



**Universidad de Jaén**

Facultad de Ciencias Sociales  
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

# **CLAUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

**Alumno: Yolanda González Serrano.**

**Mayo, 2020**

# ÍNDICE.

|                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <u>RESUMEN</u> .....                                                                                                                                       | 3  |
| <u>1. INTRODUCCIÓN</u> .....                                                                                                                               | 4  |
| <u>2. CONTEXTO ANTERIOR Y ACTUAL DE LA NORMATIVA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA. ETIQUETAS Y CERTIFICACIONES SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES</u> .....             | 6  |
| <u>3. MEDIDAS RELACIONADAS DIRECTAMENTE CON LAS CLAUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES EN LA REGULACIÓN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO</u> .....           | 11 |
| <u>3.1 CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN</u> .....                                                                                                       | 16 |
| <u>3.2 RESPONSABILIDAD SOCIAL Y CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE</u> .....                                                                                  | 18 |
| <u>4. CARACTERÍSTICAS DE LAS CLAUSULAS A TENER EN CUENTA EN LOS PLIEGOS ADMINISTRATIVOS A LA HORA DE LA LICITACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.</u> ..... | 20 |
| <u>4.1 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN</u> .....                                                                                                                 | 21 |
| <u>4.1.1 Normativa y análisis.</u> .....                                                                                                                   | 21 |
| <u>4.1.2 Análisis de aspectos de interés y en particular de las novedades en cuanto a los criterios de adjudicación.</u> .....                             | 21 |
| <u>4.2 PONDERACIÓN DE CRITERIOS ECONÓMICOS</u> .....                                                                                                       | 23 |
| <u>4.2.1 Ofertas anormalmente bajas o temerarias</u> .....                                                                                                 | 24 |
| <u>4.3 UMBRAL MÍNIMO EXIGIDO PARA LOS CRITERIOS TÉCNICOS</u> .....                                                                                         | 25 |
| <u>5. CONTRATOS RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO, EMPRESAS DE INSERCCIÓN O A EMPRESAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL.</u> .....                   | 26 |
| <u>5.1 CARACTERÍSTICAS COMUNES</u> .....                                                                                                                   | 26 |
| <u>5.2 CONTRATOS RESERVADOS A EMPRESAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL.</u> .....                                                                           | 28 |
| <u>6. PROPUESTA APLICATIVA DE LAS CLAUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIETALES EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS.SISTEMAS DE VERIFICACIÓN</u> .....                     | 30 |
| <u>6.1 PROPUESTA DE CLAUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.</u> .....                                                                                       | 30 |
| <u>6.2 SISTEMA DE CONTROL Y VERIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.</u> .....                                                           | 33 |
| <u>7. CONCLUSIONES</u> .....                                                                                                                               | 34 |
| <u>BIBLIOGRAFÍA POR ORDEN ALFABÉTICO</u> .....                                                                                                             | 38 |
| <u>ÍNDICE CRONOLÓGICO DE DISPOSICIONES</u> .....                                                                                                           | 39 |
| <u>SIGLAS Y ACRÓNIMOS</u> .....                                                                                                                            | 41 |

## RESUMEN

En la actualidad, el gasto económico del sector público actúa como uno de los motores más importantes de la economía en España. Con el cambio de normativa sobre la contratación pública de las Administraciones, tanto las empresas como las Administraciones tienen que hacer un esfuerzo para adaptarse a dichos cambios, actualizando muchas de sus políticas y actitudes comerciales.

Entre los numerosos cambios que encontramos, está la obligación por parte de las Administraciones de incorporar en todas sus licitaciones criterios sociales y/o medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, con el fin entre otros, de conseguir una mejor relación calidad-precio y una mejor eficacia a la hora de la prestación del servicio.

Este trabajo está centrado en establecer los criterios sociales y/o medioambientales, y en cómo estos se pueden trasladar a las licitaciones públicas, mediante las cláusulas que se establezcan y con la ponderación adecuada para cada licitación.

## TRADUCTION

Actuellement, les dépenses économiques du secteur public constituent l'un des moteurs les plus importants de l'économie espagnole. Avec la modification de la réglementation des marchés publics pour les administrations, les entreprises et les administrations doivent faire un effort pour s'adapter à ces changements, en modifiant bon nombre de leurs politiques et attitudes commerciales.

Parmi les nombreux changements que nous constatons, il y a l'obligation de la part des Administrations d'incorporer des critères sociaux et / ou environnementaux dans toutes leurs offres, pour autant qu'ils soient liés à l'objet du marché, dans le but, entre autres, d'atteindre un meilleur rapport qualité, prix et une meilleure efficacité lors de la prestation du service.

Ce travail est axé sur l'établissement de critères sociaux et / ou environnementaux, et sur la manière dont ceux-ci peuvent être transférés aux appels d'offres publics, à travers les clauses qui sont établies et avec le poids approprié pour chaque offre.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo fin de grado, tiene como objetivo mostrar de la forma más clara y precisa posible, todo lo referente a la nueva regulación en materia de contratación del Sector Público, en relación con la actual normativa sobre las cláusulas sociales y medioambientales que las distintas administraciones deben introducir en todas sus licitaciones, siempre y cuando el objeto del contrato así lo permita.

En este resumen, y a modo de introducción, señalo como está dividido el trabajo, como voy a desarrollar en el mismo y algunos aspectos que me parece que son destacables dentro del tema que nos ocupa.

En el primer capítulo doy a conocer, por una parte, la situación jurídica anterior y por otra la normativa actual a la que están sometidas las diferentes administraciones a la hora de la contratación pública, intentando mostrar la dificultad de las mismas a la hora de poner en práctica la normativa actual, haciendo especial referencia a las novedades más generales de la nueva legislación. Entre las principales novedades podemos señalar: la creación de consultas preliminares del mercado; la búsqueda de flexibilización y simplificación en la tramitación y adjudicación de los contratos, consolidando definitivamente la contratación electrónica y reduciendo la documentación requerida mediante el estandarizado Documento Europeo Único de Contratación (DEUC); se promueve, protege y se impulsa la mayor participación para las pequeñas y medianas empresas (PYMES)<sup>1</sup>; en cuanto a la capacidad de contratar el requisito de volumen de negocios o facturación como prueba de la capacidad económica de las empresas se limita a dos veces el valor estimado del contrato, endureciéndose a su vez los criterios para la subcontratación y en relación a las ofertas anormalmente bajas; se introducen nuevos procedimientos de adjudicación o sustituyendo unos por otros; y más concretamente en lo referente al trabajo que nos ocupa podemos señalar como novedades más importantes, a los efectos de selección de las ofertas, se introduce el concepto de oferta económica más ventajosa (MEAT)<sup>2</sup>, con el fin de lograr una contratación medioambiental, social e innovadora, pudiendo tener en cuenta el ciclo

---

<sup>1</sup> Informe “Opening Public procurement to SMEs” (Small and Medium-sized Enterprises), en él se evalúa el acceso a las PYMES a los mercados públicos en la Unión Europea y se pone de manifiesto como la mejora de los instrumentos de contratación han favorecido una mayor presencia de las mismas en los mercados de contratación pública, lo que favorece la competitividad en el mercado.

<sup>2</sup> Most Economically Advantageous Tender.

vital<sup>3</sup> de costes asociados al bien, servicio u obra, y pudiendo tener en cuenta a la vez criterios relacionados con el proceso de producción, como la inclusión en el mismo de personal discapacitado o el uso de sustancias no tóxicas, desapareciendo como factor determinante a la hora de la adjudicación el precio de licitación. Hago una especial referencia en este capítulo a lo que establece la nueva regulación en materia de contratación en referencia a las etiquetas y certificaciones sociales y medioambientales a tener en cuenta por las diferentes administraciones.

En el segundo capítulo, desarrollo las medidas que, en la normativa actual sobre contratación pública, están directamente relacionados con el trabajo que presento, ya que la ley es muy extensa y los preceptos relacionados con las medidas sociales y medioambientales, se encuentran dispersos dentro del articulado de la misma y se necesita sin duda, una gran capacidad de sintaxis para poder englobarlos todos en un único documento.

El siguiente capítulo, se centra en las características que las cláusulas sociales y medioambientales, que la nueva legislación impone a las diferentes administraciones y como estas, las deben incorporar de forma efectiva y coherente en los pliegos administrativos, haciendo especial referencia a los criterios de adjudicación tanto técnicos como económicos, y a las llamadas oferta anormalmente bajas o temerarias.

En el capítulo cuarto, expongo la nueva normativa sobre los contratos reservados a Centros de Empleo o empresas de Inserción laboral, señalando la obligación que rige en la Administración de reservar un porcentaje de todas sus licitaciones para este tipo de centros o empresas y el establecimiento de unas garantías mínimas para su cumplimiento efectivo, de manera que la reserva de contratos a estas entidades se despliegue de manera estratégica, cuantificada y planificada por las distintas administraciones, y que tal reserva facilite la creación, sostenimiento y crecimiento de un mercado protegido.

En el capítulo quinto hago una serie de propuestas de cláusulas sociales y medioambientales, que se pueden incluir en los pliegos de cada una de las licitaciones, las cuales el órgano de contratación deberá seleccionar dependiendo del objeto de cada contrato; también hago una mención especial al sistema de control y verificación de que las mismas se cumplen, ya que entiendo que es una de las partes más importantes a la hora de la ejecución de los contratos.

---

<sup>3</sup> El concepto de ciclo vital, incluye todos los costes internos asociados al producto, al servicio o a la obra, así como los derivados de externalidades medioambientales (el impacto de CO<sub>2</sub> incluido).

En el último punto, en las conclusiones he intentado plasmar una visión general del trabajo y señalar los puntos que me han parecido más importantes, como son la obligatoriedad de la inclusión tanto de cláusulas sociales como medioambientales, siempre que el objeto del contrato así lo permita; como una vez adjudicado el contrato la necesidad, aunque a veces es muy difícil llevarlo a cabo por las administraciones, de un control y seguimiento para que dichas cláusulas se cumplan durante toda la vigencia del contrato por las empresas contratistas.

## 2. CONTEXTO ANTERIOR Y ACTUAL DE LA NORMATIVA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA. ETIQUETAS Y CERTIFICACIONES SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES

En el marco de la contratación pública, la normativa existente ha ido cambiando continuamente, solo desde el año 2000 se han aprobado más de cuarenta normas que afectan directa o indirectamente a la contratación pública.

Desde la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público, pasando por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, del Texto Refundido, y actualmente, conforme señala la Exposición de motivos de la actual Ley para la transposición de la directiva Europea llamadas de cuarta generación “*se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión y, la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, dejando la transposición de la Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, a otra regulación específica*”, se aprobó la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ( LCSP), la cual ya ha tenido al menos siete modificaciones o correcciones de errores, entre las cuales destacamos el acuerdo de convalidación del Real Decreto Legislativo (RDleg) 3/2020 por el que se modifica el art. 118 de la LCSP, en el que se eliminan los límites máximos anuales por proveedor, o más concretamente una modificación que afecta a este trabajo referida al art.202 sobre las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden, a través del RDleg 14/2019, de 31 de

octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Nos encontramos con una normativa en ocasiones muy difícil de entender y poner en práctica por los gestores públicos, en la cual como señala la propia Exposición de motivos<sup>4</sup> de la LCSP la contratación administrativa desempeña un papel muy importante hoy en día dentro de la sociedad; conforme expresa Santamaría Pastor, J.A.<sup>5</sup>, en relación a la normativa anterior y, el Consejo de Estado<sup>6</sup> en relación a la normativa actual, se trata de una legislación extensa y de indudable complejidad, estando la LCSP compuesta de 340 artículos, distribuidos en un Título Preliminar y cuatro libros, no limitándose la misma a trasponer a nuestro ordenamiento interno el Derecho Comunitario, sino que, como se indica en su Exposición de motivos: *“trata de diseñar y ejecutar un nuevo sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos”*. La LCSP se aprobó tarde respecto a la transposición de las Directivas<sup>7</sup>, ya que la mayoría de las mismas debería de haber estado incorporadas a nuestra legislación en el año 2016, lo que supuso un grave perjuicio para los órganos de contratación de las

---

<sup>4</sup> La exposición de motivos de la LCSP señala que “En la actualidad nos encontramos ante un panorama legislativo marcado por la denominada Estrategia 2020, dentro de la cual, la contratación pública desempeña un papel clave, puesto que, para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrados, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos”.

<sup>5</sup> Santamaría Pastor, J.A (Julio-septiembre, 2013). *La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública. Revista española de derecho administrativo*. p. 36. *“La evolución acelerada de la normativa de contratos públicos ha seguido una senda de continuo incremento en extensión y complejidad, generando unos cuerpos legales enormes, confusos e inextricables en los que muy pocos saben orientarse. Todo ello ha llevado a consecuencias disfuncionales sumamente graves: la creación de un ambiente de inseguridad jurídica, la eliminación virtual de la jurisprudencia como fuente de interpretación y de cobertura de lagunas y, sobre todo, la aparición de niveles crecientes de incumplimiento y desconocimiento de la normativa, con el riesgo asociado para los gestores públicos de ser imputados por supuestos delitos de prevaricación. En contrapartida, esta legislación no ha logrado un grado de consecución mínima de los objetivos que supuestamente ha ‘perseguido: no ha conseguido crear un auténtico mercado único de compras públicas, no ha disminuido un ápice el nivel de corrupción, no ha logrado más que muy parcialmente la unificación de regímenes jurídicos y, desde luego, no ha agilizado los procedimientos de contratación, sino todo lo contrario. En definitiva, la historia de la legislación de contratos es la crónica de un completo fracaso, sobre el que ya es hora de llamar la atención. Para alojar el mercado de compras públicas, hemos creado un hogar enorme e inhóspito, incomodo, constrictivo y complicado de entender y gestionar, rasgos que explican, aunque no justifiquen, los intentos de salirse del mismo; y, para mayor pesimismo, un hogar que se ha terminado convirtiendo en una suerte de establecimientos penitenciarios, donde son severamente abortados todos los intentos de fuga y que no tiene perspectiva alguna de desaparecer, porque ello requeriría que las instituciones comunitarias reconociesen su fracaso en una política en la que han puesto tanto empeño”*

<sup>6</sup> Dictamen del Consejo de Estado de 10 de marzo de 2016 al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público. *“Presenta una estructura artificiosa y compleja cuyo manejo y comprensión resulta ardua para el avezado en las materias de contratación pública y extraordinariamente difícil para quien no lo está, en detrimento incluso, en ocasiones, de la seguridad jurídica.*

<sup>7</sup> *Tribunales Administrativos de Contratación Pública. (marzo 2016) Los efectos jurídicos de las Directivas de Contratación Pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de Contratos del Sector Publico. Madrid.*

diferentes administraciones, ya que existía una norma Europea que todavía no estaba incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, pero que en algunos preceptos ya era posible hacer referencia por las empresas licitadoras, incluso llevando a las diferentes administraciones ante el poder judicial, por incumplimiento de algunos preceptos de las Directivas Europeas, que ya estaban en vigor y que no se estaban llevando a la práctica ni incluyendo en los respectivos pliegos de licitación de muchas administraciones, las cuales no sabían en muchas ocasiones como debían actuar al no tener una legislación nacional clara y precisa.

Asimismo, hay que tener en cuenta otra serie de normas que regulan y afectan a la contratación pública como son, la firma electrónica<sup>8</sup>, el recurso especial en materia de contratación<sup>9</sup> o la facturación electrónica en la contratación pública<sup>10</sup>, esta última será de aplicación a las facturas electrónicas como resultado de la ejecución de los contratos adjudicados a los que son de aplicación nueva normativa de contratación.

Por otro lado, existen otro tipo de actos jurídicos atípicos, como las comunicaciones y los libros blancos y verdes<sup>11</sup>, mediante los cuales la Comisión Europea explica su opinión sobre determinadas problemáticas europeas o internacionales. Su ámbito de aplicación es general, pero los mismos no tienen efecto vinculante.

Entre las principales novedades de la nueva legislación y como objetivos principales los podemos resumir en:

- Garantizar la eficacia de los fondos públicos. A tal fin la obligación de transparencia es un instrumento principal que ha de garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir la competencia al mercado y controlar la imparcialidad del procedimiento de adjudicación.
- La contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de

---

<sup>8</sup> Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 por el que se estableció un marco común para la firma electrónica.

<sup>9</sup> Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por el que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

<sup>10</sup> Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública.

<sup>11</sup> Un libro verde tiene por objetivo estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema en concreto, invitando a las partes interesadas a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que se presenta, ya sean organismos o particulares.

<sup>12</sup> Entre los libros verdes citamos: Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública en la Unión Europea. Hacia un nuevo mercado europeo de la contratación pública más eficiente. Bruselas, 27 de enero de 2011.

los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas.

- La contratación puede y debe ser una técnica que permita conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos.<sup>13</sup>
- Se debe utilizar la contratación pública con el fin de orientar y afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general, sin que necesariamente estén conectados con la satisfacción funcional directa del contrato.<sup>14</sup>
- La mejora de la transparencia, en todos los aspectos y fases de la contratación pública; así como la práctica de las consultas preliminares del mercado, estas consultas no pueden producir como efecto el falseamiento de la competencia o la vulneración de los principios de no discriminación y transparencia. Para ello, las entidades contratantes deben adoptar las medidas adecuadas para evitar que la participación de los operadores económicos pueda influir involuntariamente en las condiciones de los contratos a los que luego presenten, orientándolos en un sentido que los resulte favorable<sup>15</sup>.
- Entre las novedades más significativas está la de la promoción, protección y mayor participación para las pequeñas y medianas empresas, introduciendo medidas concretas de promoción de las mismas en el acceso a los mercados, como la reducción o remoción de las trabas a la contratación; incluyéndose una previsión relativa a la posibilidad de solicitar el pago directo por el poder adjudicador a la PYMEs subcontratista directamente en los supuestos especificados<sup>16</sup>.
- Otra de las novedades a destacar es la inclusión de la capacidad de contratar como requisito de volumen de negocios o facturación como prueba de la

---

<sup>13</sup> Gimeno Feliú, JM. Compra pública estratégica, en libro colectivo Contratación pública Estratégica/coord. Por J. Pernas García, Aranzadi, 2013. Cizur Menor, pp. 45-80.

<sup>14</sup> Medina Arnáiz, T. Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea. Observatorio de los Contratos Públicos 2010. Cizur Menos 2011, pp. 43-94.

<sup>15</sup> Guía 2.0 para la compra pública de innovación. Ministerio de Economía y Competitividad. Junio 2015.

<sup>16</sup> La normativa prevé la posibilidad de que las administraciones dispongan que, a petición del subcontratista y cuando la naturaleza del contrato lo permita, el poder adjudicador transfiera los importes adecuados por los servicios prestados, los suministros entregados o las obras realizadas para el contratista principal, directamente al subcontratista, pudiéndose el contratista principal oponerse a los pagos indebidos.

capacidad económica de las empresas se limitará a dos veces el valor del estimado del contrato, aunque se podrá exigir uno mayor motivando las causas o motivos para ello por parte de la administración.

- Se endurecen los criterios en materia de subcontratación y en relación con las ofertas anormalmente bajas, con ello se pretende combatir el *dumping social*<sup>17</sup> garantizándose el respeto efectivo de los trabajadores.
- En cuanto a la adjudicación de los contratos, a los efectos de selección de las ofertas, se introduce el concepto de oferta económicamente más ventajosa, para lograr una contratación medioambiental, social e innovadora. Pudiendo tener en cuenta el ciclo vital<sup>18</sup> de los costes asociados al bien, servicio u obra, también se podrán tener en cuenta criterios relacionados con el proceso de producción, como la inclusión de personal con algún tipo de discapacidad en el mismo o el uso de sustancias no tóxicas.

Una novedad muy importante que presenta la LCSP a la hora de la aplicación de cláusulas sociales y medioambiente en sus licitaciones es, la creación de etiquetas<sup>19</sup> y certificaciones sociales y ecológicas conforme señala el art. 127.2 de la LCSP<sup>20</sup>; la regulación de este tipo de etiquetado o certificación posee un valor doble, ya que para los órganos de contratación supone un medio de prueba objetivo y variable, que además garantiza la libre concurrencia, la igualdad de trato y la no discriminación en el procedimiento de licitación; y por el lado de las empresas, permite que sean consideradas con plena legalidad cuestiones sociales y/o medioambientales, tanto de sus productos como de los propios procesos productivos. Creo conveniente destacar y resumir algunas cuestiones que consideró más significativas respecto a este apartado:

---

<sup>17</sup>Entendemos por *dumping social* la práctica competitiva desleal basada en la explotación de los trabajadores para conseguir bajos costes laborales y ofrecer unos precios atractivos para los productos ofrecidos.

<sup>18</sup> El concepto de ciclo vital de costes debe incluir todos los costes internos asociados al producto, al servicio o a la obra, así como los derivados de externalidades medioambientales, incluyendo el impacto de CO<sub>2</sub>.

<sup>19</sup> En el art.127.1 en relación con las etiquetas se señala que “A los efectos de esta Ley, se entenderá por *etiqueta: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos*”.

<sup>20</sup> Conforme establece el art. 127.2 “Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministro o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social y otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de adjudicación del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garanticen el cumplimiento de las Convecciones Gubernamentales de la Organización Internacional del Trabajo”.

- El concepto de etiqueta abarca cualquier documento, certificado o acreditación.
- Puede referirse tanto a productos y servicios, como a los propios procesos y procedimientos, sean de fabricación o de organización y gestión.
- La propia normativa señala que pueden indicarse como prescripciones técnicas, como criterios de valoración o como condiciones especiales de ejecución.
- La concesión de etiquetas o certificaciones deben basarse en criterios objetivos, verificables y no discriminatorios, ser otorgadas por organismos independientes de forma transparente, y deben ser accesibles a todas aquellas empresas interesadas.

Además, es imprescindible que, aunque en los pliegos se señale una etiqueta concreta, se acepte cualquiera otra que cumpla los mismos requisitos o equivalentes, e incluso que se acepte cualquier otro medio de prueba que demuestre el cumplimiento de dichos requisitos

- Los requisitos exigidos para su obtención deben únicamente referirse a criterios vinculados al objeto del contrato y ser adecuados para definir las obras, suministros o servicios a contratar.

Señalamos también que conforme el art. 145.6 de la LCSP “*se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida*”. Existen una diversidad ilimitada de etiquetas y certificaciones sociales y medioambientales, considerando en todo caso que el órgano de contratación de cada administración deberá seleccionar aquella adecuada conforme al objeto contractual, los objetivos y necesidades a satisfacer, y las características del contrato.

### 3. MEDIDAS RELACIONADAS DIRECTAMENTE CON LAS CLAUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES EN LA REGULACIÓN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Ya en la Exposición de motivos<sup>21</sup> de la LCSP se señala la obligatoriedad de la inclusión de cláusulas sociales, o medioambientales en los pliegos de cláusulas de los contratos públicos.

---

<sup>21</sup> Dentro de la Exposición de motivos de la LCSP se señala “*Por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar porque el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener*

Respecto al articulado de la LCSP, la ley como ya hemos señalado anteriormente, es muy amplia y ambigua, los artículos en los que se refiere a este tema están dispersos dentro de la Ley y dentro de los títulos, por lo que es un trabajo bastante arduo tanto exponerlos todos juntos como llevarlos a la práctica una vez conocidos, entre los artículos en los que nos encontramos referencias relativas al trabajo que nos ocupa nos señalamos las siguientes referencias:

- Conforme el artículo 1.3 LCSP<sup>22</sup> las administraciones deben asumir como propios, el deber de incorporar en toda su contratación administrativa de manera transversal y preceptiva tanto criterios sociales como medioambientales.
- Para la preparación de los contratos públicos se deberá realizar un análisis de manera responsable, en especial en aquellos contratos considerados estratégicos o especialmente aptos para la inclusión de aspectos sociales y medioambientales. Por ello, con el objetivo de analizar de manera adecuada y con la suficiente antelación el clausulado social y medioambiental más idóneo la normativa específica una serie de medidas dentro de su articulado que se deberán tener en cuenta:
  - o Se deberá planificar la contratación pública del ejercicio, conforme lo establecido en el art. 28 LCSP<sup>23</sup>, y la misma se deberá publicar.
  - o Se realizarán consultas preliminares del mercado, conforme lo señalado en el art. 115 LCSP<sup>24</sup>.
  - o Conforme lo establecido en el art.99 LCSP<sup>25</sup> se describirá el objeto del contrato con criterios sociales y/o medioambientales.

---

*obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato”.*

<sup>22</sup> Señala el art. 1.3 de la LCSP que “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor eficiencia en la utilización de los fondos públicos”.

<sup>23</sup> El art. 28 4 de la LCSP señala que “las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o periodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante anuncio de información previa prevista”.

<sup>24</sup> Dispone el art. 115 de la LCSP que “los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento”

<sup>25</sup> El art.99 señala que “el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficacia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.

- Se justificarán y definirán conforme a los art. 1.1<sup>26</sup> y 28.2<sup>27</sup> de la LCSP en el expediente las necesidades sociales y medioambientales a satisfacer por el contrato.
- Respecto a los contratos menores, el art.118 LCSP establece que, en la medida de lo posible, se utilizará el contrato menor y/o las invitaciones para solicitar ofertas a entidades sin ánimo de lucro, de economía social y a empresas socialmente responsables; este tipo de contratos permite un amplio margen de libertad en la selección de la empresa contratista y que en la práctica puede suponer una adjudicación directa, dando la oportunidad a las diferentes administraciones de considerar como una prioridad, siempre que sea posible y adecuado, la contratación directa o bien la invitación a empresas responsables, a empresas de economía social, a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, o incluso pueden plantearse un sistema de cuotas o porcentajes para las mismas.
- En cuanto a los Centros Especiales de Empleo y de Inserción, conforme señala la Disposición Adicional (DA) 4ª LCSP<sup>28</sup> o para las empresas y entidades de economía Social, conforme a la DA 48ª LCSP<sup>29</sup> se deberá analizar la idoneidad del contrato y su sector de actividad con la finalidad de ser calificada la licitación como reservada para estos centros.
- En lo que se refiere a la redacción de los pliegos, o a la documentación preparatoria equivalente, se incorporan en la LCSP los siguientes aspectos

---

<sup>26</sup> Conforme señala el art. 1.1 de la LCSP *“La presente Ley tiene como objeto regular la contratación el sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores”*.

<sup>27</sup> Respecto a la inclusión de cláusulas el art.28.2 dispone que *“las entidades del sector publico velarán por la eficacia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de los trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública”*

<sup>28</sup> El apartado 1 de la DA 4ª señala que *“Mediante acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción reguladas”*.

<sup>29</sup> Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, la Disposición adicional cuarenta y octava señala que *“los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud”*.

administrativos con el objeto de facilitar y promover una contratación pública responsable en su vertiente social y medioambiental.

- Se deberá analizar y establecer los siguientes aspectos en cuanto a la regulación laboral:
  - Establecer el convenio aplicable y estimar los costes laborales.
  - En cuanto a la subrogación del personal, se debe señalar la información de forma detallada expresamente, y en su caso, la obligación de subcontratar al personal de Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.
  - Se podrá prever expresamente el pago directo a personas trabajadoras y a empresas subcontratistas.
- Se deberán reducir las cargas administrativas y los obstáculos para participar en las licitaciones a través de las siguientes medidas:
  - Se requiere en la fase de licitación el documento único de contratación, conforme señala el art.140.1 LCSP<sup>30</sup>.
  - Se reducirán o eliminarán las exigencias de participación relativas a la solvencia técnica, financiera o profesional, conforme lo establecido en los art. 77 y 87 LCSP, así como también se reducirán o eliminarán la garantías provisionales y definitivas para poder participar en las licitaciones según se establece en los art. 106.1<sup>31</sup> y 107.1<sup>32</sup> LCSP.
  - Se deberá dividir, salvo excepciones justificadas, el contrato en lotes y limitar la participación o la adjudicación por lotes, conforme se establece en el art.99.3 LCSP<sup>33</sup>, y se deberá analizar la idoneidad de reservar alguno o algunos de los lotes para Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo y empresas de economía social.

---

<sup>30</sup> El art.140.1. señala que *“Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación”*

<sup>31</sup> EL art.106.1 señala que *“en el procedimiento de contratación no procederá la exigencia de garantía provisional, salvo cuando de forma excepcional el órgano de contratación, por motivos de interés público, lo considere necesario y lo justifique motivadamente en el expediente”*.

<sup>32</sup> Respecto a la garantía definitiva el art.107.1 de la LCSP expone que *“El órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía definitiva, justificándolo adecuadamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares (...), contratos que tengan por objeto la prestación de servicios sociales o la inclusión social o laboral de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión social”*.

<sup>33</sup> Respecto a la obligatoriedad de dividir los contratos en lotes el art. 99.3 expone que *“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la relación independiente de cada una de sus partes mediante la división en lotes, pudiéndose reservar lo tres de conformidad con lo supuesto en la DA cuarta”*

- Conforme se señala en el art. 71.1.d LCSP<sup>34</sup> en lo relativo a la prohibición de contratar se incorporaran a los pliegos las siguientes:
  - Prohibición para contratar de aquellas empresas con más de 50 personas en plantilla que incumplan la obligación de contar al menos con un 2% de personas trabajadoras con discapacidad igual o superior al 33%.
  - También establece la prohibición de contratar a aquellas empresas con más de 250 personas en plantilla que incumplan la obligación de haber diseñado y aplicada un Plan de Igualdad”.
- En cuanto a los contratos reservados cabe señalar una serie de preceptos que vienen recogidos en la LCSP:
  - Conforme a la DA 4ª LCSP se deberán reservar al menos el 1% del volumen presupuestario de los contratos públicos para ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.
  - En cuanto a entidades y empresas de economía social la DA 48ª LCSP señala que se contemplara la posibilidad de calificar el contrato como reservado a este tipo de empresas.
- Se deberán incluir preceptivamente criterios de adjudicación de carácter social y/o medioambiental conforme lo señalado en el art.145 LCSP<sup>35</sup>, en los siguientes términos:
  - La selección de los criterios y su ponderación deberá adaptarse al objeto contractual; al sector de actividad y a las características, el importe y el plazo de ejecución del contrato; así como al personal necesario para su ejecución y cualificación requerida.
  - En relación a las características medioambientales señala dicho artículo que *“podrán referirse, entre otros, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficacia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los*

---

<sup>34</sup> El art. 71 LCSP relativo a la prohibición de contratar, es muy extenso, en cuanto a lo que nos ocupa en este trabajo podemos señalar que existe la prohibición de contratar con empresas que *“ En el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad (...), o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores , no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme lo dispuesto en el art.45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres”*.

<sup>35</sup> Respecto a los criterios que podrán ser incluidos el art.145 LCSP señala *“Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato (...) que podrán ser entre otros (..) las características sociales, medioambientales e innovadoras”*.

*recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato”.*

- En cuanto a las características sociales que se pueden incluir como criterios de adjudicación en los contratos señala el art.145 LCSP “ *Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción socio-laboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social”.*

Merece una reseña la utilización de productos de comercio justo, conforme lo señalado en la LCSP se valorará hasta un 15% sobre el total el baremo a las empresas o personas licitadoras que se comprometan a incluir en la prestación del servicio o en el contenido del suministro productos de comercio justo, este criterio se evaluará de forma automática mediante la siguiente escala, en relación con el importe o porcentaje de productos de comercio justo, respecto al presupuesto global de licitación, que el licitador se compromete a incluir en la ejecución del contrato.

- Por el compromiso .de utilizar al menos un 20% de productos de comercio justo sobre el total del presupuesto de adjudicación: 5 puntos.
- Por el compromiso .de utilizar al menos un 40% de productos de comercio justo sobre el total del presupuesto de adjudicación: 10 puntos.
- Por el compromiso .de utilizar al menos un 60% de productos de comercio justo sobre el total del presupuesto de adjudicación: 15 puntos.

Para la comprobación durante la ejecución del contrato, la empresa adjudicataria deberá semestralmente mediante factura o albaranes que dichos suministro o productos poseen la etiqueta acreditada por la organización mundial de comercio justo (WFTO) o la etiqueta Fairtrade, u otras de carácter equivalente, pudiéndose también acreditar por cualquier medio de prueba que dichos productos cumplen todos los requisitos exigidos para la obtención de las mismas.<sup>36</sup>

### 3.1 CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

---

<sup>36</sup> Los requisitos exigidos vienen determinados en la Resolución del Parlamento Europeo de comercio justo y desarrollo, de 6 de julio de 2006 (2005/2245(INI)).

La LCSP establece unas condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter ético o social, y se insta a las empresas a conseguir un certificado de responsabilidad social<sup>37</sup>, conforme al art. 202 de la LCSP se exigirá como condición especial de ejecución de carácter ético que la empresa adjudicataria ejecute el contrato en su integridad conforme a los parámetros de responsabilidad social. Pudiéndose acreditar por las certificaciones establecidas o por cualquiera otras de carácter equivalente, pudiéndose también acreditar por cualquier medio de prueba o a través de auditoria externa, que la empresa cumple todos los requisitos exigidos para la obtención de dichas certificaciones.

En cuanto a la ejecución del contrato, se señala que se deberá realizar un control efectivo del cumplimiento de los criterios sociales y/o medioambientales, con los siguientes puntos:

- Señala el art. 202.3 que se calificarán los criterios sociales y medioambientales como obligaciones contractuales esenciales.
- Se establecerán penalidades y posibilidad de rescisión del contrato en caso de incumplimiento de las clausulas sociales o medioambientales como señalan los art., 192<sup>38</sup> y 211<sup>39</sup> de la LCSP.
- Se deberán incluir en los pliegos verificadores específicos para cada una de las clausulas sociales y ambientales, señalando el momento y la documentación a presentar por el contratista, conforme viene recogido en el art.122<sup>40</sup> LCSP.
- La persona responsable del contrato, será quien deberá verificar el cumplimiento de dichos criterios, y en su caso informar de posibles incumplimientos o iniciar el procedimiento sancionados, en su caso, conforme viene recogido en los art.62<sup>41</sup> y 194<sup>42</sup> LCSP.

---

<sup>37</sup> Se considerarán certificaciones válidas a los efectos señalados las siguientes: SA 8000, OHSAS 8001; ISO 9001, DS 49001, ISO 26000, o cualquier otras de carácter equivalente.

<sup>38</sup> Señala el art.192 LCSP que “*los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso en cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo p para el supuesto de incumplimiento o de las condiciones especiales de ejecución del contrato*”.

<sup>39</sup> En cuanto a las causas de resolución del contrato el art.211 hace referencia a “*son causas de resolución del contrato (...) serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento prescriptivo*”.

<sup>40</sup> Conforme se especifica en el art.122.2 LCSP “*En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que, como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de adjudicación se establezcan*”.

<sup>41</sup> En cuanto a la figura del responsable del contrato el art.62 LCSP señala que “*Los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar la ejecución y*

### 3.2 RESPONSABILIDAD SOCIAL Y CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE.

La Responsabilidad Social Corporativa, es sin duda un nuevo concepto de gestión integral, una “*nueva manera de hacer y comportarse*” de las organizaciones tanto a nivel de las Administraciones como especialmente en el ámbito empresarial.

La puesta en práctica de iniciativas de responsabilidad social en la actividad diaria de las empresas es una decisión voluntaria de la mismas que va más allá de las obligaciones legales que están sujetas. El criterio central que preside esta nueva manera de hacer de las empresas se concreta en la posición y la función de cada organización con respecto a la sociedad, la cual se identifica a través de sus efectos, repercusiones o impactos en diversos ámbitos, por una parte, el económico, por otro el de las personas (ámbito social y laboral) y, por otra parte, el ámbito medioambiental.

A pesar de ser diversos los organismos que han estudiado y estudian la Responsabilidad Social (RS), no existe una definición concreta de la misma. Esto hace que el concepto de RS pueda llegar a ser ambiguo y a veces difuso.

En este sentido, muchas organizaciones han relacionado la RS con el de patrocinio de eventos, el mecenazgo, las donaciones a fondo perdido, etc., asociando dichas acciones a la obtención de beneficios en términos no económicos o de ventaja competitiva. La RS utilizada en este sentido, dista mucho de su verdadero significado real en cuanto a la contratación pública.

Otra de las definiciones que nos encontramos del término RS se ha asociado a otros conceptos definidos como “*ayuda voluntaria, expresada en recursos económicos o de otro tipo, otorgada por las empresas a proyectos externos de carácter filantrópico y de desarrollo socioeconómico (asistencia social, salud, educación, etc.). La acción social es uno de los comportamientos socialmente responsables que la empresa puede acometer*”<sup>43</sup>.

Por otro lado, la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1999 propuso el Pacto Mundial de Naciones Unidas, cuyo objetivo es conseguir un compromiso voluntario de

---

adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada”.

<sup>42</sup> Respecto a las penalidades que se pueden imponer a las empresas que no cumplan lo establecido en los pliegos de cláusulas el art.194 LCSP establece que “*Las penalidades (...) se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato*”.

<sup>43</sup>Marco conceptual de la Responsabilidad Social Corporativa. Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA). 2014

las entidades en RS por medio de la implantación de diez principios<sup>44</sup> basados en los derechos humanos, laborales, medioambientales y de lucha contra la corrupción.

Por parte, desde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), se promueve la responsabilidad de las empresas fijando unas Líneas Directrices para empresas multinacionales que contienen recomendaciones sobre aspectos sociales y medioambientales que persiguen garantizar una coherencia entre los objetivos sociales, económicos y medioambientales.

A nivel europeo, la Cumbre de Lisboa celebrada en el año 2010, hizo especial hincapié en la importancia de la RS para la consecución del nuevo objetivo estratégico “... *crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social*”. Con la publicación del Libro verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, la RS quedó concretada como “*la integración voluntaria por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores*”.

En el Foro celebrado en España, por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en 2005, de expertos en Responsabilidad Social de la Empresa, definieron la RS es “*además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medioambientales y de respecto a los derechos humanos, que surgen de la relación y diálogo transparente con sus grupos de interés, responsabilizándose así de la consecución y los impactos que se derivan de sus acciones*”.

Como vemos, hay múltiples definiciones de lo que se considera responsabilidad social, tanto a nivel empresarial como de la administración.

---

<sup>44</sup> Los diez principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas, son: “1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de competencia. 2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los Derechos Humanos. 3. Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. 4. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción. 5. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil. 6. Las empresas deben apoyar la abolición de prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación. 7. Las empresas deben mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente. 8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad medioambiental. 9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente. 10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno.”

#### 4. CARACTERISTICAS DE LAS CLAUSULAS A TENER EN CUENTA EN LOS PLIEGOS ADMINISTRATIVOS A LA HORA DE LA LICITACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Con la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos cualquier debate jurídico o doctrinal sobre si las clausulas sociales son o no legales es absurdo, más incluso, lo que ahora resulta ilegal es contratar sin haber incorporado criterios sociales o medioambientales, conforme lo señalado en el art.1.3 LCSP.<sup>45</sup>

Con el fin de llevar a cabo la inclusión de este tipo de cláusulas la normativa indica la opción por determinar el objeto contractual con innovaciones sociales, incluso lo establece como imperativo, señalando la vinculación al objeto del contrato una cuestión muy reiterada en la Ley; por lo que podemos extraer como conclusión jurídica que no se precisa realizar una mención expresa a una o varias temáticas sociales en el objeto del contrato con referencia a la perspectiva de género o la inserción laboral, o la calidad en el empleo, ya que dichas cuestiones se hallan de manera intrínseca vinculadas al objeto del contrato; aunque si obviamos la cuestión legal, si podemos señalar que en casos determinados resultara conveniente definir el objeto del contrato con una referencia a la temática o temáticas sociales que vayamos a incorporar, pues aporta un valor añadido al contrato, entre otros :

- Aporta transparencia al procedimiento y a los licitadores, de manera que estén advertidos del contenido u obligaciones sociales de la prestación.
- Proporciona una mayor fuerza y valor a las clausulas sociales que vayamos a incorporar, ya que se declara desde el propio objeto del contrato su importancia, advirtiendo en cierta medida, que no son clausulas retoricas y que se va a verificar su cumplimiento.
- Refleja un mensaje claro de la administración pública contratante hacia el tejido empresarial y a la ciudadanía, manifestando su compromiso con la igualdad, la cohesión social y el medioambiente.

Una opción que pueden tener en cuenta las diferentes administraciones a la hora de establecer las cláusulas que van a incluir en sus ofertas es la de la elaboración por ellas mismas de un registro de empresas locales con gestión y características sociales,

---

<sup>45</sup> El art 1.3 señala a este respecto “en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio”.

solidarias y/o ecológicas, con el objetivo de promover su contratación en los contratos menores.

#### 4.1 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

##### 4.1.1 Normativa y análisis.

Los criterios de adjudicación conforman un elemento clave en el procedimiento, pues implica evaluar las propuestas de las empresas licitadoras, incluyendo la mejor propuesta en términos sociales y medioambientales, determinar la mejor oferta y, establecer conforme al baremo establecido la empresa adjudicataria del contrato.

Para que a la hora de evaluar las ofertas presentadas por las empresas sea un trámite que no sea impugnabile por las diferentes empresas, es esencial que la redacción de los pliegos de cláusulas administrativas sea lo más precisa posible, en cuanto seleccionar, concretar y redactar los criterios de adjudicación más apropiados conforme a las necesidades a satisfacer en la ejecución del contrato, los objetivos sociales propuestos y las características del contrato<sup>46</sup>.

##### 4.1.2 Análisis de aspectos de interés y en particular de las novedades en cuanto a los criterios de adjudicación.

El art.145 de la LCSP determina la plena legalidad de los criterios sociales y medioambientales de adjudicación, despejando sin dudas aquellos reparos y discrepancias que la anterior normativa pudiese tener.

- Se establece un amplio listado abierto con temáticas y aspectos concretos susceptibles de ser incluidos entre los criterios de adjudicación, de este modo los criterios de adjudicación de carácter social ya no incurren en una redacción que daba lugar a interpretaciones restrictivas sobre su alcance, siendo relevante que las mismas se deban aplicar de manera transversal, como señala la propia ley a cualquier objeto contractual y no solo a aquellos contratos que señalaba el Real

---

<sup>46</sup> Entre las características del contrato es necesario establecer entre otros lo más claro posible en los pliegos de cada una de las licitaciones los siguientes: sector de la actividad, precio, plazo, mano de obra necesaria y su cualificación, tejido socioeconómico...

Decreto (RD) 3/2011<sup>47</sup>, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, legislación ya derogada.

- Se sustituye el concepto de “*oferta económica más ventajosa*”, por el de “*mejor relación calidad precio*”. La fijación de este nuevo concepto se realizó y explico en la Directiva 2014/24/EU, en su Considerando 89; siendo totalmente asumida la nueva terminología en la Ley de Contratos actual señalando la misma como concepto clarificador que “la adjudicación de los contratos se realizara utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad- precio”.
- Se supera el concepto de “vinculación directa al objeto del contrato” sino que la vinculación debe establecerse con la propia prestación objeto del contrato. Así la normativa considera y explica que está relacionada y es válida cualquier cuestión integrada en la prestación contractual, en cualquiera de sus aspectos, en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluso cuando no formen parte de las sustancias materiales, en el proceso específico de producción o en lo referente a las formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas.
- Siempre y cuando sea posible, de dará preponderancia a los criterios objetivos frente a los subjetivos; aunque tenemos que tener en cuenta que esto no significa exclusividad, ni mandato, ni implica una ponderación mínima determinada. Por lo tanto, podemos afirmar que son tan válidos y legales los criterios subjetivos como los objetivos.
- No se establece en ningún artículo de la LCSP y en ningún precepto que el precio deba tener una ponderación mínima determinada.

Si bien es cierto que se pueden utilizar por los órganos de contratación tanto criterios objetivos como subjetivos, en la práctica se tiende a utilizar los criterios objetivos en detrimento de los criterios sujetos a juicios de valor; en parte es una medida lógica, ya que su elección evita a posteriori recursos, al garantizarse de mejor manera la imparcialidad; y además facilita el trabajo a la hora de hacer las ponderaciones de las diferentes ofertas, siendo innecesario disponer de un conocimiento especializado en la materia social de que se trate, pues estas se evalúan de forma automática.

---

<sup>47</sup> El Real Decreto 3/ 2011 establecía que “cuyas características vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales respondan a necesidades propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”.

## 4.2 PONDERACIÓN DE CRITERIOS ECONÓMICOS

Resulta fundamental referirnos al precio del contrato como uno de los criterios de adjudicación que determinan una contratación pública responsable, ya que de nada sirve señalar ningún tipo de cláusulas sociales o medioambientales para luego devaluarlas mediante el predominio del precio frente al resto de criterios, o la aceptación de un precio por debajo de los costes laborales, sin calificar dicha oferta como una baja desproporcionada o temeraria.

Señalo unos aspectos que considero claves a la hora de fijar el precio del contrato por parte de las diferentes administraciones, desde una perspectiva responsable:

- La estimación del precio teniendo en cuenta los costes laborales y el convenio laboral de referencia.
- Se deberán clasificar como anormalmente bajas o temerarias, las empresas que presenten unas ofertas que no estén dentro del valor estimado del contrato.
- Se pondera el criterio económico, referido al precio, con el porcentaje apropiado para que se puedan tener en cuenta a la vez, la ponderación de los criterios sociales o medioambientales establecidos.
- Establecimiento de un umbral mínimo exigido a las empresas en sus propuestas técnicas, por el que las empresas que no lleguen al mismo, no se les tendrá en cuenta en las siguientes fases, impidiendo así que empresas con unas propuestas técnicas deficientes, puedan ser valoradas positivamente, y ser las adjudicatarias del contrato, por presentar una oferta económica inferior a las demás empresas; primando más el precio que la calidad.

La LCSP, en cuanto a la estimación del precio del contrato, hace referencia en varios de sus artículos refiriéndose al mismo tanto a los costes laborales como al convenio de referencia, en concreto lo encontramos en el art.100<sup>48</sup> el cual nos habla del presupuesto base de licitación, en el art. 101<sup>49</sup> que nos habla del valor estimado del contrato y

---

<sup>48</sup> El art.100.2 la LCSP señala que “en el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado ... en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

<sup>49</sup> Señala el art.101.2 en lo relativo al cálculo del valor estimado del contrato “en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las

también encontramos una referencia en el art. 116<sup>50</sup> bajo el título de expediente de contratación: iniciación y contenido, estableciéndose en la normativa que tanto en la justificación del expediente, en el valor estimado del contrato y en el precio de licitación deben quedar correctamente reflejados los costes laborales del personal previstos para la ejecución del contrato y con expresa referencia al convenio laboral sectorial y territorial (si lo hubiera) aplicables.

Sobre todo, en los contratos en los que sea intensiva la mano de obra será fundamental especificar estos términos, para que las empresas puedan ajustar sus ofertas económicas al coste real y no incurran en dumping social o no apliquen los convenios colectivos, y en último término proporciona una valiosa herramienta a los órganos de contratación para fundamentar debidamente la aplicación de bajas temerarias por dichos conceptos.

#### 4.2.1 Ofertas anormalmente bajas o temerarias

La LCSP regula las ofertas anormales o temerarias en su art. 149<sup>51</sup>, del que podemos extraer y mediante una serie de conclusiones:

- Los pliegos deberán señalar con carácter previo y mediante parámetros objetivos que ofertas se considerarán anormalmente o temerarias.
- Se rechazarán las ofertas anormalmente bajas por no haber incluido los costes salariales derivados de los convenios colectivos sectoriales vigente.
- La aplicación de las bajas temerarias no será automática, y no es posible excluir directamente a una empresa, sino que es preciso requerir al licitador, estableciendo un plazo para que el mismo pueda presentar alegaciones y documentación que estime conviniere con el fin de justificar y desglosar razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios.

---

normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial ... en los contratos de servicios y concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el artículo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

<sup>50</sup> En el art. 116.4 nos encontramos con la siguiente referencia “el expediente se justificará conceptos adecuadamente... d) el valor estimado del contrato con una indicación de todos los que lo integran incluyendo siempre los costes laborales existentes”.

<sup>51</sup> En lo que hace referencia al trabajo que estamos desarrollando el art. 149 de la LCSP señala que “en todo caso, los órganos de contratación rechazan las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre contratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios sectoriales vigentes”.

- Para ello, en los pliegos se deberá establecer una condición especial de ejecución que exija el cumplimiento de un concreto convenio colectivo sectorial y territorial; se deberán calcular y desglosar los costes laborales conforme al referido convenio; y se establecerá un parámetro proporcional como baja anormal y un parámetro cualitativo que impida ofertar por debajo de los costes laborales, si la licitación cumple estas premisas, se podrán excluir a las empresas que incurran en una oferta económica por debajo de los costes salariales conforme al convenio colectivo aplicable, cuando esta resulte injustificable por parte de la empresa.

#### 4.3 UMBRAL MÍNIMO EXIGIDO PARA LOS CRITERIOS TÉCNICOS

Cabe señalar en este apartado el art. 146.3<sup>52</sup> de la LCSP, el mismo trata evitar en la medida de lo posible, que una empresa con una puntuación muy baja en la parte técnica, presentando una oferta económica muy baja pueda ser la adjudicataria del contrato, al sumar ambas puntuaciones; frente a otras empresas con mejores puntuaciones técnicas y sociales, pero con un precio superior.

En la práctica real, anteriormente era muy habitual esta circunstancia, ya que primaba el criterio económico sobre el criterio técnico u otros criterios, lo que implicaba en muchas ocasiones la prestación de un servicio de calidad pésima, y unas condiciones laborales para los trabajadores que prestaban servicios en el contrato indignas.

Para impedir que siga produciéndose esta circunstancia, la presente normativa permite articular un procedimiento de adjudicación por fases y establece un umbral mínimo del 50% para cada una de esas fases; de este modo se evalúa primero en la primera fase la propuesta técnica, y la empresa que no obtenga el tanto por ciento que se establezca en los pliegos, quedara eliminada del proceso selectivo, no pudiendo ni siquiera pasar a la siguiente fase, es decir a la evaluación de su propuesta económica, quedando por tanto fuera del proceso para su posible contratación.

---

<sup>52</sup> El art.146.3 señala que “en el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia”.

## 5. CONTRATOS RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO, EMPRESAS DE INSERCCIÓN O A EMPRESAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL.

### 5.1 CARACTERÍSTICAS COMUNES

Para poder analizar qué tipo de contrato puede ser clasificado como reservado es imprescindible comparar el propio objeto contractual del contrato y su sector de actividad con aquellos productos y servicios que ofertan los Centros Especiales de Empleo, las Empresas de Inserción y las empresas y entidades de economía social.

En el sentido de adecuar la demanda en la licitación, con la oferta que prestan las empresas y centros anteriormente mencionados, existen varios registros, entre los que destacamos el registro oficial de la Junta de Andalucía donde se pueden consultar tanto el Directorio de Centros Especiales de Empleo<sup>53</sup>, como el Directorio de Empresas de Inserción<sup>54</sup>.

En el caso de las empresas y entidades de economía social, puede consultarse tanto el directorio de empresas y entidades de la Confederación Empresarial Española de Economía Social (CEPES), como solicitar asesoramiento en el caso de nuestra Comunidad Autónoma, la Junta de Andalucía, la cual dispone de un organismo específico sobre economía social y un centro especializado de apoyo a la economía social.<sup>55</sup>, en este sentido, muchas administraciones ya están asumiendo este análisis previo del mercado a la hora de la elaboración de sus pliegos y la oferta en sus licitaciones.

Los Contratos reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de inserción laboral, ya estaban incorporados en la legislación de contratos públicos, en la LCSP vienen regulados en la DA cuarta, cuyas novedades analizaremos a continuación:

- Respecto a las entidades beneficiarias, la legislación se refiere exclusivamente a dos tipologías de empresas:

---

<sup>53</sup><http://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaycomercio/sae/areas/mejora-empleabilidad/centros-especiales.html>.

<sup>54</sup><http://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaycomercio/sae/areas/mejora-empleabilidad/empresas-inserccion/paginas/directorio-empresas.html>.

<sup>55</sup>[http://www.cepes.es/social/directoriorativos/especiales. entidades&zona=Espa%B1a%20-%20Spain&subzona=Andaluc%C3%ADa](http://www.cepes.es/social/directoriorativos/especiales_entidades&zona=Espa%B1a%20-%20Spain&subzona=Andaluc%C3%ADa).

- Por un lado empresas de inserción<sup>56</sup> registradas y habilitadas conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las Empresas de Inserción o la legislación autonómica correspondiente; las mismas tienen como objetivo facilitar el empleo y la inclusión social de personas desfavorecidas, a través de un periodo de acompañamiento, formación y contratación laboral en una estructura mercantil no lucrativa.
- Por otra parte, Centros Especiales de Empleo<sup>57</sup> de iniciativa social regulados en el 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; y debidamente calificados y registrados<sup>58</sup>. Se trata de empresas que además de producir bienes o prestar servicios, tienen como objetivo la inserción laboral de personas con discapacidad, disponiendo de los servicios de ajuste personal y social requerido.

Debemos señalar respecto a los Centros especiales de Empleo que los mismos podrán constituirse legal y libremente y operar con una figura jurídica societaria mercantil o adoptar una tipología con o sin ánimo de lucro; no obstante, la LCSP establece como novedad importante, que únicamente aquellos que sean de iniciativa social pueden participar en la licitación de un contrato reservado conforme lo establecido en la DA cuarta.

- En cuanto a la posibilidad de calificar un contrato como reservado, la LCSP señala que se pueden calificarse como reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción cualquier contrato, de obras, de concesión de obras públicas, de servicios, de gestión de servicios públicos, de suministros, de colaboración del sector público y privado y los administrativos especiales. Y se puede calificar como reservado cualquier objeto contractual; en cuanto al importe del contrato se pueden reservar sea cual sea el valor estimado del mismo. En definitiva, se pueden reservar para este tipo de empresas o centros de

---

<sup>56</sup> En las empresas de inserción mencionadas, al menos entre un 30% y el 50% de su plantilla debe estar formado con personas en situación o riesgo de exclusión social.

<sup>57</sup> En cuanto a los Centros Especiales de empleo de iniciativa social al menos un 70% de su plantilla debe estar compuesta por trabajadores con discapacidad igual o superior a un 33%.

<sup>58</sup> Calificados y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros especiales de Empleo definidos en el art. 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido.

empleo, cualquier contrato sea de la naturaleza que sea sin tener en cuenta el importe del mismo.

- La obligación de la reserva de contratos, la DA cuarta establece de manera clara e imperativa que la Administración General del Estado (AGE)<sup>59</sup>, las Comunidades Autónomas (CCAA) y las Entidades Locales (EELL), están obligadas a finar un porcentaje mínimo de sus contratos públicos, que deberán calificar como reservados, y ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, y aunque no hace mención al resto de entidades del sector público, por lo que en principio estas no estarían obligadas a aplicar de manera obligatoria esta reserva, si es cierto que son muchas las instituciones comenzando por las Universidades, que por su propia voluntad, están aplicando de manera coherente su implantación en las contrataciones que licitan.

Para el cálculo de los porcentajes reservados, encontramos discrepancias entre los acuerdos de las diferentes administraciones, existiendo en la actualidad una horquilla holgada, que varía desde un 1% al 6% en diferentes administraciones, sobre el total de contratos adjudicados el año anterior; realizando otras administraciones cálculos más complejos para el cálculo de dichos porcentajes de contratos reservado; siendo lo realmente importante no ya el porcentaje fijado de contratos reservados sino la cifra anual realmente adjudicada a través de contratos reservados.

## 5.2 CONTRATOS RESERVADOS A EMPRESAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL.

Si bien la DA cuarta, como hemos señalado anteriormente, precisa y concreta las dos tipologías de empresas beneficiarias para los contratos reservados a las mismas, señalando la normativa reguladora en cada caso; no sucede lo mismo con las entidades y empresas beneficiarias de la DA cuadragésima octava. En este caso la LCSP se ha limitado a realizar una transcripción literal del art.77 de la Directiva 2014/24/UE del

---

<sup>59</sup> La LCSP establece un porcentaje mínimo solamente para la Administración del Estado en los siguientes términos “Si transcurrido este plazo el Acuerdo del Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva del 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley”.

Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, en la que únicamente se establecen los requisitos<sup>60</sup> que las mismas deben poseer.

Podemos entender que la directiva comunitaria no señale cuales son las tipologías concretas de empresas beneficiarias, puesto que cada estado miembro de la Unión Europea posee su propia regulación y su propia definición de las mismas, siendo imposible que la legislación europea nombre a todas ellas.

Con el fin de proporcionar seguridad jurídica y transparencia a los órganos a los contratos reservados para empresas y entidades de economía social, los órganos de contratación si deberán señalar en sus pliegos cuales son las tipologías exactas de empresas beneficiarias de esta reserva; para ello las administraciones deben acudir a dos preceptos de la normativa europea, por una lado a la Resolución del Parlamento Europeo<sup>61</sup>, de 19 de febrero de 2009, sobre economía social (2008/2250(INI)) y por otra, deben tener en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo<sup>62</sup> sobre emprendimiento social e innovación social en la lucha contra el desempleo (2014/2236(INI)), ambas resoluciones están en concordancia con lo establecido en nuestra legislación nacional y concretamente la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

Sobre la posibilidad de reservar cualquier contrato a este tipo de empresas, la legislación señala que no es posible reservar cualquier contrato a empresas y entidades de economía social, sino tan solo en aquellos supuestos y bajo los requisitos establecidos en la DA cuadragésima octava y son los siguientes:

- Los contratos cuya duración máxima que se adjudiquen a través de esta modalidad de reserva no podrá exceder de tres años.

---

<sup>60</sup> El art. 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, establece como requisitos los siguientes:” a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero. b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan los beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación. c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación de los empleados, los usuarios o las partes interesadas”.

<sup>61</sup> En el punto H de dicha resolución encontramos la siguiente definición:” considerando que la economía social se ha desarrollado en formas organizativas o jurídicas de empresariado como las cooperativas, las mutualidades, las asociaciones, las empresas y organizaciones sociales y las fundaciones”.

<sup>62</sup> La presente Resolución en su punto Q establece que “la economía social y solidaria, representada por empresas de diferentes tipos (cooperativas, fundaciones, asociaciones y nuevas formas de empresas de la economía social y solidaria) y tamaños, aunque la mayoría son PYMEs y microempresas”.

- Que la organización de economía social que se presente a la licitación, no hay resultado adjudicatario del mismo contrato y a través de este misma reserva en los tres años precedentes<sup>63</sup>.
- Y por último señalar que existe una limitación por el sector de la actividad que se vaya a licitar en el contrato, solamente e puede reservar la licitación de los contratos a servicios de carácter social ,cultural y de salud y ni siquiera a todos sino exclusivamente aquellos cuyos códigos CPV<sup>64</sup> figuran en el listado anexo<sup>65</sup> de la LCSP.

En lo que se refiere a la reserva de contratos a entidades de economía social, no existe en principio ninguna obligación para las administraciones públicas ni para los órganos adjudicadores de reservar un porcentaje mínimo de sus contratos a empresas y entidades de economía social, ya que el texto señala que “ *se podrán reservar*”, por lo tanto, se trata de una opción potestativa y voluntaria para las diferentes administraciones, esto no impide que los órganos de contratación decidan un porcentaje de los contratos públicos de sus diferentes administraciones sean reservados a este tipo de empresas para la prestación de servicios de carácter social.

## 6. PROPUESTA APLICATIVA DE LAS CLAUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIETALES EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS.SISTEMAS DE VERIFICACIÓN.

### 6.1 PROPUESTA DE CLAUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.

En el presente apartado me propongo exponer una diversidad de criterios de adjudicación que sirvan como ejemplo a la hora de la elaboración de los pliegos

---

<sup>63</sup> En este punto señalamos que, si una empresa o entidad de economía social está prestando un servicio gracias a una adjudicación reservada y finaliza su prestación, podría presentarse de nuevo a la licitación y ser adjudicatario siempre que esa licitación no fuera nuevamente reservada para empresas de economía social,

<sup>64</sup> El código CPV corresponde a las siglas “*Common Procurement Vocabulary*”, en un sistema de identificación y categorización de todas las actividades susceptibles de ser contratadas mediante licitación o concurso público en la Unión Europea.

<sup>65</sup> Conforme a lo establecido en el anexo de la LCSP, se pueden reservar contratos u objetos contractuales se servicios sociales, culturales y de salud con los siguientes códigos “75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8”.

administrativos por los diferentes órganos de contratación, con el fin de adaptar sus licitaciones a la nueva legislación:

- En todos los casos, la selección de criterios tanto sociales como medioambientales, la ponderación asignada y las escalas concretas, deberá realizarse tras un análisis previo del contrato, teniendo en cuenta entre otros el valor estimado del contrato, las características del mismo, el plazo de ejecución, la oferta existente en el mercado, el nivel de responsabilidad del sector a contratar, así como el número y cualificación necesaria del personal que ejecutará el contrato.
- Para facilitar la labor a la hora de la elaboración de los pliegos, se deberá elegir uno de los bloques o varios bloques, que se consideren más adecuados al objeto contractual, inserción laboral, género, calidad del empleo ...; para ello se deberán seleccionar los criterios y subcriterios más adecuados ya sean criterios objetivos o subjetivos.
- Una vez seleccionados los criterios o subcriterios más adecuados, se deberá asignar a los mismos una puntuación específica, dependiendo de la importancia que se le quiera dar a cada criterio o subcriterio.
- Se dará prioridad, siempre que el objeto del contrato lo permita, a la incorporación de criterios de adjudicación de carácter social y medioambiental en todas las licitaciones, incluso en los contratos menores y negociados, aunque la ponderación en estos últimos contratos sea mínima.
- Se deberá adaptar las escalas de ponderación a cada una de las licitaciones, según sea el objeto del contrato y las características de mismo, así como la relevancia que se le quiera dar a este tipo de criterios.
- El propio pliego deberá establecer un sistema de verificación que permitirá comprobar el efectivo cumplimiento de las cláusulas sociales o medioambientales establecidas, para ello se establecerá en la propia licitación un sistema efectivo y que garantice la transparencia e igualdad de trata a todas las empresas, lanzando un mensaje claro y conciso a los licitadores en el sentido de que deberán cumplir las obligaciones y compromisos adquiridos en las ofertas que presenten, facilitando efectivo cumplimiento de las mismas.

Como ejemplo de cláusulas sociales o medioambientales que se pueden incluir en el objeto del contrato señalamos, para cada uno de los criterios o subcriterios adecuadas,

con la ponderación que se considere adecuada por los órganos de contratación dependiendo en cada caso del objeto del contrato.

- Se valorará a las empresas o entidades licitadoras que se comprometan a emplear en su plantilla a personas con dificultades de acceso al mercado laboral y mantener su contratación durante toda la prestación contractual.
- Si existe el deber de subrogar al personal y la empresa no precise contratar nuevo personal a la hora de iniciarse la ejecución del contrato, deberá comprometerse a contratar este perfil de personas en todas las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que se produzcan durante la ejecución del mismo.
- El perfil de las personas a contratar será alguno de los siguientes:
  - o Personas con certificado de discapacidad igual o superior al 3%.
  - o Las personas con perfiles señalados en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de Empresas de inserción.
  - o Las personas con dificultades de acceso al mercado laboral, conforme a lo que establece el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

Ponderando conforme a lo que este establecido en los pliegos de cada una de las licitaciones, a cada una de las personas contratadas que se tengan que contratar para la ejecución del contrato.

- Se valorará a las empresas o entidades licitadoras que se comprometen a subcontratar un porcentaje del precio de adjudicación del contrato con Empresas de Inserción y/o Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y/o empresas de economía social.
- Las empresas contratistas podrán subcontratar única y exclusivamente a:
  - o Centros especiales de Empleo de iniciativa social, o empresas de inserción, ambos deberán estar debidamente inscritos y registrados conforme a la regulación establecida.
  - o Las asociaciones y fundaciones constituidas conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o conforme a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre de Fundaciones.
  - o Las cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación, conforme a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía Social.

- Para el fomento de la contratación de mujeres tanto en la plantilla como en puestos de responsabilidad, gerenciales o cualificados, se pueden valorar entre otros, el compromiso de emplear en la plantilla de la empresa que ejecute el contrato y durante toda la ejecución del servicio, a un porcentaje que se estime conveniente y que venga establecido en los pliegos de cada una de las licitaciones, el cual será diferente para cada una de las ofertas, según la conveniencia y el objeto del propio contrato.
- En cuanto al fomento de la igualdad entre mujeres y hombres, se podrán tomar como criterios o subcriterios a valorar con la ponderación que se considere adecuada, entre otros los siguientes:
  - Compromiso de realizar y aportar un diagnóstico o un análisis sobre la situación de igualdad de mujeres y hombres para la plantilla que ejecutará el contrato, o para las mujeres beneficiarias del mismo.
  - Compromiso de impartir horas de formación en materia de igualdad a la plantilla que ejecuta el contrato.
  - La aprobación y difusión de un protocolo o medidas específicas para prevenir y hacer frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el trabajo, o para prevenir el acoso sexual contra las personas beneficiarias o usuarias de la prestación contractual; así como un protocolo de uso lenguaje de género en la empresa.
  - El diseño y aplicación de medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar, para la plantilla que ejecute el contrato.

Una vez formalizado el contrato, se deberá dar un plazo a la empresa adjudicataria, el cual debe figurar en la licitación, para que las empresas lo conozcan de antemano, y que las mismas presenten toda la documentación justificativa de los compromisos adquiridos en sus respectivas ofertas.

## 6.2 SISTEMA DE CONTROL Y VERIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.

Con respecto al sistema de control y verificación, se debe desarrollar en la fase de ejecución del contrato y durante toda la vigencia del mismo, con la prioridad que se haya establecido en los pliegos o incluso en cualquier momento, si el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, la empresa

deberá aportar la documentación que se le solicite por parte de la administración, la cual debe estar especificada en la licitación, a modo de ejemplo podemos señalar entre la documentación que se le puede exigir presentar a las empresas contratistas, siempre teniendo en cuenta la Ley de protección de datos de carácter personal, la siguiente:

- Certificado de discapacidad o certificado de servicios públicos sociales
- Certificado de una entidad cuya finalidad sea la inserción socio laboral, acreditativo de los perfiles laborales requeridos.
- Informe de trabajadores de alta o el certificado de la Seguridad Social.
- Copia del contrato civil o mercantil o factura, con indicación del Centro Especial de Empleo o Empresa de Inserción o de economía social subcontratada.
- Inscripción en el registro correspondiente o calificación pertinente de las Empresas de Inserción o Centros especiales de empleo subcontratados.
- Documento acreditativo del número total de personas que ejecutarán el contrato, especificando el número de mujeres y de hombres, indicando para cada una de ellas su jornada laboral y la duración prevista del contrato y, la responsabilidad que ocupa cada una de ellas en la empresa.
- Durante toda la ejecución del contrato, incluidas sus prorrogas certificado anual expedido por las empresas que hayan impartido la formación a la plantilla, sobre el contenido de los cursos, la duración y los asistentes al mismo.

## 7. CONCLUSIONES

Como conclusión a este trabajo, diré que, aunque la nueva legislación señala unas pautas mucho más claras que en las anteriores normativas respecto a la inclusión de las cláusulas sociales y/o medioambientales en todas las licitaciones de las diferentes administraciones públicas, y aunque la actual ley es del año 2017, todo cambio para que sea efectivo requiere un periodo de adaptación, y aunque los órganos de contratación de las diferentes administraciones están sin duda haciendo un gran esfuerzo para adaptar sus licitaciones a la misma, no podríamos pasar por alto que, la redacción de la ley y su extensión, presentan una dificultad añadida a la hora de ponerla en práctica, siendo necesario cada vez más especialización en las personas que trabajan en los diferentes servicios o unidades de contratación.

La LCSP establece que el coste o precio de adjudicación, se debe establecer con una ponderación mínima determinada, pese a lo cual en las administraciones a día de hoy persiste la tendencia de señalar un peso excesivo y desproporcionado del coste o precio, sobre el resto de criterios de adjudicación, y no solo en detrimento de los criterios sociales o medioambientales, sino también aquellos otros que garanticen una adecuada calidad en la prestación del contrato, sin buscar en muchos casos, tal y como señala la ley, la mejor relación calidad –precio; pero también es verdad, que esta tendencia esa cambiando poco a poco en todas las administraciones, que están adaptándose cada vez en mayor número a la nueva legislación, modificando sus pliegos, con el fin de conseguir unos proveedores de suministros, servicios o de obras que ofrezcan no solo un precio apropiado para la ejecución del contrato que se trate, sino que ofrezcan un plus tanto en calidad en la prestación del mismo, como que la empresa aporte un beneficio real a la sociedad.

Si bien es cierto, que la nueva normativa señala como obligatorio, señalar al menos una condición especial de ejecución ya sean sociales o medioambientales, creo que las mismas se deben aplicar siguiendo criterios de prudencia y progresividad, de manera que no se incorporen en los pliegos condiciones especiales de ejecución desproporcionadas en relación con las características del contrato, ni con la oferta existente en el mercado, si bien tampoco las administraciones deben pecar de prudencia a la hora de establecer dichos criterios, añadiendo los que se consideren apropiados en cada una de sus licitaciones.

En lo que se refiere a las condiciones especiales de ejecución, en lo que atañe a la cláusulas sociales y/o medioambientales que se pueden y deben incluir en las licitaciones, señalamos que la nueva normativa da tanto la posibilidad, como la legalidad de incorporar condiciones especiales de ejecución de los contratos de tipo social, ético y medioambiental quedando esto fuera de toda discusión, ya que se configuran como una verdadera obligación tanto para las administraciones a la hora de licitar, como para las empresas licitadoras, las cuales deben asumirlas de forma implícita al presentar sus propuestas, y posteriormente la empresa adjudicataria deberá cumplir obligatoriamente durante toda la ejecución del mismo. Señaló también que las condiciones especiales de ejecución, de obligado cumplimiento, y los críticos de adjudicación son compatibles entre ellos, no se trata de que los órganos de administración tengan que elegir entre unos u otros, sino que resulta recomendable señalar como obligación unos criterios sociales o medioambientales que la mayoría de

licitadores puedan superar, y en el momento de incorporar los criterios de adjudicación a la licitación concreta, ponderar los mismos con una mayor puntuación, de modo que los licitadores que aporten un mayor compromiso o valor social a la prestación obtengan una puntuación más alta, en el cómputo final de la puntuación.

Los órganos de contratación tienen el deber de obtener el mejor importe de adjudicación y gestionar los presupuestos públicos de manera racional y eficiente, no es menos cierto que un contrato público bien ejecutado, de calidad, en unas condiciones laborales dignas, y con una correcta atención a las personas usuarias es mucho más importante que el ahorro económico, incluso en último término es más eficiente en términos monetarios; y si a esta mejor eficacia se le añade por parte de la administración y de las empresas la incorporación en sus pliegos de criterios sociales y/o medioambientales que redunden en la sociedad, sin duda nos encontraremos con una mejora añadida a la prestación de cualquier servicio.

En cuanto, a los contratos reservados propongo una serie de recomendaciones que considero que serían efectivas para las diferentes administraciones a la hora de elaborar sus licitaciones por los órganos encargados:

- Asignar cuantías o porcentajes concretos anuales de reserva para cada administración, teniendo en cuenta los contratos realizados en año anterior.
- Llevar un registro y publicarlo de manera periódica y transparente los contratos e importes adjudicados mediante contrato reservado.
- Las Administraciones deben planificar con la suficiente antelación la actividad de contratación, así como realizar consultas preliminares del mercado, de manera que puedan analizarse los objetos contractuales que se licitarán en los próximos meses, cotejando si los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción operan en dichos sectores de actividad.
- Realizar al personal de los servicios de contratación y demás personas que estén en relación con la contratación ya sean técnicos, servicio jurídico u otras personas involucradas, acciones de formación y divulgación sobre contratación, siendo uno de los puntos a destacar los contratos reservados, así como sobre los beneficios de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción.

Por tanto, la obligación no consiste solo en fijar un porcentaje mínimo de contratos reservados, sino en cumplir las condiciones establecidas.

Por otro parte, en mi opinión, es sin duda, la comprobación de que la ejecución del contrato se está realizando, en todos sus términos, conforme a lo establecido en los pliegos, tanto técnico como administrativo, de la licitación publicada y, de la oferta presentada por la empresa con la que se firma el contrato; ya que sin duda es uno de los principales problemas que ahora mismo hay en las diferentes administraciones, ya que es muy difícil comprobar durante toda la ejecución del contrato que se cumplen todas y cada una de las prescripciones establecidas en el mismo. Para ello la nueva legislación, le da un nuevo protagonismo a la figura del responsable del contrato, el cual, ante cualquier falta cometida por la empresa durante la ejecución del mismo, deberá actuar conforme lo establecido en la normativa, llegando incluso a la finalización del contrato si no se cumplen por parte de la empresa encargada de la ejecución del contrato con las cláusulas y compromisos adquiridos por la misma.

De nada servirá a ninguna administración, redactar e incluir una cláusula social o medioambiental, si en los propios pliegos no se establece como y cuando acreditará la empresa contratista su correcta ejecución y las consecuencias que se deriven de su incumplimiento, pero no es suficiente que lo establezcan los pliegos dichas acreditaciones o consecuencias, sino que la administración debe señalar a un responsable del contrato o una unidad específica para el seguimiento real de su cumplimiento en todos sus aspectos.

Respecto a lo que se considera RS, podemos me gustaría señalar que a pesar de que no existe una definición única ni clara sobre la definición de RS, si existe un acuerdo general de todas las organizaciones sobre lo que se entiende de esta:

- Implica una triple responsabilidad; económica, social y medioambiental.
- Va más allá del cumplimiento de las obligaciones legales de las diferentes organizaciones.
- Se debe extender a todas las operaciones de las organizaciones, donde quiera que se desarrollen sus diferentes actividades.
- Es voluntaria, pero cada vez es considerada como un plus muy importante y sin duda cada vez cobra más significado a la hora de contratar con cualquier de las administraciones públicas.

## BIBLIOGRAFÍA POR ORDEN ALFABÉTICO.

- Confederación Empresarial Española de la Economía Social. [http://www.cepes.es/social/directoriorativosespeciales. entidades&zona=Espa%B1a%20-%20Spain&subzona=Andaluc%C3%ADa](http://www.cepes.es/social/directoriorativosespeciales_entidades&zona=Espa%B1a%20-%20Spain&subzona=Andaluc%C3%ADa).
- Gimeno Felíu, J.M.:” Compra pública estratégica”. En el libro colectivo de contratación pública estratégica /coord. Por J. Pernas García.Aranzadi.2013. Cizur Menor.
- Guía 2.0 para la compra pública de innovación. Ministerio de Economía y Competitividad. Junio 2015.
- Guía y acuerdo de compra pública responsable de la Universidad de Jaén. Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.
- Informe “Opening Public procurement to SMEs” (Small and Medium-sized Enterprises. Sep- 2014.
- Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública en la Unión Europea. Hacia un nuevo mercado europeo de la contratación pública más eficiente. Bruselas.).
- Marco conceptual de la Responsabilidad Social Corporativa. Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA). 2014.
- Martín Lozano, L y F. Ramos Antón: “La Reserva de contratos a los especiales de empleo de iniciativa social”, revista de la contratación administrativa y de las contrataciones, nº 165, 2020.
- Martín Nájera, S y R. Rodríguez Pérez: “ desafíos en la fiscalización de la contratación Pública. Efectos de transposición de las directrices de contratos”. Auditoria Pública nº 67. 2016.
- Medina Arnaiz, T. “Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea”. Observatorio de los Contratos Públicos. 2011. Cizur Menor.
- Registro Oficial de la Junta de Andalucía. Directorio de Centros Especiales de Empleo.<http://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaycomercio/sae/areas/mejora-empleabilidad/centros-especiales.html>.

- Registro Oficial de la Junta de Andalucía. Directorio de Empresas de Inserción. <http://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaycomercio/sae/areas/mejora-empleabilidad/empresas-inserccion/paginas/directorio-empresas.html>.
- Santamaría Pastor, J.A: “la constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública”. Revista española de derecho administrativo. Julio-septiembre 2013.
- Vázquez Matilla, F.J.: “Cuestiones prácticas de la modificación del contrato”, revista de la contratación administrativa y de los contratistas, núm. 165,2020.

## ÍNDICE CRONOLÓGICO DE DISPOSICIONES

- 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.
- Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 por el que se establece un marco común para la firma electrónica.
- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre de Fundaciones.
- Ley 51/ 2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Resolución del Parlamento Europeo de comercio justo y desarrollo, de 6 de julio de 2006 (2005/2245(INI)).
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres
- Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por el que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.
- Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de Empresas de Inserción.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de febrero de 2009, sobre economía social (2008/2250(INI))
- Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

- 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 su inclusión social.
- Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión.
- 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.
- Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública
- Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de septiembre de 2014, sobre emprendimiento social e innovación social en la lucha contra el desempleo (2014/2236(INI)).
- Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo.
- Dictamen del Consejo de Estado, de 10 de marzo de 2016, para el examen del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- Real Decreto Legislativo 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.
- Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

## SIGLAS Y ACRÓNIMOS

- AECA: Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas.
- AGE: Administración General del Estado.
- CCAA: Comunidades Autónomas
- CEPES: Confederación Empresarial Española de Economía Social.
- CO<sup>2</sup>: Dióxido de Carbono.
- CPV: Common Procurement Vocabulary.
- EELL: Entidades Locales
- DA: Disposición adicional.
- DEUC: Documento Europeo Único de Contratación.
- ISO: International Organization for Standardization.
- ISO 9001: Norma internacional de gestión de la calidad aplicable a cualquier tipo de organización de cualquier sector o actividad.
- LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público.
- MEAT: Most Economically Advantageous Tender. (oferta económica más ventajosa).
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
- ONU: Organización de las Naciones Unidas.
- PYMES: Pequeña y mediana empresa.
- RD: Real Decreto
- RDleg: Real Decreto Legislativo.
- RS: Responsabilidad Social.
- WFTO: Organización mundial de comercio justo.