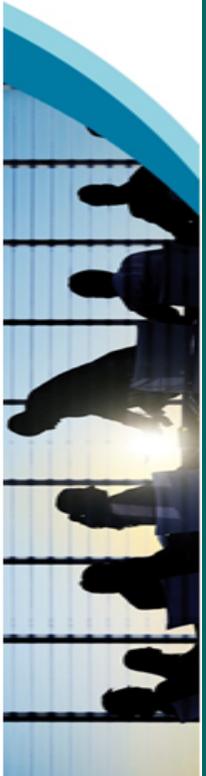


APLICACIÓN EN EL ÁMBITO ESTATAL

- Anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo.
- En el Acuerdo del Consejo de Ministros se podrán establecer las características de las condiciones que deban incluirse en los pliegos, atendiendo a la naturaleza de los contratos y al sector de actividad donde se generen las prestaciones.
- También se podrá establecer la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones que cumplan las directrices del Acuerdo, respetando la prelación de la DA 8ª del TRLCSP.

MODULACIONES

- Siguiendo Informes de órganos consultivos, la posibilidad de introducir cláusulas que valoren la integración de la perspectiva de género se puede articular, entre otros:
 - como criterio de selección cualitativo: en el supuesto de que la integración de la perspectiva de género sea demostrativa de la capacidad técnica de la empresa licitadora o candidata;
 - como criterio de adjudicación: si supone una ventaja económica ligada al producto o servicio objeto del contrato;
 - como criterio adicional de adjudicación: en el supuesto de igualdad en las ofertas de los licitadores;
 - como condición especial de ejecución: cuando se haga referencia expresa en el anuncio y no tenga un efecto discriminatorio directo o indirecto respecto los licitadores procedentes de otros Estados miembros.





1 1

EJEMPLO REGULACIÓN: LEY FORAL 1/2015



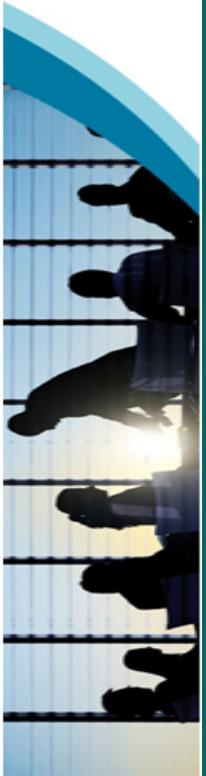
OBJETO

- La Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, contempla diversas disposiciones en materia social y ambiental que serán de aplicación a todas las contrataciones que celebren las entidades del sector público de la Comunidad Foral de Navarra.
- La Ley trata de abordar dos problemas que afectan a los trabajadores que desempeñan sus funciones en empresas que son contratistas del sector público navarro:
 - (i) la incertidumbre sobre las condiciones de trabajo aplicables;
 - (i) la inestabilidad en el empleo que afecta a aquellos trabajadores y trabajadoras cuya expectativa laboral se encuentra unida a la duración del contrato público firmado por su empleadora.

CONTENIDO MÍNIMO DE LOS PLIEGOS

Los pliegos deberán establecer:

- La obligación de respetar las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo y, en particular, las condiciones del convenio sectorial de ámbito más inferior, en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista.
- La obligación de que los precios/hora de los salarios contemplados en la oferta económica no sean inferiores a los precios/hora del convenio sectorial que corresponda, más los costes de Seguridad Social.
- La obligación de subrogar a los trabajadores y trabajadoras cuando se produzca un cambio de empresa contratista o esa empresa contratista subcontrate su actividad con terceros.



INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

En caso de incumplimiento de las obligaciones de carácter social citadas en la diapositiva anterior, el órgano de contratación podrá optar entre:

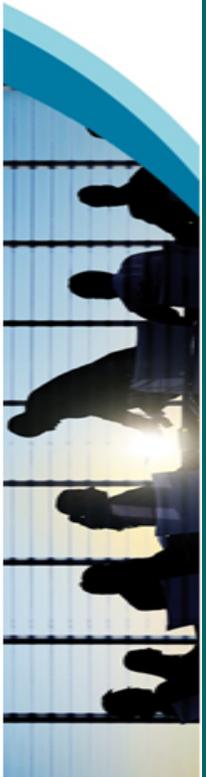
- Resolver el contrato e inhabilitar al contratista para contratar con las entidades sometidas a la Ley Foral por un periodo de cinco (5) años.
- Continuar con la ejecución del contrato por el mismo contratista con la imposición de una penalidad del treinta y cinco por ciento (35%) del precio del contrato.



CONDICIONES DE EJECUCIÓN

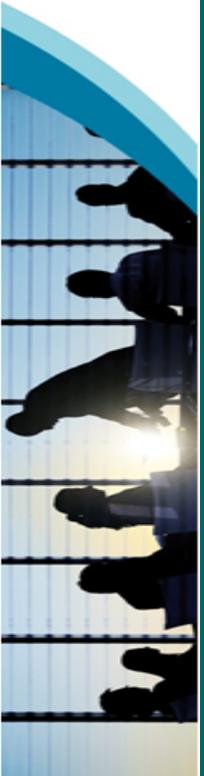
Además, los pliegos podrán incluir otros requerimientos de carácter social sobre el modo de ejecutar el contrato -siempre que sean adecuados a sus características-, tales como:

- La obligación de dar trabajo a desempleados de larga duración.
- La organización a cargo del contratista de actividades de formación para jóvenes y desempleados.
- La adopción de medidas de promoción de la igualdad de sexos o de medidas de integración de los inmigrantes.
- La obligación de contratar para la ejecución del contrato a un número de personas discapacitadas superior al legalmente establecido.
- Otros requerimientos análogos.



INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES

- Los requerimientos de carácter social no podrán constituir especificaciones técnicas, criterios de selección o criterios de adjudicación encubiertos, ni tener carácter discriminatorio, de tal forma que cualquier licitador dotado de solvencia técnica para la ejecución del contrato pueda cumplirlos.
- Ante los incumplimientos de los requerimientos, el órgano de contratación podrá optar entre:
 - Resolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista con inhabilitación para licitar durante el plazo de dos (2) años en cualquier procedimiento de licitación convocado al amparo de la Ley Foral.
 - Continuar la ejecución del contrato con la imposición de una penalidad equivalente al veinte por ciento (20%) del precio del contrato.



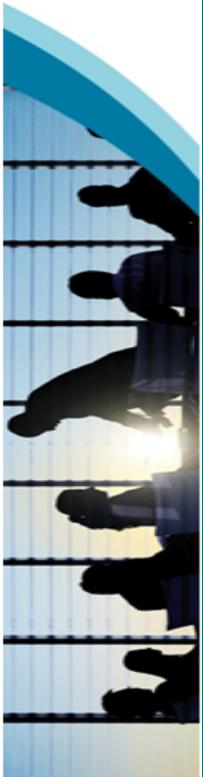


12 EJEMPLO REGULACIÓN: DECRETO 213/1998



FINALIDAD

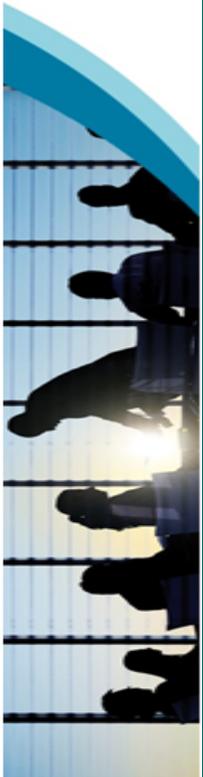
- El Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo, se dictó con la finalidad de *“potenciar políticas que contribuyan eficaz y decididamente a la consecución del principio constitucional del pleno empleo”*.
- El Decreto considera que los contratos públicos son un instrumento que puede servir, de una parte, *“para la efectividad del cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por las normas de orden social”*. Y, de otra parte, *“para llevar a cabo acciones positivas que, sin discriminación directa o indirecta, pueden incidir en el empleo de determinados sectores del mercado de trabajo”*.
- Sus disposiciones resultan de aplicación a todo el sector público de la Comunidad de Madrid, con las limitaciones derivadas del alcance subjetivo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.



PREVISIONES INICIALES

En su redacción originaria, el Decreto contemplaba la inclusión obligatoria en las licitaciones de uno o varios de los siguientes criterios, atendiendo a las características específicas del objeto de cada contrato:

- Estabilidad de la plantilla de la empresa referida al mantenimiento o incremento del número de trabajadores con contrato indefinido durante el año anterior a la fecha de presentación de la proposición.
- Porcentaje de trabajadores con contrato indefinido en la plantilla de la empresa en el momento de presentación de la proposición, respecto del total de los trabajadores de aquélla.
- Porcentaje de trabajadores de la plantilla de la empresa afectos a la ejecución directa del objeto del contrato.
- Nuevas contrataciones de trabajadores vinculadas a la ejecución del objeto del contrato.

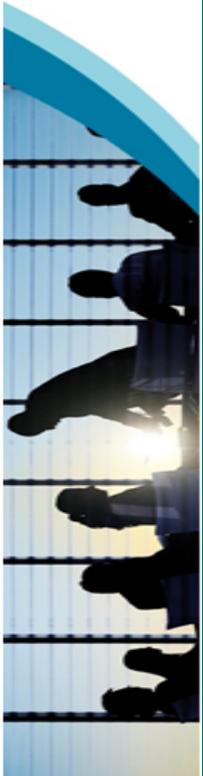


PROBLEMÁTICA

- En dictámenes motivados de 8 de febrero de 2002 y 19 de febrero de 2003, la Comisión Europea estimó que el Decreto incumplía el Derecho Comunitario y, de manera particular, las obligaciones contenidas en las Directivas de contratos públicos.
- A pesar de que la STSJ de Madrid de 30-5-2003 lo estimó conforme a Derecho, el Decreto fue reformado en el año 2005 -en virtud del Decreto 128/2005, de 15 de diciembre-, y se suprimieron los criterios de adjudicación -el propio TSJ de Madrid, en Sentencia de 24-9-2008, al analizar el Decreto de 2005, modula y contextualiza la resolución del año 2003-.
- En el preámbulo del Decreto 128/2005 se indica que la Comisión Europea y la Comunidad de Madrid mantienen diferente interpretación de las directivas comunitarias. Y que, con la finalidad de conectar las posturas mantenidas, se suprime la inclusión entre los criterios de adjudicación de criterios objetivos relativos al empleo.

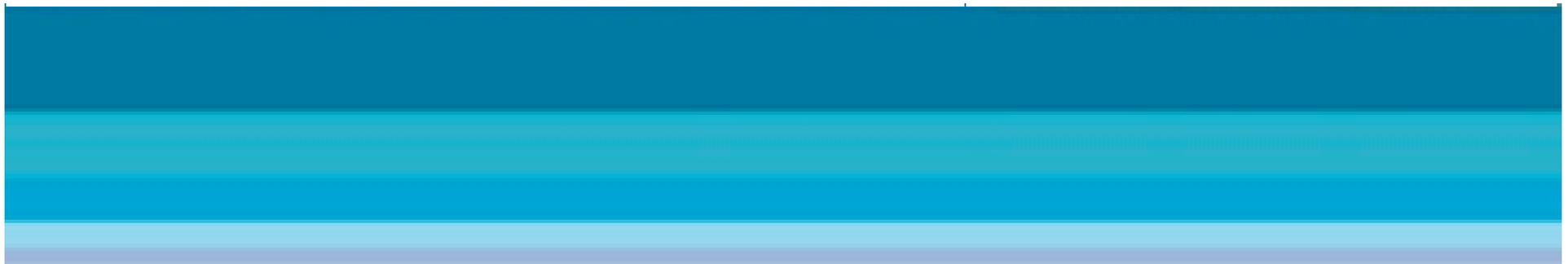
REGULACIÓN ACTUAL

- En los pliegos, los órganos de contratación incluirán, entre las obligaciones del contratista, *“una relativa al cumplimiento de la obligación de tener empleados, durante la vigencia del contrato, trabajadores minusválidos en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si ésta alcanza un número de 50 o más trabajadores y el contratista esté sujeto a tal obligación, de acuerdo con el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos”*.
- Los órganos de contratación establecerán la preferencia en la adjudicación de los contratos *“para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, sin estar sujetas a tal obligación, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas”*.



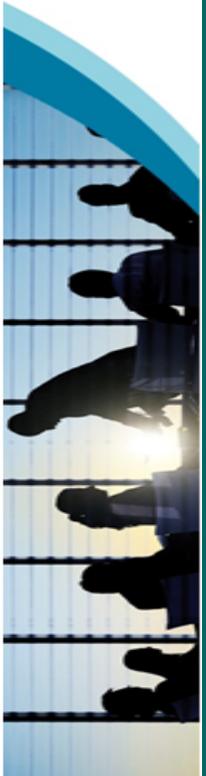


REGULACIÓN, DOCUMENTOS DE REFERENCIA Y BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA



REGULACIÓN (i)

- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, por la que se modifica la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, para la introducción de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas.
- Guía- Comunicación interpretativa de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2001, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos.



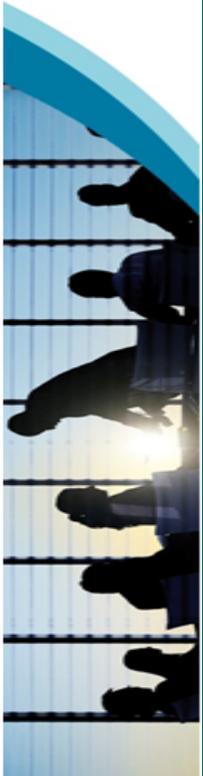
REGULACIÓN (ii)

- Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo.
- Acuerdo del Consejo de Ministros, de 19 de octubre de 2007, por el que se fijan directrices para la inclusión en los contratos públicos de condiciones dirigidas a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.
- Acuerdo del Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco, de 29 de abril de 2008, sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la administración de la comunidad autónoma y de su sector público.
- Acuerdo 59/2012, de 26 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública.



REGULACIÓN (iii)

- Ley Orgánica 3/2007, de 30 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.
- Ley 44/2007 de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido.

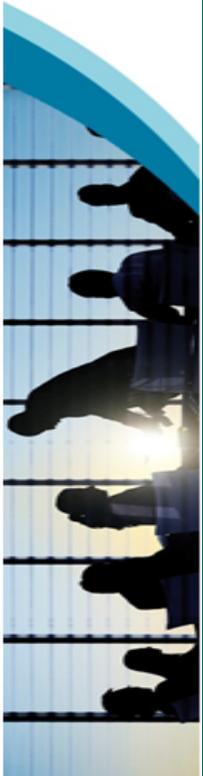


DOCUMENTOS (i)

- Guía- Informe 6/03, de 20 de junio de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: “*Proyecto de orden por la que se aprueba la instrucción sobre el establecimiento de criterios de preferencia en la adjudicación de contratos a empresas licitadoras con personal discapacitado en sus plantillas*”.
- Informe 2/2005, de 31 de mayo, de la Comisión Consultiva en materia de contratación de la Junta de Andalucía: “*viabilidad de la cláusula de preferencia en la adjudicación de los contratos a favor de las empresas que contraten trabajadores con discapacidad*”.
- Informe 3/2005, de 30 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias, sobre la “*viabilidad y condiciones para la preferencia en la adjudicación del contrato a favor de empresas con trabajadores minusválidos fijos*”.
- Recomendación 3/2005, de 7 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña: “*Inclusión de cláusulas para fomentar la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres en los contratos de la Administración*”.

DOCUMENTOS (ii)

- Informe 2/2006, de 9 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña: *“Informe sobre la posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas de la Administración de la Generalidad de Cataluña cláusulas relativas a responsabilidad social, como por ejemplo, garantizar la aplicación de las condiciones laborales recogidas en los convenios colectivos y la eficacia en la gestión de la prevención de riesgos laborales”*.
- Informe 42/06, de 30 de octubre de 2006, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: *“Imposibilidad de incluir aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales como requisito de solvencia técnica y como criterio de adjudicación”*.
- Informe 17/2008, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón: *“Especialidades de contratación en Servicios Sociales: Convenios de financiación”*.



DOCUMENTOS (iii)

- Informe 53/08, de 29 de enero de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: *“Medidas que contribuyan y fomenten la integración de personas discapacitadas”*.
- Informe 3/09, de 25 de septiembre de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: *“Posibilidad de establecer como condición de ejecución del contrato la utilización de un determinado porcentaje de personas desempleadas que se encuentren inscritas en las oficinas de empleo de una localidad y de establecer un criterio de adjudicación del contrato que consistiese en la valoración del compromiso de emplear en su ejecución personas desempleados inscritas en una determinada oficina de empleo. Ámbito de aplicación de criterios sociales”*.
- Informe 6/2009, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón: *“Consideraciones sobre el establecimiento de criterios de carácter social en el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de los contratos”*.



DOCUMENTOS (iv)

- Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social. Junta Consultiva de Contratación de Cataluña. Marzo de 2010.
- Informe 2/2010, de 30 de julio de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares: *“Condiciones especiales de ejecución del contrato. Posibilidad de establecer, como condición especial de ejecución del contrato, la obligatoriedad de contratar personas en situación legal de desempleo”*.
- Informe 7/2010, de 23 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón: *“Criterios a seguir por la Mesa de Contratación en los casos de empate en la puntuación obtenida, tras la evaluación de los diferentes apartados de las ofertas presentadas por empresas candidatas a la adjudicación, cuando no existe previsión para resolver esta situación en el Pliego de cláusulas administrativas particulares”*.
- Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas. Comisión Europea (Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades, y Dirección General de Mercado Interior y Servicios). Octubre de 2010.

DOCUMENTOS (v)

- Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social. Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña. Versión actualizada a noviembre de 2012.
- Informe 1/12, de 20 de noviembre de 2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: *“Aplicación de preferencias a favor de empresas vinculadas con la atención de personas en situación de dependencia o de reservas de contratos, además de la establecida en la disposición adicional séptima. Prestación de servicios sociales mediante convenio de colaboración”*.
- Informe 7/2012, de 7 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón: *“Cuestiones derivadas de los criterios de resolución de empates en la valoración de las ofertas”*.
- Informe 16/2014, de 1 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón: *“Incorporación en los Pliegos de los contratos de una entidad local de determinadas cláusulas sociales, y consecuencias de su eventual incumplimiento”*.



DOCUMENTOS (vi)

- Informe 18/2014, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña: *“Posibilidad de incluir medidas de promoción de la salud en los contratos del sector público”*.
 - Informe 1/2015, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón: *“Incorporación de cláusulas de contenido social, laboral y medio ambiental en los Pliegos que rigen las licitaciones de los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”*.
-
- Medida de Gobierno para la contratación pública responsable con criterios sociales y ambientales, de 13 de marzo de 2013, aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona.
 - Instrucción para la inclusión de criterios sociales en la contratación pública del Ayuntamiento de Castellón, aprobada en fecha 18 de mayo de 2012.

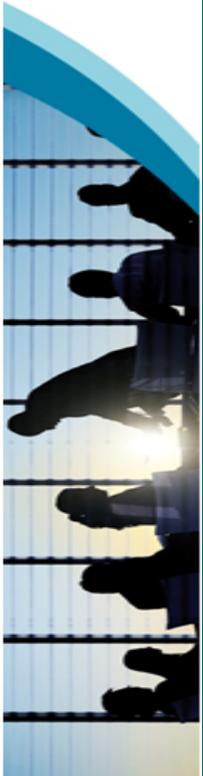
BIBLIOGRAFÍA (i)

- Bernal Blay, M.A.: *“Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”*. El Derecho de los Contratos del Sector Público. Revista Aragonesa de Administración Pública, 2008.
- Bernal Blay, M.A.: *“El desarrollo de políticas activas de empleo a través de los contratos públicos”*. Contratación Pública Estratégica. Aranzadi, 2013.
- Blázquez Román, J. A. y Ramírez Hortelano, P.: *“Las cláusulas sociales en la contratación administrativa”*. Contratación Administrativa, nº 42, 2005.
- Cuba Vila, B.: *“Significado y aplicación de los criterios sociales en la contratación pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, nº 11, 2011.



BIBLIOGRAFÍA (ii)

- Domínguez Alonso, A.P.; Moreno Molina, J.A.: “Contratos Públicos y políticas de apoyo a las personas con discapacidad”. Contratación Pública Estratégica. Aranzadi, 2013.
- Gallego Córcoles, I.: “*Cláusulas sociales, contratación pública y jurisprudencia del TJUE*”. Contratación Administrativa Práctica N° 113. Noviembre 2011.
- Lesmes Zabalegui, S.: “*Cláusulas para la igualdad de mujeres y hombres en contratos, subvenciones y contratos públicos*”. Instituto Vasco de la Mujer. 2013.
- Medina Arnaiz, T.: “*La igualdad de género entre los criterios de adjudicación de un contrato público (Comentario a la sentencia del TSJ de Extremadura, n° 535/2009, de 16 de junio)*”. Actualidad Jurídica Aranzadi, n° 794, 2010.



BIBLIOGRAFÍA (iii)

- Medina Arnaiz, T.: “*La contratación Pública socialmente responsable a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”. REDA (Revista Española de Derecho Administrativo), nº 153, enero - marzo 2012.
- Ramos, A: “*Las cláusulas sociales en la regulación de los contratos del sector público tras el Real Decreto legislativo 3/2011*”. Contratación Administrativa Práctica, Nº 119. Mayo 2012.
- Sánchez Morón, M.: “*Discriminación positiva por razón de género y adjudicación de contratos públicos*”. Justicia Administrativa, nº 58, 2012.
- Valcárcel Fernández, P.: “*Promoción de la igualdad de género a través de la contratación pública*”. Contratación Pública Estratégica. Aranzadi, 2013.





GRACIAS POR SU ATENCIÓN

