

LA ECONOMÍA DEL BIEN COMÚN EN LA CONTRATACION PÚBLICA

María Pilar Alguacil Marí/Vanesa Felip Torrent
CATEDRA ECONOMIA DEL BIEN COMUN/UV

INFORME EMITIDO POR:

D^a MARÍA PILAR ALGUACIL MARÍ

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario

Universitat de València

D^a VANESA FELIP TORRENT

Secretaria del Ayuntamiento de l'Alcudia.

Presidenta del Colegio de Secretarios, Tesoreros e Interventores de la Administración local de la provincia de Valencia.

Introducción

1. La Economía del bien común como elemento de incentivo en las políticas públicas.
 - a. La matriz del bien común y su relevancia para la consecución de los fines de las Administraciones públicas.
 - b. Relación entre la Economía del Bien común y las empresas de Economía social, Economía solidaria y empresas sociales.
2. Normativa reguladora de la contratación pública en los niveles europeo, estatal, autonómico y local
3. El uso de elementos sociales y medioambientales en la contratación pública
 - c. La reserva de mercado para centros especiales de empleo y Empresas de inserción sociolaboral.
 - d. La inclusión de elementos en las distintas fases del procedimiento.
 - e. Ejemplos de guías y de buenas prácticas
4. Las posibilidades del uso del Balance del bien común en la contratación pública.
5. Conclusiones
6. Bibliografía
7. Anexo documental.

LA ECONOMÍA DEL BIEN COMÚN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Introducción.

Por parte de la Cátedra de Economía del Bien Común de la Universidad de Valencia, se nos solicita informe sobre las posibilidades que ofrece la contratación pública para mejorar las condiciones sociales y medioambientales, y en particular, para promover la consecución de los valores de la “Economía del bien común”.

En este informe, por tanto, estudiaremos la viabilidad de utilizar los valores e indicios utilizados para medir el grado de cumplimiento de las empresas en la consecución del bien común, en los términos utilizados por Christian Felberg, como instrumento para modular los criterios aplicables en la contratación pública española.

Para ello, partiremos de una breve descripción del concepto de “Economía del bien común” y de los indicios utilizados para su medición en el balance del bien común, de manera que nos permita ver en qué medida los mismos pueden engarzarse con los objetivos de las políticas públicas a los que responde la normativa sobre contratación pública, y por tanto, justificar su uso para el diseño de los criterios y estándares de la misma. Repasaremos asimismo, de forma breve, ya que se trata de un trabajo conceptual objeto de otros estudios, las fórmulas empresariales que cumplen en mayor medida, por su propia idiosincrasia, estos valores de la Economía del bien común, en el intento de dilucidar si en las mismas podría sobreentenderse dicho cumplimiento. Así, la Economía social, la Economía solidaria, o las empresas sociales.

Pondremos en relación estos conceptos con la normativa sobre contratación pública y las posibilidades que ofrece de utilizar criterios sociales y medioambientales para atemperar el parámetro de la “oferta más ventajosa económicamente”, así como los límites que las reglas de la competencia imponen a dicha actividad. Normativa que se ha visto recientemente modificada por imperativo de la transposición de las Directivas europeas de 2014 sobre contratación pública y contratos de concesión, dando lugar a la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Tras analizar el uso de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación pública, que suponen elementos ínsitos en el concepto de Economía del bien común, y que supondrían cumplimiento de sus valores, efectuaremos una panorámica de las posibilidades de su uso en las distintas fases del procedimiento de contratación, incluyendo ejemplos de buenas prácticas. Después analizaremos las posibilidades de usar

como criterio para la contratación, la propia realización por la empresa de un Balance del bien común, y el resultado del mismo.

Por último, tras un resumen de las conclusiones alcanzadas, se adjunta un anexo recopilatorio de las cláusulas sociales y medioambientales, guías de contratación y ejemplos utilizados en el texto, y un anexo bibliográfico.

El presente informe se emite en Noviembre de 2017, estando referenciados todos sus análisis, argumentaciones y conclusiones, a la normativa, jurisprudencia y doctrina administrativa y científica vigentes en ese momento.

1. La Economía del bien común como elemento de incentivo en las políticas públicas.

En el presente informe vamos a analizar las distintas formas en las que la contratación pública puede tener en cuenta los criterios de la Economía del bien común (en adelante, EBC), de manera que se incentive la consecución de sus objetivos, y en particular, el de que las empresas actúan de proveedoras de la Administración lo hagan de acuerdo con el bien común. Esto puede hacerse por varias vías, de entre las que nos centraremos en las tres siguientes:

En primer lugar, y dado que la Economía del bien común tiene su base y su correlativo en valores y bienes constitucionales, de los que en gran parte, constituye una traducción y para los que proporciona instrumentos de medida, el uso de elementos sociales y medioambientales basados en estos principios y valores en las cláusulas de contratación, supone una forma de consecución de este objetivo. Por ello, uno de los objeto de análisis será el de las posibilidades que la normativa de contratación pública ofrece para el uso de las cláusulas sociales y medioambientales.

En segundo lugar, existen conjuntos de empresas con características intrínsecas que las aproximan a los postulados de la EBC, tales como la Economía social, la Economía solidaria, o las empresas sociales. Cabe aproximarse también a la idea de que las cláusulas de contratación que favorezcan a estas Entidades constituyen, asimismo, una forma de incentivo a los valores de la EBC.

En tercer lugar, la metodología desarrollada por la EBC puede ser utilizada en sí misma como criterio para la contratación pública, y esto puede hacerse, fundamentalmente, de dos maneras: puede usarse la puntuación resultante del Balance del Bien común, bien en su conjunto, bien en criterios concretos, como un indicador de solvencia de la Entidad que aporte dicho Balance en una licitación. O bien, se pueden usar los criterios del Bien común que se utilizan para la elaboración de dicho Balance, directamente, como elementos para la definición de cláusulas de contratación.

1.a. La matriz del bien común y su relevancia para la consecución de los fines de las Administraciones públicas.

La Economía del Bien Común se define como un sistema económico alternativo al capitalismo y a la Economía planificada, y se caracteriza por entender que la Economía persigue, no la maximización de la riqueza ni el crecimiento de la misma, sino el aumento del bienestar de las personas, o “bien común”. El objetivo sería conseguir unos buenos niveles de vida para todos los seres vivos y el planeta, a través de un sistema económico enfocado a dicho Bien Común. En este sentido, la propuesta, popularizada por Christian Felberg, en su libro *La Economía del bien común*, publicado en 2012, comparte nombre y postulados con algunas doctrinas previas de otros autores, y en particular, con las ideas

presentes en la doctrina económica italiana de GUI, BRUNI y ZAMAGNI, amén de antecedentes históricos más remotos, como la doctrina humanista, Aristóteles, o Santo Tomás de Aquino; y asimismo ha sido objeto de análisis por teóricos contemporáneos como HONNETT, SEN, CHOMSKY o TIROLE (GARCIA CALVENTE, 5 y 6).

En particular, en el trabajo de FELBERG y de los teóricos posteriores, los elementos sustanciales al citado Bien común serían la dignidad humana, la solidaridad, la sostenibilidad ecológica, la justicia social, la transparencia y la participación democrática, que a su vez, son los pilares del análisis realizado con el instrumento del Balance del Bien común (en adelante, BBC).

Podemos definirlos, someramente, de la forma siguiente (GÓMEZ et altri):

La dignidad humana, en términos de KANT (1989), supondría que el hombre es un fin en sí mismo, no un medio para usos de otros individuos. Se expresa así la autonomía y capacidad moral de las personas, constituyéndose en el fundamento indiscutible de los derechos humanos. RAZETO (2015), autor emblemático de la economía solidaria, define la solidaridad en el ámbito económico, como la relación de horizontalidad entre las personas que constituyen un grupo, y que pretende la ayuda mutua, de forma que es un vínculo duradero basado en un compromiso de trabajar mediante la cooperación. La sostenibilidad ecológica quedó definida en el INFORME BRUNDTLAND (WCED, 1987) como el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Las Naciones Unidas (2006) afirman que la justicia social “es un principio fundamental para la convivencia pacífica y próspera, dentro y entre las naciones”. La justicia social se refiere a las nociones fundamentales de igualdad de oportunidades, y de “derechos humanos” entendidos éstos más allá del concepto tradicional de justicia legal. Está basada en la equidad y en una distribución equitativa de la riqueza y es imprescindible para que los individuos puedan desarrollar su máximo potencial y para que se pueda instaurar una paz duradera.

La participación ciudadana consistiría en aquellas prácticas políticas y sociales a través de las cuales la ciudadanía pretende incidir sobre alguna dimensión de aquello que es público (PARÉS, 2009). En cuanto a la transparencia, ésta se entiende como la información veraz que cualquier organización debería ofrecer al público, para mostrar su conducta.

La medición de la EBC: el Balance del Bien común

En efecto, la intensidad con la que un sujeto (empresa, Administración pública) contribuye al bien común se mide con el Balance, y dicho Balance se obtiene tras la auditoría del Bien común. Según indica el “Manual básico sobre el Balance del bien común”, el paquete total del proceso de balance está formado por tres elementos: Informe del Bien Común, Balance y Testado. En realidad, la Matriz del Bien Común ofrece una

vista de conjunto unilateral sobre los 17 Indicadores del Balance, así como los criterios negativos. Nos serviremos del mismo (véase figura 1) para explicar los criterios a utilizar en el diseño de los contratos públicos. Aunque no es el objeto de este trabajo un análisis de la Economía del bien común, ni del proceso de balance, haremos una breve exposición de sus elementos básicos al objeto de hacer inteligible cómo puede usarse en el procedimiento de contratación administrativa.

El Informe del Balance del Bien Común es un documento de una empresa, en el cual se documentan sus actividades relacionadas con cada indicador. Este proporciona una visión profunda de las actividades para el bien común de la empresa y forma junto con el Balance del Bien Común, la base para la auditoría.

El Balance del Bien Común es el instrumento derivado que utilizan las empresas. Se trata de una tabla de calculación, que con la ayuda de un programa de calculación facilita la elaboración y toma en cuenta automáticamente ponderaciones.

El Testado será expedido al final del proceso de auditoría por los auditores externos y documenta, con el diseño de la Matriz del Bien Común, la otorgación de puntos.

	Valores más comunes que encontramos en las Constituciones de países				
GRUPO DE CONTACTO ↓	Dignidad humana	Solidaridad	Sostenibilidad ecológica	Justicia social	Participación democrática y transparencia
Proveedores	Gestión ética de la Oferta/Suministros (90)				
Financiadores				Gestión ética de las Finanzas (30)	
Empleados / propietarios	Calidad puesto de trabajo e igualdad (90)	Reparto justo del volumen de trabajo (50)	Promoción del comportamiento ecológico (30)	Reparto justo de la Renta (60)	Democracia interna, transparencia (90)
Clientes / Productos / Servicios / Copropietarios	Venta ética (50)	Solidaridad copropietarios (70)	Concepción ecológica de productos y servicios (90)	Concepción social de productos (30)	Aumento de los estándares sociales y ecológicos (30)
Ámbito social	Efecto social en productos y servicios (90)	Aportación del bien común (40)	Reducción de efectos ecológicos (70)	Minimización del reparto de ganancias (60)	Participación en toma decisiones (30)
Criterios negativos	Quebrantar las normas de trabajo (-200)	Compra hostil (-200)	Gran impacto medioambiental (.200)	Remuneración desigual mujeres y hombres (-200)	No revelar participaciones (-200)

En el Balance del bien común, todos los criterios suman un total de 1.000 puntos. Los valores universales a los que hemos hecho referencia, dan lugar a 17 indicadores, que a su vez se utilizan en 4 niveles: principiante, avanzado, experimentado y ejemplar. Niveles que permiten una mayor concreción en la tarea de evaluar y puntuar el resultado en cada indicador, tarea que por otra parte, tiene un cierto margen de discrecionalidad.

Estos criterios o indicadores son:

A1 Gestión ética de los suministros

B1 Gestión ética de finanzas

C1 Calidad del puesto de trabajo e igualdad

C2 Reparto justo del volumen de trabajo

C3 Promoción del comportamiento ecológico

C4 Reparto justo de la renta

C5 Democracia interna y transparencia

D1 Venta ética

D2 Solidaridad con otras empresas

D3 Concepción ecológica de productos y servicios

D4 Concepción social de productos y servicios

D5 Aumento de los estándares sociales y ecológicos sectoriales

E1 Efecto social/significado del producto/servicio

E2 Aportación a la Comunidad

E3 Reducción de efectos ecológicos

E4 Minimización del reparto de ganancias a terceros

E5 Transparencia social y participación en la toma de decisiones

Por último, se tienen en cuenta determinados criterios negativos, en relación con los mismos valores:

En relación con la dignidad humana:

- Quebrantar los derechos humanos o los sociales de la OIT
- Generar productos no dignos para el ser humano
- Suministrar o cooperar con empresas que lastiman la dignidad humana

En relación con la solidaridad:

- Compra hostil de otras empresas
- Emitir patentes para bloquear investigación
- Utilizar precios con dumping

En relación con la sostenibilidad ecológica:

- Producir gran impacto medioambiental a ecosistemas

- Incumplimiento grave de especificaciones medioambientales
- Uso de la obsolescencia programada

En relación con la justicia social:

- Remuneración desigual a hombres y mujeres
- Reducción de puestos de trabajo o deslocalización pese a que se obtengan ganancias
- Tener filiales en paraísos fiscales
- Rentabilidad del capital social superior a un 10%

En relación con la participación democrática y transparencia:

- No revelar todas las participaciones y filiales
- Impedir un comité de empresa
- No publicar los flujos desde lobbies

Esta búsqueda del bien común (no únicamente en términos de crecimiento económico, como hemos señalado, sino de bienestar equilibrado y sostenible para todos), tiene muchos puntos de coincidencia con el concepto del “interés general”, contemplado en la Constitución española, y en las leyes que la desarrollan.

Coincidencia con el concepto de “interés general” de la Constitución española.

Christian Felberg señala, en numerosas ocasiones, que la doctrina del bien común no es más que un cumplimiento del propio ordenamiento jurídico en gran parte de los países, y pone de ejemplo la Constitución de Baviera, que en su artículo 151 indica que:

Toda actividad económica sirve al bien común.

La relación del bien común con la Constitución, como norma fundamental, es estrecha, puesto que el primer concepto gira en torno a algunos de los elementos sustanciales de la segunda (GARCIA CALVENTE, 9). En efecto, una parte importante de la problemática de la aplicación constitucional consiste en armonizar los intereses individuales con los más generales propios del bien común de la sociedad (RUBIO CORREA, 441). Y ello en la línea del cambio de paradigma en la metodología jurídica, desde el formalismo a la toma en consideración de los valores como elementos del ordenamiento jurídico y del derecho (ALGUACIL), del que es ejemplo paradigmático RAWLS, quien precisamente entiende que el bien común podría formar parte de dicho ordenamiento entendido como un valor. Esta metodología es de uso más intenso en la aplicación de la Constitución, y forma parte sustancial de la argumentación constitucional.

Por ello, ocurre algo similar en nuestro ordenamiento a lo que Felberg indicada del Bávaro, ya que en la Constitución española de 1978, aunque no se refiere expresamente al bien común, es evidente que lo reconoce como objetivo cuando ya en su Preámbulo, establece que es deseo de la Nación española: “establecer la justicia, la libertad y la seguridad, y promover el bien de cuantos la integran...”.

El concepto de “Bien común” puede rastrearse en varias Constituciones latinoamericanas (SANTIAGO, 239-316). En la Constitución española el concepto más próximo al del “bien común” sería éste de “interés general”. Así lo indica LOPEZ CALERA, cuando señala que dicho concepto recoge la tradición iusnaturalista del bien común y la tradición republicana de la voluntad general, siendo cobertura indispensable de la función pública. El término, por otra parte, se incrusta directamente en la llamada “Constitución económica”, contenida fundamentalmente en el Título VII, dedicado, a Economía y Hacienda, así como en el art. 40, y definida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1982, en su Fundamento jurídico 1º, como “el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica”. Con el uso que de él hace, la Constitución consagra un modelo económico que no es estricta o libérrimamente capitalista, sino en el que la Economía, estructurada, eso sí, en un sistema de mercado, se orienta, sin embargo, al “interés general”. No es casualidad que guarde relación estrecha con los conceptos de “interés social” o “utilidad pública”, utilizados en el art. 33 de la Constitución para justificar limitaciones a la propiedad privada.

Así, entre otros aspectos, resulta fundamental observar que el “interés general” afecta directamente al uso que se dé a la riqueza del país:

Artículo 128.

1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.

De hecho, a pesar de que se anuncia la protección del derecho a la propiedad privada, la Constitución (art. 128.2), además de la posibilidad de expropiación, reconoce la posibilidad de la intervención de empresas por razones de interés general. Con lo que el interés general se coloca por encima de la propiedad privada y la libertad de empresa, como valores constitucionales diseñadores del sistema económico de la nación española. Debe tenerse en cuenta que España es un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución de 1978), con lo que los aspectos sociales forman parte de la misma estructura del Estado, al que los legales y los derechos civiles.

Además, concretando más en los aspectos que resultan relevantes a efectos de nuestro trabajo, es importante anotar que es a esta consecución del “interés general” a lo que debe estar orientada la actuación de las Administraciones públicas, según indica el art. 108 de la misma Constitución:

Artículo 103.

1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Para saber qué fines o actividades se consideran “de interés general” en la Constitución, no sólo debemos contemplar la protección que realiza de los “derechos y libertades públicas”, sino que no puede prescindirse de los llamados “principios rectores de la política social y económica”, contemplados en la Sección 2ª del Título I de la Norma Fundamental, donde se recogen los siguientes, a los efectos de nuestro estudio. Indicaremos éstos:

- Deber de contribuir, en el art. 31, y derecho a hacerlos en términos de justicia (“sistema tributario justo”)
- Función social de la propiedad, art. 33.
- Derecho al trabajo en términos de libertad de elección, promoción profesional, sometimiento a un estatuto jurídico e igualdad de géneros (art. 35); así como el derecho a la negociación colectiva (art. 37), y condiciones dignas de trabajo, así como vacaciones y descanso (art. 40)
- Distribución justa de la riqueza y la renta, así como política orientada al pleno empleo (art. 40), y un sistema eficiente de previsión social,
- Se reconoce la salud como un derecho (art. 41)
- Derecho a acceder a la cultura (art. 44), y protección del patrimonio cultural (art. 45)
- Promoción de la investigación y la ciencia para fines de interés general (ar. 44)
- Protección del medio ambiente (art. 46)
- Derecho a la vivienda, y participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, lo que supone un reparto equitativo de la riqueza (art. 47)
- Participación de los jóvenes en la vida pública (art. 48)
- Acciones orientadas a la mejora de la situación de los discapacitados (art. 49)
- Derecho a una pensión digna en la vejez (art. 50) y a un sistema de bienestar social,
- Protección de los consumidores y usuarios (art. 51)

Además, en el art. 129.2, en el corazón de la Constitución económica, se establece a los poderes públicos el mandato de facilitar a los trabajadores el acceso a los medios de producción, en el mismo precepto donde se ordena el fomento de las cooperativas.

En su apartado primero, además, el precepto establece la necesidad de que existan “...*formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general.*”, en lo que es claramente un mandato de participación democrática y transparente en aquello que afecte directamente a los ciudadanos.

Debe tenerse en cuenta que la piedra angular de la Economía del bien común es la dignidad de la persona, y a eso responde también el fundamento constitucional de los derechos fundamentales (GARAY, 2289). Así, el art 10. 1 de la Constitución indica:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

Puede observarse, a la vista de la matriz del bien común, como prácticamente todos sus índices de comportamiento en relación con el bien común, pueden relacionarse con estos mandatos constitucionales que definen el “interés general” de la nación. Con lo que la realización de los valores del Bien común, a través de los comportamientos contemplados en la matriz, constituyen formas de consecución de los fines constitucionales que suponen “interés general”, finalidad a la que está orientada, por otra parte, la actividad administrativa.

Hemos hablado de la dignidad, como elemento sustentador de los derechos fundamentales. Unido a este concepto, existe otro que está, tanto en la base de la teoría del Bien común, como del “Estado social y democrático de derecho”: la solidaridad, cuyo origen está en el valor fraternidad de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la revolución francesa de 1796, y que reaparece con el “constitucionalismo social” del período posterior a la segunda guerra mundial. Este concepto es el que plantea la idea de consecución de la igualdad real, de cuyo desarrollo constituye un paradigma la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Esto es, los derechos sociales, económicos y culturales reconocidos por la Constitución, tal y como son definidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976¹, tienen una clara interacción con los postulados de la Economía del bien Común (GARAY, 2283), ya que ésta rescata los valores superiores propugnados en el art. 1 de la misma, la justicia, la igualdad, la solidaridad y el pluralismo político.

Tradicionalmente, se considera a los derechos sociales como derechos de “segunda generación” en la evolución de los textos constitucionales (ALGUACIL), lo que ha llevado a una menor madurez de éstos en su formulación y aplicación, en relación con los derechos civiles y libertades fundamentales. Sin embargo, la relación entre ambos

¹http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=26058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

tipos de derechos se pone de relieve con la doctrina del bien común al observar que para la consecución del bienestar no existen compartimentos estancos: la participación democrática es requisito necesario para que se cumplan los derechos sociales, y la existencia de éstos, y de la redistribución de la riqueza es, a su vez, condición necesaria de la propia democracia. En la teoría del Bien común, la democracia se comienza desde abajo, y responde a la exigencia de una participación real, con la transparencia como garantía de la libertad de opción. El Estado social, por su parte, interviene en la sociedad para realizar acciones con el fin de hacer eficaces los derechos, y tradicionalmente, los derechos sociales requieren de una acción positiva más intensa que los derechos civiles tradicionales.

También la Economía sostenible se ha configurado como un desarrollo de este valor de solidaridad, basado en la igualdad real. Así, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible ofrece una definición de este concepto muy acorde con la noción manejada por la Economía del bien común:

Artículo 2. Economía sostenible.

A los efectos de la presente Ley, se entiende por economía sostenible un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

Vemos, pues una equivalencia clara entre los valores constitucionales superiores, y los principios y derechos contenidos en la Constitución económica, la protección de los derechos, deberes y libertades públicas, y los derechos sociales contenidos en los llamados “principios rectores de la política social y económica” y los postulados de la Economía del bien común, lo que justifica plantearse la potenciación del fenómeno por parte de las Administraciones públicas. Y dicho incentivo puede realizarse por medio de instrumentos muy variados; aquí vamos a estudiar el uso de la contratación pública a este fin.

1.b. Relación entre la Economía del Bien común y la Economía social.

Las fórmulas empresariales más próximas, en su idiosincrasia, a la Economía del bien común serían aquellas identificadas como de “Economía social”, ya que se trata de un modelo de hacer empresa que se caracteriza, bien por conseguir el bien común de sus integrantes, o bien el interés general (FAJARDO). Pero también la Economía solidaria, que surge, precisamente, como respuesta al hecho de que algunas empresas con forma jurídica de Economía social habían orientado su actuación hacia modelos propios de la Economía capitalista dominantes (LAVILLE). En ambos conceptos cabría integrar a las

Empresas sociales (ALGUACIL, 2012, y 2016) y a algunas fórmulas de Economía colaborativa, aquellas que no utilizan estructuras jurídico-económicas capitalistas.

En el marco jurídico español, encontramos una definición de Economía social en la propia Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, que en su art. 4 enumera las Entidades que se consideran tales:

“(..) las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior.”

Pues bien, los principios orientadores de esta Economía social se contienen en el art. 4 de la Ley, y son los siguientes:

“a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.

b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.

c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.

d) Independencia respecto a los poderes públicos.”

Ciertamente, estos principios parecen claramente relacionados con algunos de los aspectos considerados como de “interés general” en la Constitución (MONTESINOS OLTRA). Por otra parte, las formas empresariales enumeradas tienen en su propio régimen jurídico la modalidad concreta para el cumplimiento de estos principios:

En el caso de las cooperativas (DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana):

“Artículo 2. Concepto legal de cooperativa

A los efectos de esta ley, es cooperativa la agrupación voluntaria de personas físicas y, en las condiciones de la ley, jurídicas, al servicio de sus personas socias, mediante la explotación de una empresa colectiva sobre la base de la ayuda mutua, la creación de un patrimonio común y la atribución de los

resultados de la actividad cooperativizada a los socios y socias en función de su participación en dicha actividad. (...)

Artículo 3. Principios cooperativos

Las cooperativas valencianas se inspirarán en los valores cooperativos de autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad declarados por la Alianza Cooperativa Internacional y en los principios cooperativos formulados por ella, que constituyen las pautas mediante las cuales las cooperativas ponen en práctica dichos valores, y que, a efectos de esta ley, son los siguientes:

Primero. Adhesión voluntaria y abierta.
 Segundo. Gestión democrática por parte de los socios.
 Tercero. Participación económica de los socios.
 Cuarto. Autonomía e independencia.
 Quinto. Educación, formación e información.
 Sexto. Cooperación entre cooperativas.
 Séptimo. Interés por la comunidad. (...)"

El valor de la autoayuda y de la participación de los trabajadores en los medios de producción se observa asimismo en relación con las sociedades laborales (Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas):

Artículo 1. Concepto de «sociedad laboral».

(...)2. Podrán obtener la calificación de «Sociedad Laboral» las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que cumplan los siguientes requisitos:

a) Que al menos la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido.

b) Que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social, (...)

c) Que el número de horas-año trabajadas por los trabajadores contratados por tiempo indefinido que no sean socios no sea superior al cuarenta y nueve por ciento del cómputo global de horas-año trabajadas en la sociedad laboral por el conjunto de los socios trabajadores. No computará para el cálculo de este límite el trabajo realizado por los trabajadores con discapacidad de cualquier clase en grado igual o superior al treinta y tres por ciento."

El objetivo de inclusión social, ínsito en la idea de solidaridad y aún en la de dignidad, se observa con especial intensidad en los centros especiales de empleo y en las empresas de inserción sociolaboral; estas últimas reguladas, para la Comunidad

Valenciana, en la Ley 1/2007, de 5 de febrero, de la Generalitat, que las define como “...estructuras productivas de bienes o servicios sin ánimo de lucro que (...) tengan entre sus fines primordiales la inserción sociolaboral de personas en situación o riesgo de exclusión social, mediante el desarrollo de un proyecto personal de integración que les permita acceder al mercado ordinario de trabajo.”

Conforme al art. 4 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre para la regulación del régimen de las empresas de inserción *“Tendrá la consideración de empresa de inserción aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario.”*

De acuerdo con el artículo 43.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de Personas con Discapacidad y de inclusión social los Centros especiales de empleo son:

“1. (...) aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente.”

Del interés de estas Entidades para la consecución de fines de interés general (ALGUACIL, 2016 y 2017) da buena muestra que la ley 31/2015, de 9 de septiembre añadió un apartado 4 al art. 5 de la ley de Economía social, para declarar a Centros especiales de empleo y Empresas de inserción sociolaboral como “entidades prestadoras de servicios de interés general”:

“4. Se declaran entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General, los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción, constituidas y calificadas como tales según su normativa reguladora. Asimismo, podrá extenderse esta declaración a cualesquiera otras entidades de la economía social que tengan por objeto igualmente la inserción laboral de colectivos en riesgo de exclusión, conforme a lo que se establezca reglamentariamente.”

No es casualidad que la misma norma estableciera la “reserva de mercado” en la contratación pública para ambos tipos sociales, como veremos seguidamente.

La afectación al interés general, por otra parte, constituye el objeto social de las Fundaciones. Así se refleja en el art. 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones:

“1. Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.”

De menor intensidad es el sometimiento a estos fines de las Asociaciones, a las que sólo se les reconoce la ausencia de ánimo de lucro, como puede verse del art. 1.2. de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

“2. El derecho de asociación se regirá con carácter general por lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, dentro de cuyo ámbito de aplicación se incluyen todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico.”

Por lo tanto, no cualquier Entidad de la Economía social puede considerarse cumplidora de los postulados de la Economía del bien común, y desde luego, el grado de cumplimiento deberá ser medido en el caso concreto. Sin embargo, es cierto que por razón de su propio régimen jurídico, algunos de los indicadores del Balance del bien común pueden darse por supuestos.

En cuanto a las empresas sociales, EMES propone un modelo basado en una serie de indicadores, que ha supuesto una de las identificaciones de empresa social que mayor aceptación ha tenido. Se trata de nueve indicadores que DEFOURNY Y NYSSSENS (2012) presentan agrupados en tres dimensiones: indicadores económicos y empresariales, sociales y de gobierno participativo.

Los indicadores del primer grupo hacen alusión a los siguientes aspectos: a) las empresas sociales se dedican a la producción de bienes o prestación de servicios, y tienen que mantener un contacto permanente con el mercado, pues deben competir con las empresas tradicionales; b) los fundadores deben asumir un cierto nivel de riesgo económico puesto que la empresa tiene que ser auto sostenible a partir de la actividad que se realiza, esto es, no son organizaciones caritativas ni pueden depender de donaciones o subvenciones; c) tienen que poseer fuerza de trabajo remunerada.

Los indicadores sociales se refieren a que la empresa social: d) ha de tener un claro objetivo de beneficio para la comunidad; e) debe implicar a un grupo de ciudadanos de forma colectiva para cubrir una necesidad; f) debe poseer una distribución de beneficios limitada para evitar la maximización de los mismos.

Finalmente, los indicadores de gobierno corporativo apuntan a que la empresa social: g) ha de tener autonomía en su administración, es decir, no es parte de ninguna otra organización, sino que tienen que tener sus propios estatutos y desarrollarlos de manera independiente; h) su poder de decisión no debe basarse en la propiedad del capital; i) debe tener una gestión participativa que involucre a diversas partes interesadas en el negocio.

A partir de estos indicadores, la Comisión Europea considera que una empresa social es aquella que actúa en el mercado, ofreciendo bienes y servicios de manera empresarial, y que se caracteriza por tres elementos fundamentales: el objetivo social es su principal razón de ser, y por lo tanto, su actividad debe realizarse de manera socialmente innovadora; en segundo lugar, sus beneficios se tienen que reinvertir fundamentalmente en la consecución de dicho objetivo social; y finalmente, su modo de organización y su régimen de propiedad también están condicionados por esta misión social, y están basados en principios tales como democracia, responsabilidad, participación o justicia social (COM, 2011; ENCISO, GÓMEZ Y MUGARRA, 2012).

Algunos autores (PRIEDE et altri) han considerado, a la vista de estos elementos definidores de la empresa social, que este tipo de emprendedor se configura como el elemento catalizador de la EBC, y la empresa social la pieza clave sobre la que edificar este nuevo paradigma; de manera que aquellas empresas que pudieran calificarse de sociales serían el ejemplo máximo de cumplimiento de los indicadores de la EBC.

2. Normativa reguladora de la contratación pública en los niveles europeo, estatal, autonómico y local

Directivas

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de 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 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 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 y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Normativa interna

- 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 (en adelante LCSP).
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Actualmente, es de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector

Público.

Sin embargo, en fecha 9 de noviembre de 2017 se ha publicado en el BOE la Ley 9/2017, que entrará en vigor a los cuatro meses, por ello nos referimos en el presente trabajo a la regulación contemplada en esta última ley.

El contrato es un instrumento indispensable para la actuación de la Administración Pública. La contratación pública representa alrededor del 20% del PIB de España, según el Observatorio de Contratación Pública. De ahí el relevante papel que ésta posee en la defensa y fomento de una economía basada en las personas y en la solidaridad, una economía más participativa, en definitiva en la Economía del Bien Común.

El cambio de paradigma en la contratación pública, se recoge en la nueva ley de contratos del sector público de forma clara a través de distintas previsiones.

Ya en la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, se deja ver esta nueva visión de la contratación como forma de incidir y fomentar políticas de tipo social y medioambiental, entre otras.

El preámbulo de la ley se expresa así en los siguientes términos:

“En la actualidad, nos encontramos ante un panorama legislativo marcado por la denominada «Estrategia Europa 2020», dentro de la cual, la contratación pública desempeña un papel clave, puesto que se configura como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos.

(...)

Con esta normativa, la Unión Europea ha dado por concluido un proceso de revisión y modernización de las vigentes normas sobre contratación pública, que permitan incrementar la eficiencia del gasto público y facilitar, en particular, la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública, así como permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes”.

Asimismo, entre los objetivos que inspiran la ley contempla el de lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y el de conseguir una mejor relación calidad-precio.

Y añade que para lograr este último objetivo por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar porque el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.

Continúa diciendo la ley, en su preámbulo que *“se introducen normas más estrictas tanto en beneficio de las empresas como de sus trabajadores, de manera que las nuevas normas endurecen las disposiciones sobre esta materia en las denominadas ofertas «anormalmente bajas». Así se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral”*.

Por tanto, como podemos ver, ya en la exposición de motivos de la nueva ley de contratos se atienden valores contemplados en la matriz del bien común, como son la dignidad humana, la sostenibilidad ecológica, la justicia social o la participación democrática y la transparencia.

Hay un cambio significativo que ya venía introduciéndose con la normativa que precede a la actual ley, así como por la aplicación de las directivas europeas citadas, en aquellos artículos de efecto directo, e igualmente por la interpretación de la normativa a la luz de la doctrina y jurisprudencia.

Se incide de forma contundente en la aplicación de normas laborales y medio ambientales por parte de las empresas que contraten con la administración, así como sobre la elaboración y distribución de producción y servicios en condiciones social y medioambientalmente favorables.

La nueva ley además, supone una mayor transparencia en lo relativo a la obligación de publicación de información relativa a la contratación pública.

Además el preámbulo de la ley dice expresamente que el sistema legal de contratación pública que se establece en la Ley trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.

Como se expondrá a lo largo del presente trabajo y se indica expresamente en el preámbulo de la ley, *“con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo que establece la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI)) en su apartado 2”*.

El primer artículo de la ley, en su apartado 3 ya habla de los aspectos sociales y medioambientales en la contratación, disponiendo literalmente *“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales*

siempre que guarde 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 y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

En relación con lo anteriormente expuesto, cabe referirse a la **Contratación pública socialmente responsable**.

Ésta se define por la guía *Adquisiciones Sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas de la Dirección General de Empleo, Asuntos sociales e igualdad de oportunidades de la Comisión Europea (2011)* en los siguientes términos: “*las operaciones de contratación que tienen en cuenta uno o más de las siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social, igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad Social Empresarial, a la vez que se respetan los principios consagrados en el Tratado de la Unión Europea y las Directivas de contratación”.*

Las ventajas de este tipo de contratación según la citada guía *Adquisiciones Sociales de la Comisión Europea* son las siguientes:

- Ayudar en el cumplimiento de leyes sociales y laborales, incluidos los programas y los compromisos de políticas nacionales e internacionales relacionados
- Estimular mercados con conciencia social.
- Demostrar habilidades de gobernanza sensibles a los aspectos sociales.
- Fomentar la integración de grupos significativos en la sociedad, como pueden ser personas con discapacidad, mujeres o minorías en actividades claves del mercado.
- Garantizar gastos públicos más eficaces y eficientes con mayor afectación real a las personas o colectivos más desfavorecidos.

Pero también tiene otros beneficios², como son:

- Para las Administraciones Públicas: Una persona en situación de desempleo y/o exclusión social requiere del conjunto de las Entidades Públicas, en función de sus respectivas competencias, destinen a ella un número de recursos importantes, que van desde los subsidios de desempleo, políticas de acompañamiento al empleo, promoción empresarial, formación ocupacional, hasta subvenciones que fomenten la empleabilidad sobre todo en el marco local.

- Para los colectivos en situación de desempleo en general: Las cláusulas sociales priorizan la rentabilidad social ya que proporcionan empleo, lo

² Las cláusulas sociales en la contratación pública; Retos y perspectivas. Purificación Medina Jurado. Revista CEMCI. Número 7.Mar-Jun 2010.

que significa para este colectivo disponer de medios económicos a través del trabajo personal, no provenientes de subsidios u otras prestaciones similares, favoreciendo la autoestima y la dignidad personal, e impidiendo la marginación social y la indigencia a las que el desempleo aboca, en algunos casos, a las personas.

El acceso al empleo que generan las cláusulas sociales no es estable en la mayoría de los casos, pero supone un apoyo a colectivos desfavorecidos laboralmente (mayores de cierta edad, mujeres, etc.).

- Para la sociedad en general. La incorporación al mercado laboral favorece el consumo y el producto interior bruto. Al aumentar la renta de las personas se dinamiza la economía en general, lo que indirectamente implica que determinados sectores no tengan que subvencionarse debido a la ralentización de las ventas.

Como señala la *Guía práctica para la inclusión de cláusulas de Responsabilidad Social en la contratación y en Subvenciones de la Generalitat y su sector público*:

“La utilización de cláusulas de carácter social en la contratación puede convertirse en un instrumento que ayude a avanzar hacia una administración más responsable y consciente, hacia un nuevo modelo de gestión para favorecer el logro de valores y fines sociales así como el cambio en la cultura de la responsabilidad social tanto en el ámbito público como privado, hacia «un modelo de desarrollo equitativo, territorialmente equilibrado y sostenible», tal y como dispone el artículo 19 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana”.

3. El uso de elementos sociales y medioambientales en la contratación pública.

La normativa actual, contempla distintos modos de introducir este tipo de cláusulas en la contratación pública, pudiendo utilizarse, en determinadas circunstancias, como criterios de selección y por tanto, afectar a la admisión de las empresas a la licitación pública, o como criterios de adjudicación, ponderándose a la hora de analizar las ofertas presentadas, o bien imponiendo obligaciones sociales al adjudicatario y por tanto, obteniendo su cumplimiento en todo caso, con independencia de las ofertas realizadas. Pero estas posibilidades no agotan todas las vías para la introducción de cláusulas de este tipo contempladas en la legislación vigente.

Es evidente la complejidad de introducirlas por las diversas cuestiones que deben tomarse en consideración para una adecuada formulación de las mismas y no sólo para no incurrir en ninguna ilegalidad sino para lograr un control real que permita verificar su cumplimiento.

Sin embargo, son muchas las entidades públicas que han iniciado su andadura en la utilización de la contratación pública como una herramienta al servicio de políticas sociales y medioambientales, lo que nos permite copiar experiencias que han obtenido el beneplácito de los tribunales y desechar prácticas que no han resultado legalmente

exitosas.

Resulta interesante traer a colación, en relación con esta cuestión la siguiente cita:

“Definir políticas de este tipo desde las administraciones requiere del gestor un gran esfuerzo para alejarse de la rutina, y para no claudicar apriorísticamente, aceptando que “los procesos son lo que son” confundiendo muchas veces control de legalidad con “seguidismo” de los que siempre se ha hecho.”

PEREZ LLORCA, J (2000), Las empresas de Inserción a Debate.

3.a. La reserva de mercado: en especial, para centros especiales de empleo y empresas de inserción sociolaboral.

La materia de contratos reservados se regula en la Disposición adicional cuarta de la ley, que dispone:

“1. 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, respectivamente, en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, **al menos del 30 por 100.**

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las **condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento** de lo establecido en el párrafo anterior”.

Hemos subrayado aquello que supone una novedad respecto de la regulación anterior. Esta regulación fue realizada por el artículo 4º de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

Como se desprende del contenido de la disposición citada, ahora se habla de Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social. Éstos se regulan en el apartado 4 al artículo 43 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29

de noviembre, incorporado por la Disposición final decimocuarta del PLCSP, que los regula de la siguiente manera:

“4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 %, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.”

Ya vimos en la primera parte de este trabajo las definiciones de Centros especiales de empleo y de empresa de inserción sociolaboral. Retomando la Disposición Adicional Cuarta, ésta continúa diciendo:

“El Acuerdo de Consejo de Ministros a que se refiere este apartado deberá adoptarse en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Si transcurrido este plazo el Acuerdo de Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva de 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el Anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado”.

Este apartado incorpora como novedad la aplicación de un porcentaje de reserva a falta de previsión expresa, es decir, a falta de cumplimiento de establecimiento de la reserva a que se refiere la disposición. De forma que el incumplimiento en cuanto a la fijación de un porcentaje concreto no impida la aplicación el mismo por vía legal. Si bien, se limita a los órganos del sector público estatal.

La Disposición Adicional Cuarta, regula además los aspectos que indicamos a continuación:

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

3. En los procedimientos de contratación en los que se aplique la reserva que establece esta disposición adicional no procederá la exigencia de la garantía definitiva a que se refiere el artículo 107 de esta Ley, salvo en los casos en los que el órgano de contratación, por motivos excepcionales, lo considere necesario y así lo justifique motivadamente en el expediente”.

Ejemplos de contratos a los que se podría aplicar la reserva:

Se pueden calificar como contratos reservados aquéllos que sean susceptibles de generar empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral y cuyos sectores de actividad coincidan con los desarrollados por entidades de empleo protegido capaces de ejecutar la prestación contractual con las debidas garantías.

En general son susceptibles de reserva aquellos contratos cuyo objeto facilite la contratación de mano de obra intensiva, sin exigencia de cualificación preferentemente, de modo que permita una adecuada labor de acompañamiento y seguimiento. Por ejemplo los siguientes contratos: de obras de conservación, de mantenimiento de espacios públicos y jardines, conservación, reforma y mantenimiento de inmuebles, mensajería, correspondencia y distribución, artes gráficas, limpieza, recogida y transporte de residuos, servicios sociales, suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración.

Es frecuente incluir en las Instrucciones o Circulares aprobadas por distintas Administraciones, en relación a la inclusión de cláusulas sociales y/o ambientales, una referencia al incumplimiento del porcentaje de reserva en términos similares a los propuestos:

Únicamente podrá justificarse el incumplimiento del porcentaje de reserva en la imposibilidad legal de aplicar la figura del contrato menor o del procedimiento negociado por razón de la cuantía en el volumen de contratación indicado, en la falta de presentación de ofertas aceptables en los expedientes en que se solicitaron, o en la no inscripción en el Registro de Contratistas de empresas que cumplan los requisitos y adecuación al objeto contractual reservable.

3.b. La inclusión de cláusulas en función de la fase contractual.

Analizamos a continuación la forma de incluir este tipo de cláusulas en función de la fase del contrato de que se trate.

Fase de preparación del contrato

Definición del objeto contractual

Es en el momento de definir el **objeto del contrato** donde encontramos la primera ocasión de integrar aspectos sociales o medioambientales, atendida la libertad del poder adjudicador para definir el objeto del contrato que mejor se adapte a sus necesidades.

Artículo 28.1 y 2LCSP. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

“Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley”.

Este segundo apartado, introducido por la LCSP, supone una novedad de trascendencia por el contenido del mandato dirigido a las entidades del sector público, que refleja junto el resto del articulado de la nueva ley, el cambio de paradigma en la contratación pública. Por tanto, las entidades del sector público deberán tomar en consideración aspectos sociales, medioambientales y de innovación cuando, para atender las necesidades derivadas del ejercicio de sus competencias, deban recurrir a la contratación pública.

Teniendo en cuenta que la ley de contratos establece que **los criterios de adjudicación y las condiciones de ejecución** del contrato deberán estar directamente vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo, la inclusión de aspectos sociales o medioambientales en la definición del objeto contractual, legitima la posterior inclusión de criterios de valoración o condiciones de ejecución de carácter social o medioambiental.

A ello se refiere el considerando 104 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública,

*«El propósito de las condiciones de ejecución de un contrato es establecer requisitos específicos en relación con dicha ejecución. De modo diferente a como ocurre con los criterios para la adjudicación de contratos, que constituyen la base para hacer una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas, las condiciones de ejecución de un contrato constituyen requisitos objetivos fijos que no inciden en la evaluación de las ofertas. Las condiciones de ejecución de un contrato deben ser compatibles con la presente Directiva siempre que no sean directa o indirectamente discriminatorias y estén **vinculadas al objeto del contrato**, que **comprende todos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización**. Lo anterior incluye las condiciones relativas al proceso de ejecución del contrato, pero excluye los requisitos relativos a la política general de la empresa».*

El concepto de “vinculación al objeto del contrato” ha sido objeto de modulación por la jurisprudencia de la UE. En este sentido cabe mencionar la STJUE de 10 de mayo de 2012, Comisión contra Holanda, Asunto C-368/10, en el que el objeto del contrato era el suministro, instalación y mantenimiento de máquinas expendedoras de alimentos, en el que se incluye como criterio de adjudicación la procedencia del producto del comercio justo. Esta procedencia no obedece a las características propias del producto que se suministra o de su proceso de puesta a disposición, si bien el Tribunal considera que es válido y posee el vínculo exigido con el objeto del contrato de acuerdo con la normativa comunitaria.

Por ello, tanto en el título del contrato, por motivos de transparencia, como en el momento de definir el **objeto del contrato**, por exigencia legal, deben aparecer las cuestiones sociales o medioambientales a las que se pretende dar satisfacción a través del contrato cuya prestación principal, en principio, puede resultar ajena a este tipo de aspectos.

Es posible, por tanto, realizar una definición del objeto del contrato principal y relacionarlo con un objeto accesorio cuya finalidad sea dar cumplimiento a este tipo de exigencias.

Una forma de definir el objeto del contrato y lograr la vinculación al mismo de aspectos sociales y/o medioambientales es definir el objeto principal y añadir expresiones como las enumeradas a continuación:

- Incluyendo características directamente vinculadas a la ejecución de un proyecto de inserción laboral.
- Incluyendo características directamente vinculadas a acciones positivas de género.
- Mediante la ejecución de un proyecto de inserción sociolaboral para personas con discapacidad.
- Incorporando medidas de inserción, conciliación y estabilidad en el empleo.
- Con métodos, prácticas y productos más respetuosos para el medioambiente y la salud laboral.

A continuación se exponen ejemplos concretos de definición del objeto del contrato:

- Suministro de ropa de trabajo para el personal laboral producida bajo condiciones laboralmente dignas.
- Adquisición de papel reciclado libre de cloro.
- Suministro de máquinas de vending para edificios municipales con productos de comercio justo.
- Realización de Obras de ampliación de acerados en la barriada X

para el fomento de acceso al mercado laboral de colectivos en situación de exclusión social.

- Servicio de catering para el programa de actividades “Açó es la Dipu” mediante inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión. (Diputación de Valencia)

Elaboración de los Pliegos de prescripciones técnicas.

En la elaboración de los Pliegos de prescripciones técnicas, deberá respetarse la normativa contemplada en el art. 126 PLCSP, que además de permitir que dichas prescripciones se refieran al proceso o método específico de producción o prestación también alude al proceso específico de otra fase de su ciclo de vida.

La definición del ciclo de vida se regula en el art. 148.1 del PLCSP, que dispone:

“A los efectos de esta Ley se entenderán comprendidos dentro del «ciclo de vida» de un producto, obra o servicio todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso: la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que ésta tenga lugar, el transporte, la utilización y el mantenimiento, la adquisición de las materias primas necesarias y la generación de recursos; todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización.

Aunque ahora se recoge el concepto de forma expresa en la ley, cabe señalar que el ciclo de vida ya se tenía en cuenta con la normativa anterior cuando se hablaba de la vinculación del objeto, refiriéndose a él la Directiva 2014/24 en varios de sus considerandos y preceptos, y definiéndolo en su art.2.1.20), en términos muy similares a los contemplados en la LCSP. Traemos a colación el citado precepto:

“ A los efectos de la presente Directiva se entenderá por: «Ciclo de vida»: todas las fases consecutivas o interrelacionadas, incluidos la investigación y el desarrollo que hayan de llevarse a cabo, la producción, la comercialización y sus condiciones, el transporte, la utilización y el mantenimiento, a lo largo de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, el desmantelamiento y el fin de un servicio o de una utilización”.

A continuación nos referimos a los apartados 2 a 4 del art. 126 del PLCSP que regula las prescripciones técnicas, como indicábamos:

“2. Las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, según la definición establecida en el artículo 148, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este.

3. Para toda contratación que esté destinada a ser utilizada por personas físicas, ya sea el público en general o el personal de la Administración Pública contratante, las prescripciones técnicas se redactarán, salvo en casos debidamente justificados, de manera que se tengan en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como los criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas, tal y como son definidos estos términos en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

De no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia.

Sin perjuicio de lo anterior, siempre que existan requisitos de accesibilidad obligatorios adoptados por un acto jurídico de la Unión Europea, las especificaciones técnicas deberán ser definidas por referencia a esas normas en lo que respecta a los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.

4. Siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, las prescripciones técnicas se definirán aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación”.

La principal innovación de este precepto respecto del anterior 117 de la TRLCSP, es el apartado 2º del art. 126 del LCSP y la referencia, en el apartado 3º del artículo citado, a la Convención de Naciones Unidas.

Las prescripciones técnicas son aquellas exigencias que bien el órgano de contratación considera necesarias en la ejecución del contrato, o bien son preceptivas por exigirlo la normativa aplicable.

Su relación con la materia que nos ocupa es evidente por la incidencia que tiene en la exigencia del respeto a la normativa en materia social, medioambiental o de otro tipo.

Ejemplo:

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARA LA CONTRATACIÓN DEL SEGUIMIENTO DEL I PLAN FORAL DE INMIGRACIÓN Y LA DINAMIZACIÓN DEL CONSEJO FORAL DE CONVIVENCIA E INTERCULTURALIDAD EN ÁLAVA

Entre las obligaciones del contratista contempla las siguientes:

- Los informes - memoria parciales y/o finales que contengan datos estadísticos deberán estar desagregados por sexo siempre que sea factible su obtención.
- Garantizar el uso no sexista del lenguaje en la totalidad de los documentos emitidos, en cumplimiento de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la

Igualdad de Mujeres y Hombres. Al amparo de la citada Ley, y en general en el trabajo que pueda desarrollarse, no se exhibirá a las personas como inferiores o superiores en dignidad humana en función de su sexo, o como meros objetos sexuales, se evitarán los estereotipos sexistas y se potenciará la diversificación sexual, de roles y de identidades de género.

Una de las novedades de la LCSP, es la regulación, en su art. 127 de las etiquetas, reguladas ya en el artículo 43 de la Directiva 2014/24/UE cuyo efecto directo la hacía aplicable antes de la trasposición de la directiva al ordenamiento jurídico interno.

Se regula en la LCSP en los siguientes términos:

“1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por «etiqueta»: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.

2. Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas 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 garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan dicho objeto.

b) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se basen en criterios verificables objetivamente y que no resulten discriminatorios.

c) Que las etiquetas se adopten con arreglo a un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes concernidas, tales como organismos gubernamentales, los consumidores, los interlocutores sociales, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones no gubernamentales.

d) Que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas.

e) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta hayan sido fijados por un tercero sobre el cual el empresario no pueda ejercer una influencia decisiva.

f) Que las referencias a las etiquetas no restrinjan la innovación.

Cuando una etiqueta cumpla las condiciones previstas en el apartado 2, letras b), c), d) y e), pero establezca requisitos **no vinculados al objeto del contrato**, los órganos de contratación no exigirán la etiqueta como tal, pero, en sustitución de ésta, podrán definir las prescripciones técnicas por **referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de**

ésta, que estén vinculadas al objeto del contrato y sean adecuadas para definir las características de dicho objeto.

3. Los órganos de contratación que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que verifiquen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos que sean **equivalentes** a aquellos que son exigidos para la obtención de aquella.

El órgano de contratación aceptará **otros medios adecuados de prueba**, incluidos los mencionados en el artículo 128, que demuestren que las obras, suministros o servicios que ha de prestar el futuro contratista cumplen los requisitos de la etiqueta específica exigida.

4. Cuando los órganos de contratación no requieran en los pliegos que las obras, suministros o servicios cumplan todos los requisitos exigidos para la obtención de una etiqueta, indicarán a cuáles de dichos requisitos se está haciendo referencia.

5. La indicación de una etiqueta específica en las prescripciones técnicas en ningún caso exime al órgano de contratación de su obligación de detallar con claridad en los pliegos las características y requisitos que desea imponer y cuyo cumplimiento la etiqueta específica exigida pretende probar.

6. La carga de la prueba de la equivalencia recaerá, en todo caso, en el candidato o licitador”.

También como cuestión novedosa, se regulan en el art. 128 PLCSP los Informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba. El precepto dispone literalmente:

“1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.

Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos.

A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por «organismo de evaluación de la conformidad» aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que este sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso”.

Tanto las etiquetas como los informes de prueba, certificación u otros medios de prueba son documentos acreditativos del cumplimiento de ciertos extremos exigidos por el órgano de contratación, relacionados con aspectos sociales o medioambientales. No obstante, como se desprende de los artículos citados, debe hacerse siempre mención a la

palabra equivalente y admitir otros medios de prueba.

Cumplimiento de obligaciones

Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales y de contratar a un porcentaje específico de personas con discapacidad.

También en la fase de preparación del contrato se encuentra la posibilidad a que se refiere el art. 129 PLCSP, que dispone que el órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

Añade el precepto que, el órgano de contratación que facilite la información a la que se refiere el apartado 1 solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de fiscalidad, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad, y protección del medio ambiente.

Esto no obstará para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 149 sobre verificación de las ofertas que incluyan valores anormales o desproporcionados.

Se ha señalado en negrita el contenido del art. 129 que supone novedades incorporadas a la LSCP, respecto del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Prohibiciones de contratar.

Otra forma de fomento legal de cláusulas sociales aunque de forma indirecta, es la verificación, por parte del órgano de contratación de la no incursión en **prohibiciones de contratar**.

Traemos a colación, de las reguladas en el art. 71 del PLCSP, las relacionadas con cuestiones sociales.

El apartado 1 del artículo citado establece que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de trata de

seres humanos, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo y el medio ambiente.

- Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; o por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.

- No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del 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, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.

- Estar afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa firme, con arreglo a lo previsto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

La presente causa de prohibición de contratar dejará de aplicarse cuando el órgano de contratación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 72.1, compruebe que la empresa ha cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de las cantidades adeudadas, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas.

2. Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 73 las siguientes:

c) Haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 202, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

Hemos señalado en negrita las modificaciones introducidas por la LCSP respecto de la normativa anterior.

En cuanto a la igualdad de hombres y mujeres el Real Decreto Legislativo 5/2000, modificado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, prevé en su art. 7.13 como infracción grave **no cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.**

Este mismo texto legal, se manifiesta en su art. 8, apartados 12, 13 bis y 17, en los siguientes términos:

- Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo.

- El acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.

- No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos.

Por lo que respecta a la no discriminación de las personas con discapacidad, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en su artículo 15, señala que son infracciones graves: “3. *El incumplimiento en materia de integración laboral de minusválidos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional*”. Es decir, se trata del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 del 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: “*Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2% sean trabajadores con discapacidad*”.

Solvencia técnica o profesional

En materia de **solvencia técnica, para los contratos de obras**, el art. 88.1.d) y e) LCSP prevé que la solvencia técnica del empresario deberá ser acreditada por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

d) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

e) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y del número de directivos durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

El art. 89 LCSP en cuanto a la forma de acreditar la solvencia técnica en los contratos de suministros se refiere, en su apartado b) a la indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad, en el f) a los certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas y en el g) Indicación de los sistemas de gestión de la cadena de suministro, incluidos los que garanticen el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, y de seguimiento que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

El apartado 2 del art. 89 LCSP dispone: “*En los contratos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad*”.

Y el apartado 3 del mismo artículo establece: “*En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los*

recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en su caso, de las normas o especificaciones técnicas respecto de las que se acreditará la conformidad de los productos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará mediante la relación de los principales suministros efectuados, en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato”.

El art. 90.1 LCSP relativo a los **contratos de servicios**, prevé como medios de acreditación de solvencia técnica o profesional:

e) **Títulos académicos y profesionales** del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.

f) En los casos adecuados, indicación de las **medidas de gestión medioambiental** que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

g) Declaración sobre la **plantilla media anual de la empresa** y del **número de directivos durante los tres últimos años**, acompañada de la documentación justificativa correspondiente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

h) Declaración indicando la **maquinaria, material y equipo técnico** del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

En relación con esta cuestión, el art. 90.3 LCSP dispone que si el objeto contractual requiriese **aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas**, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias, lo que deberá acreditarse por los medios que establece el apartado 1 de este artículo.

Así lo señaló la Comunicación interpretativa de 15 de octubre de 2011 de la Comisión Europea que permite que si el contrato requiere aptitudes específicas en materia social es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos, pudiéndose exigir una solvencia social siempre y cuando esté vinculada al objeto del contrato.

Por ejemplo cuando un contrato incluya en su objeto una determinada política de promoción de la salud o de hábitos saludables, se puede exigir a las empresas licitadoras que acrediten tener un número de personas trabajadoras calificadas en las cuestiones de la política de promoción de la salud que conformen el objeto.

Sin embargo, no se puede utilizar el requisito de solvencia técnica o profesional en materia social con carácter general, sino que deberá señalarse en qué contratos resulta adecuado, siempre que resulte justificado conforme a la naturaleza, el objeto y el contenido del contrato. Esto es, cuando para ejecutarlo correctamente sean imprescindibles conocimientos técnicos y experiencia en la materia social recogida en el mismo.

La exigencia de capacidad técnica social deberá ser lógica y proporcionada respecto a las características del contrato, se hará en condiciones de transparencia, se justificará en el expediente y se indicarán en el pliego de condiciones los criterios objetivos que se utilizarán para la admisión, así como el nivel de capacidades específicas requeridas.

Existen supuestos concretos en los que resulta posible exigir una solvencia técnica en materia social, concretamente cuando la especificidad y el contenido del contrato contemplen dicha temática. En estos casos no solo es lógico requerirla sino que resulta obligado, pues el órgano de contratación debe asegurarse de que la empresa adjudicataria se halle en condiciones de ejecutar correctamente la prestación.

EJEMPLOS:

El “Acuerdo del Consejo de Gobierno Vasco, sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la administración de la comunidad autónoma y de su sector público” aprobado el 29 de abril de 2008, se refiere en su apartado IV.4. a la solvencia técnica de carácter social:

VI.4.-EXPERIENCIA, CONOCIMIENTOS Y MEDIOS TÉCNICOS.

1. Si el objeto contractual requiere aptitudes específicas en materia social, de igualdad de mujeres y hombres u otras políticas públicas, en la carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios técnicos en las referidas materias que requiera su cumplimiento conforme a lo establecido en los artículos 17 a 19 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La "Instrucción para la Incorporación de Criterios Sociales" del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales (Consell Insular de Mallorca) se refiere asimismo a la solvencia técnica en materia social, como se indica a continuación.

Artículo 6. Solvencia técnica en materia social

Si el objeto contractual requiere aptitudes específicas en materia social, se exigirán como requisitos de solvencia técnica la debida experiencia, conocimientos y medios técnicos y humanos en la referida temática social.

La exigencia de capacidad técnica social se hará en condiciones de transparencia, se justificará en el expediente y se indicarán en el pliego de condiciones los criterios objetivos que se utilizarán para la admisión, así como el nivel de capacidades específicas

requeridas.

Las capacidades requeridas serán proporcionadas y coherentes respecto al objeto, el contenido y las características del contrato, y en ningún caso supondrán un requisito injustificado que vulnere o limite los principios básicos de igualdad, no discriminación y libre concurrencia de los licitadores, o genere obstáculos a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

Para garantizar el estricto respeto al principio de libre concurrencia y cuando las características sociales gocen de sustantividad propia que las haga susceptibles de ejecución separada, la solvencia técnica de carácter social se podrá acreditar mediante el compromiso de firmar convenios o subcontratar con entidades que acrediten esta solvencia.

Un ejemplo de exigencia de solvencia en materia medio ambiental lo encontramos en la Resolución 6/2008, de 2 de junio, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno «sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público», ya citado que dispone en el punto VI.4 apartado 2º lo siguiente:

“En los contratos para cuya ejecución resulte relevante una competencia técnica especial en materia medioambiental, tales como contratos de gestión de residuos, de redacción de proyecto o de construcción de obra con alto nivel de rendimiento medioambiental, o en zona sensible desde el punto de vista medioambiental, de obras de demolición; y, en general, en cualesquiera contratos en los que del pliego de prescripciones técnicas se infiera la necesidad de una concreta competencia técnica en materia medioambiental, en la carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia y conocimientos técnicos que requiera la ejecución, así como los equipos materiales necesarios para ello, tendentes, entre otros, a minimizar la producción de residuos, evitar el vertido de productos contaminantes y reducir la irrupción en hábitat naturales. Todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 17 a 19 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En materia de solvencia para contratos de obras, cabe señalar que sólo será aplicable la exigencia de la misma en aquellos cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros, ya que para los de importe igual o superior a la cuantía citada será exigible la clasificación, que sustituirá el requisito de solvencia.

Para acreditar la solvencia, deben evitarse las exigencias sobre una categoría de empresa determinada, certificaciones específicas o la inscripción en un registro determinado (por ejemplo, Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción o Empresas Socialmente Responsables o acreditadas en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres). Solo pueden incluirse estas referencias si se

acompañan de la expresión “o equivalente” y el licitador pueda acreditar el cumplimiento de la solvencia por cualquier otro medio de prueba.

EJEMPLOS:

- Experiencia en la prestación de servicios sociales o asistenciales similares realizados en los tres últimos años con indicación de importe de facturación.
- Formación específica del equipo humano que prestará el servicio con indicación de horas de formación y currículum en la materia social específica (inserción, exclusión, género, discapacidad, etc.).
- Acreditación del disponer del certificado EMAS o equivalente, o de sistemas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conforme a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.
- Clasificación y registro como Empresa de Inserción conforme a la Ley 44/2007, o clasificación y registro como Centro Especial de Empleo conforme al Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre.

Asimismo, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 93 de la LCSP, en relación con la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad para el caso de contratos sujetos a regulación armonizada, que dice textualmente:

“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.

Además se deberá atender al art. 94 del PLCSP, en relación con la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental para los contratos sujetos a regulación armonizada, que señala:

“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión Europea, o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) n.º 1221/2009 de 25 de noviembre

de 2009, o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presente el licitador, y, en particular, una descripción de las medidas de gestión medioambiental ejecutadas, siempre que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma de gestión medioambiental aplicable.”

Fase de adjudicación del contrato

Criterios de adjudicación

Normativa

Regulación en el LCSP

Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la **mejor relación calidad-precio**.

Prevía justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la **mejor relación coste –eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida** con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

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** en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el **diseño universal o diseño para todas las personas usuarias**, las **características sociales, medioambientales e innovadoras**, y la comercialización y sus condiciones.

Las **características medioambientales** podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

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 sociolaboral de personas con

discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

3.º El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un **criterio relacionado con los costes** el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el **precio** o un **planteamiento basado en la rentabilidad**, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.

3. La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

g) (...)

en los **contratos de prestación de servicios sociales** si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.

h) **Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente**, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

6. 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, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) En el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) O en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Artículo 146. Aplicación de los criterios de adjudicación.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados primero y tercero del artículo anterior, cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148.

Este artículo supone una importante novedad, por cuanto no obliga, como la normativa anterior, a que el criterio de adjudicación sea el precio, cuando sólo se utilice uno de ellos, sino que habla de costes, incorporando un criterio basado en la rentabilidad y mencionando el coste del ciclo de vida.

Al cálculo del ciclo de vida se refiere el art. 148 del PLCSP en sus apartados 2 y siguientes, que se manifiesta en los siguientes términos:

2. *El cálculo de coste del ciclo de vida incluirá, según el caso, la totalidad o una parte de los costes siguientes en que se hubiere incurrido a lo largo del ciclo de vida de un producto, un servicio o una obra:*

a) *Los costes sufragados por el órgano de contratación o por otros usuarios, tales como:*

1.º *Los costes relativos a la adquisición,*

2.º *Los costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos,*

3.º *Los costes de mantenimiento,*

4.º *Los costes de final de vida, como los costes de recogida y reciclado.*

b) *Los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse; estos costes podrán incluir el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático.*

En los casos en que una norma de la Unión Europea haga obligatorio un método común para calcular los costes del ciclo de vida, se aplicará el mismo a la evaluación de los citados costes.

3. *Cuando los órganos de contratación evalúen los costes mediante un planteamiento basado en el cálculo del coste del ciclo de vida, indicarán en los pliegos los datos que deben facilitar los licitadores, así como el método que aquellos utilizarán para determinar los costes de ciclo de vida sobre la base de dichos datos.*

El método utilizado para la evaluación de los costes imputados a externalidades medioambientales cumplirá todas las condiciones siguientes:

a) *Estar basado en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios; en particular, si no se ha establecido para una aplicación repetida o continuada, no favorecerá o perjudicará indebidamente a empresas determinadas;*

b) *Ser accesible para todas las partes interesadas;*

c) *La información necesaria debe poder ser facilitada con un esfuerzo razonable por parte de las empresas, incluidas aquellas procedentes de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio o de otros Estados signatarios de algún otro Acuerdo Internacional que vincule a España o a la Unión Europea.*

4. *Los órganos de contratación calcularán los costes a que se refieren los apartados primero y segundo del artículo 145 atendiendo, preferentemente, al coste del ciclo de vida.”*

El coste del ciclo de vida, como vemos, está íntimamente relacionado con la incorporación transversal de los criterios sociales y medioambientales a que se refiere el art. 1.3 de la LCSP y al que ya nos hemos referido, pues en su cálculo incide directamente el coste social y medioambiental del producto o servicio que recibimos.

Posibles criterios:

- Adecuación de los productos y servicios ofertados a su utilización por personas discapacitadas siempre que dicha adecuación sea superior a la exigida con carácter obligatorio en la legislación aplicable, en el pliego de prescripciones técnicas o en, en su caso, en el proyecto de obra aprobado.

- Creación de empleo para personas discapacitadas y/o con dificultades de acceso al mercado laboral. Se otorgarán X puntos por cada contrato laboral suscrito con personas con discapacidad que el licitador se comprometa a realizar para la ejecución del contrato, que supere el porcentaje mínimo establecido en la normativa vigente así como, en su caso, el establecido como condición de ejecución. Se otorgarán X puntos por cada contrato laboral suscrito con personas con dificultades de acceso al mercado laboral que el licitador se comprometa a realizar para la ejecución del contrato, siempre que supere el porcentaje mínimo establecido como condición de ejecución, en su caso.

La proposición de las empresas o entidades licitadoras deberá concretar la plantilla de las personas necesarias para la ejecución del contrato y la concreción de los contratos que se compromete a celebrar para el cumplimiento de la presente obligación, con el detalle de las horas de trabajo anuales de cada trabajador o trabajadora.

- Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Se podrán puntuar uno o varios aspectos de los que se indican a continuación:

a) En sectores con menor índice de ocupación femenina, el

compromiso de contratar para la ejecución del contrato a un mayor número de mujeres, siempre que sea superior al establecido como condición de ejecución y siempre que el porcentaje sobre el total de la plantilla sea al menos cinco puntos superior al porcentaje medio recogido por género y rama de actividad en la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística para el sector correspondiente. El resto obtendrán una puntuación decreciente y proporcional.

b) El compromiso de contratar para la ejecución del contrato a un mayor nº de mujeres en puestos de responsabilidad. Esta cláusula se aplicará en aquellos sectores de actividad notoriamente feminizados. El resto de licitadores obtendrán una puntuación proporcional.

c) Se valorarán las medidas concretas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar y de fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres que el licitador/a se compromete a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato, y que mejoren los mínimos establecidos en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres; así como en la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. La empresa licitadora deberá presentar una propuesta técnica con indicación concreta de medidas como cheque servicio o acceso a recursos sociocomunitarios que faciliten la atención de menores o personas dependientes; mejoras sobre la reducción de jornada, excedencias, licencias o permisos de paternidad o maternidad; la flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación; u otras similares. Para su valoración la empresa licitadora deberá especificar en su propuesta técnica de forma detallada las medidas de conciliación prevista, el calendario de aplicación y las medidas de seguimiento y evaluación.

EJEMPLOS DE PLIEGOS:

INSTRUCCIÓN EFICIENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA

C) Criterios sociales de adjudicación. En los supuestos legalmente permitidos deberán establecerse criterios sociales en los condicionados con la finalidad de atender las necesidades de categorías de población especialmente desfavorecida que figuren como usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar, se incorporarán criterios que respondan a dichas necesidades, tales como los dirigidos a las personas discapacitadas, las desfavorecidas del mercado laboral, las precarizadas laboralmente, las dirigidas a favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, al cumplimiento de las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo o a garantizar los criterios de accesibilidad y

diseño universal para todas las personas. Ejemplo de ello pueden ser las siguientes:

Criterio Nº 1.- “Se otorgarán 5 puntos al licitador que se comprometa a subcontratar con Centros Especiales de Empleo Centros de Inserción Socio Laboral un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato y para la realización de las tareas descritas en el presente pliego, lo que se acreditará mediante el correspondiente contrato civil o mercantil.” (En caso de que se hubiera dispuesto en el condicionado un porcentaje mínimo de subcontratación como condición especial de ejecución, se procederá a valorar sólo el aumento del porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato superior al previsto en el mismo.)

Criterio Nº 2.- “Se valorará con 5 puntos a los licitadores que se comprometan a que en caso de resultar adjudicatarios aplicarán un Plan de Igualdad a la plantilla que ejecute el contrato.”

Criterio Nº 3.- “Se puntuará con 10 puntos a la empresa que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato un mayor número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral. El resto obtendrán una puntuación decreciente y directamente proporcional a su oferta.”

Criterio Nº 4.- “Se valorará 2 puntos (hasta un límite de 10) por cada contratación a jornada completa de una persona con discapacidad igual o superior al 33% destinada exclusivamente a la ejecución del contrato”.

Servicio de instalación y gestión de máquinas automáticas expendedoras de bebidas frías y calientes y aperitivos en los edificios de gestión centralizada del Gobierno Vasco.

Criterio B.3: Mejoras: hasta 15 puntos.

Subcriterios:

a) Menor consumo energético de las máquinas hasta 6 puntos.

Clasificación A: 6 puntos.

Clasificación B: 4 puntos.

Clasificación C: 2 puntos.

Clasificación D o E: 0 puntos.

b) Productos “sostenibles” * o de Comercio Justo 2 puntos.

Proporcional al nº de productos: máxima puntuación a partir de 3 productos.

c) Productos procedentes de agricultura ecológica 2 puntos.

Proporcional al nº de productos: máxima puntuación a partir de 3 productos.

Las guías e instrucciones que se han aprobado por las distintas administraciones

prevén la inclusión de este tipo de cláusulas en los criterios de adjudicación en los contratos de obras, servicios y suministros cuyo presupuesto base de licitación sea superior a 60.000/ 100.000 euros y su plazo de ejecución superior a 4 meses, otorgando una ponderación, que aunque puede variar, oscila entre el 10% y el 25% del total.

En la fase de adjudicación del contrato, procede referirse además a las ofertas anormalmente bajas reguladas en el art. 149 LCSP. Este precepto, en su apartado 4 establece que la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a los licitadores que hubiesen presentado ofertas incursas en presunción de anormalidad, sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere, entre otros al respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

Por tanto, se rechazarán las ofertas que sean anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Traemos a colación algunas sentencias, informes y resoluciones que consideramos aplicables con la normativa vigente, a pesar de referirse a supuestos en los que era de aplicación otra normativa.

- TJUE, Sentencia de 16 de septiembre de 2013 (asunto T402/06): los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato y tener como finalidad la determinación de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración contratante, sin que quepa incluir criterios de carácter social, como la estabilidad en el empleo, salvo que éstos estuvieran efectivamente vinculados al objeto del contrato.

- Consejo de Estado, Dictamen 514/2006 de 25 de mayo. Ciertas condiciones sociales son incompatibles con los objetivos comunitarios- tendentes a evitar el riesgo de discriminación y el relativo a que un poder adjudicador se guíe por consideraciones que no tengan carácter económico-, de modo que solo se admiten “siempre que:

- 1 *Tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato.*
- 1 *No atribuyan a dicha entidad una libertad incondicional de elección.*
- 2 *Se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.*

3 Respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, y en particular el principio de no discriminación".

(sentencia Concordia Bus Finland).

- Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 24 de septiembre de 2008 sobre los criterios relativos a la regionalidad, señala que *"Ese proceder vulnera el principio de libre concurrencia porque beneficia a unas empresas frente a otras imponiendo un requisito que sirve para gozar de solvencia técnica que no está justificado y que permite alcanzar con mayor facilidad el umbral de puntuación preciso para ser invitado al concurso, y en consecuencia vulnera el principio de igualdad e incurre en discriminación"*.

- JCCAMEH, Informe 3/2009. No es admisible de conformidad con el artículo 134.1 de la Ley de Contratos del sector Público el establecimiento en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de criterios de adjudicación que valoren empleo en la ejecución del contrato de personas desempleadas inscritas en oficinas de empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico.

- JCCAMEH, Informe 44/1998. La valoración de la función de estabilidad de la plantilla se considera un criterio de solvencia pero no de valoración de ofertas.

- JCCAMEH, Informe 11/1999. La valoración del índice de siniestralidad laboral en el sector de la construcción no es un criterio que guarde relación con la oferta sino con las características de la empresa licitadora.

- JCCA Generalitat Cataluña, Informe 6/2011, de 5 de julio, recogiendo tanto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como los pronunciamientos de otras Juntas consultivas, recordó que los criterios de adjudicación necesariamente deben:

- o Ser *objetivos*.
- o Estar referidos o directamente *relacionados con la prestación objeto del contrato*.
- o Permitir determinar cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es *la más ventajosa económicamente*.
- o *Sin conferir una libertad de elección ilimitada* a la entidad adjudicadora.
- o *No hacer referencia a las características de las empresas*.
- o *Respetar, en todo caso, los principios fundamentales del*

derecho comunitario”.

Este informe viene a recoger lo dispuesto en el Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, añadiendo además la exigencia de que los criterios de valoración señalados permitan determinar la oferta económicamente más ventajosa y la necesidad de que no hagan referencia a las características de las empresas.

- Cámara de Madrid. Informe aprobado el 29-07-2014: Estar en posesión de certificados de sistemas de gestión de calidad, de gestión ambiental, de gestión de seguridad y salud en el trabajo y de responsabilidad social corporativa no puede utilizarse como criterio de valoración de las ofertas ya que, como se desprende de los arts. 74 a 82 TRLCSP se trata de medios de acreditación de la solvencia exigible para que las empresas sean admitidas a licitación.

Preferencias de adjudicación

Regulación en la LCSP

Artículo 147. Criterios de desempate.

1. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.

Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán a:

a) Proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de **trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa**.

En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de **trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla**.

b) Proposiciones de **empresas de inserción** reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.

c) En la adjudicación de los contratos relativos a **prestaciones de carácter social o asistencial**, las proposiciones presentadas por **entidades sin ánimo de lucro**, con personalidad jurídica, siempre que su **finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato**, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.

d) Las ofertas de entidades reconocidas como **Organizaciones de Comercio Justo** para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo.

e) Proposiciones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan **medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres**.

La documentación acreditativa de los criterios de desempate a que se refiere el presente apartado será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo

2. En defecto de la previsión en los pliegos a la que se refiere el apartado anterior, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:

a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.

b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.

c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.

d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.

La letra e) de este artículo supone una innovación respecto de la normativa anterior, incorporando así una de las recomendaciones del Tribunal de Cuentas en su informe 1.062 de 30 de octubre de 2014.

Con esta regulación, las preferencias en la adjudicación ya no son potestativas para el órgano de contratación, sino que operan directamente ante una falta de previsión de las mismas, en los términos fijados.

Se da solución de esta manera a los posibles problemas originados ante una falta de previsión en los pliegos. A esta cuestión se refiere el Informe de la JCCA Cataluña 7/2004.

Este informe recomienda la inclusión en los pliegos o documentos que rigen las licitaciones, del criterio o los criterios que se deben tener en cuenta para resolver las situaciones de empate en la puntuación obtenida por las ofertas en los procedimientos de contratación pública. Ello teniendo en cuenta el carácter dispositivo de las normas contenidas en la disposición adicional cuarta del TRLCSP y la imposibilidad de declarar desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuran en el pliego, y sin

perjuicio de la utilización del sorteo para dirimir el desempate.

Este informe señala asimismo, en relación con las preferencias reguladas en la disposición adicional cuarta, que **al no operar opelegis**, no puede hacerse uso de las mismas si no se han previsto en los pliegos, porque se estaría adjudicando un contrato teniendo en cuenta un criterio de adjudicación, aunque sea adicional, no señalado previamente y por tanto desconocido para las empresas licitadoras, contradiciendo así nuestro ordenamiento jurídico y el derecho comunitario.

A continuación indicamos referencias a informes, resoluciones y sentencias relacionadas con la materia que nos ocupa y que aunque referidas a la normativa anterior consideramos son aplicables con la normativa vigente.

- IJCCAMEH Informe 1/2005. El criterio de preferencia ha de ajustarse a sus términos literales, **sin que** en consecuencia, **puedan tomar en consideración el mayor número o el mayor porcentaje de trabajadores minusválidos en la plantilla que excedan del 2% previsto en la disposición adicional octava.**

- IJCCA Andalucía, Informe 7/2012. **A las cooperativas de trabajo le es de aplicación la disposición adicional cuarta del TRLCSP en relación con la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes en los términos de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos. En el cómputo del número global de trabajadores de plantilla no pueden incluirse a las personas socias trabajadoras.**

- Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Resolución 155/2013 (Recurso 144/2013). **El criterio de desempate aplicado no vulnera el principio de igualdad respecto de las pequeñas empresas, ya que el porcentaje del 2% se aplica sobre el personal de la plantilla de la empresa.**

- Resolución nº 158/2011 (Recurso nº 124/2011) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

No existe previsión legal alguna que permita proceder a la acumulación del requisito contemplado en la disposición adicional sexta de la LCSP cuando dos o más empresas se presenten a una licitación en Unión Temporal. Pero es que no podría ser de otra forma ya que **no se trata de un requisito de solvencia o de capacidad en el que el de una empresa pueda complementar al de otra, de forma que no se vea amenazada la garantía que requiere la Administración de sus contratistas, sino de una fórmula que permite decidir entre dos ofertas igualmente ventajosas para la Administración inclinándose por la de la empresa que está favoreciendo la integración de personas discapacitadas mediante su incorporación al mercado de trabajo. Y**

si para ello se exige que las empresas dispongan al menos de un 2% de personas discapacitadas en su plantilla, **no es posible que porque una de las empresas de la UTE cumpla este requisito pueda afirmarse que lo cumple la Unión de las dos empresas.**

- Resolución 77/2013 (recurso 74/2013) Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Establece un criterio anti formalista de los certificados de acreditación del 2% de empleados discapacitados.

Señala que la exigencia de un certificado que acredite el número de trabajadores con discapacidad excede del ámbito estricto de la capacidad y solvencia exigibles a las empresas licitadoras, teniendo como finalidad garantizar el cumplimiento de una medida legal de carácter social y laboral. No debiendo darle un tratamiento distinto al que procede respecto del resto de la documentación acreditativa de la solvencia y capacidad, sin embargo se ha de admitir que en el ámbito de la contratación pública **no es un documento esencial para acreditar la capacidad de los empresarios**, en tanto que nada tiene que ver con los requisitos previos para contratar con el sector público. En consecuencia en la valoración del cumplimiento de dicho requisito **no deben seguirse criterios restrictivos que aboquen a una exclusión de plano del licitador únicamente por tal circunstancia.**

Fase de ejecución del contrato

Condiciones de ejecución del contrato

Regulación en el LCSP

Artículo 202. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

1. Los órganos de contratación podrán establecer **condiciones especiales** en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el **pliego de cláusulas administrativas particulares** de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a **consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.**

En particular, se podrán establecer, entre otras, **consideraciones de tipo**

medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.

Este artículo, a diferencia del TRLCSP, establece la exigencia de que las condiciones especiales de ejecución se hallen vinculadas al objeto del contrato, recogiendo la interpretación realizada por la doctrina que ya exigía la citada vinculación y dando cumplimiento a la Directiva 2014/24.

Además, introduce la novedad de que al menos se incluya una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se enumeran en el artículo 202.

Este artículo, como otros preceptos de la ley camina en la dirección de la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación no ya como una opción para las administraciones públicas, sino como una obligación.

- Informe 16/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón. “La inclusión en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de una condición especial de ejecución en virtud de la cual se obligue a las empresas adjudicatarias a no minorar las condiciones de trabajo (jornada, salario y mejoras sobre legislación laboral básica) de los trabajadores adscritos al contrato en el que se incorpora la misma, en función del convenio colectivo que resulte de aplicación al presentarse la oferta, no vulnera el ordenamiento jurídico español ni el Derecho de la Unión Europea, siempre que no sea discriminatoria y se respete el principio de publicidad”.

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 20 de septiembre de 1988. **La condición de emplear trabajadores en paro prolongado es compatible con la Directiva** si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados Miembros de la Comunidad. En definitiva las condiciones de ejecución deben ser compatibles con el derecho comunitario, y por tanto, respetar los principios de igualdad, no discriminación y de publicidad.

- JCCAMEH, Informe 3/2009. **No es admisible una condición de ejecución que exija la contratación de un cierto porcentaje de personas que estén inscritas como demandantes de empleo en las oficinas de empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico en la medida que implique discriminación respecto del resto de los trabajadores tanto nacionales como originarios de Estados miembros de la Unión Europea.**

- JCCA de la Generalitat de Catalunya, Informe 2/2006. **La exigencia de contratar a un determinado número de trabajadores en el paro no resultaría, en sí misma, discriminatoria, pero sí lo es en caso de que se imponga la obligación de que el trabajador sea de una determinada zona geográfica o de una nacionalidad determinada.**

- JCCAMEH, Informe 53/2008. Este informe concluye que es posible establecer en los pliegos condiciones de ejecución que impongan al

contratista la obligación, de emplear en la ejecución del contrato un determinado número de personas discapacitadas, pero no exigir condiciones de este tipo con carácter general.

- JCCA Aragón 1/2015. Este informe trae a colación el 16/2014 que cuestionaba la inclusión generalizada de una cláusula para establecer que durante todo el periodo de vigencia del contrato, la empresa contratista estará obligada a no minorar unilateralmente las condiciones de trabajo, salvo acuerdo explícito entre la empresa y la representación de los trabajadores y trabajadoras, derivando del incumplimiento de esta condición la supresión de prórroga si estuviera establecida e incluso la resolución del mismo.

Señala que:

a) Cláusulas como la propuesta solo tienen sentido cuando se contraten prestaciones en las que el componente económico fundamental venga constituido por el coste de la mano de obra, o en las que se incorporen cláusulas de subrogación de trabajadores.

b) Su inclusión requiere de una evaluación previa para determinar la idoneidad de incluirla e, incluso, su alcance temporal.

c) La cláusula debe incorporar los necesarios parámetros objetivos para determinar cuando la obligación se entiende cumplida; debe establecerse un importante y responsable control por la Administración en la fase de ejecución del contrato, que permita aplicar con rigor la cláusula; y sus consecuencias («supresión» de la prórroga o resolución del contrato) deben también acotarse en cada caso.

- Comunicación interpretativa de 15 de octubre de 2011 de la Comisión Europea

Las condiciones de ejecución del contrato no pueden tener un efecto discriminatorio directo o indirecto para los licitadores de otros Estados. Además la aplicación de estas debe ajustarse a las normas de publicidad.

Se trata de una obligación que el adjudicatario debe aceptar y que se refiere a su ejecución, por lo que basta con que los licitadores se comprometan, al presentar su oferta, a cumplir este requisito en el supuesto de que el contrato les sea adjudicado.

Ejemplos que menciona la comunicación:

o Obligación de dar trabajo a desempleados, en particular de larga duración.

- o Organizar actividades de formación para jóvenes o los desempleados al realizar la prestación.

- o En un contrato de obra, que el adjudicatario emplee a un número o porcentaje determinado de desempleados de larga duración o jóvenes aprendices, y sin exigir que los desempleados o aprendices pertenezcan a una región determinada o dependan de un organismo nacional.

- Tribunal de Cuentas, Informe 1.062 de 30 de octubre de 2014. Por las entidades locales debe valorarse la conveniencia de introducir en los contratos, vía condiciones especiales de ejecución o como preferencias de adjudicación, la adopción por los licitadores de medidas tendentes a promover la igualdad entre hombres y mujeres.

- Consulta EDE 2014/197678: *“No es conforme al principio de igualdad establecer una cláusula que valore las ofertas que se comprometan a contratar a personas que estén empadronadas en el municipio, no ya por el principio de igualdad y concurrencia entre empresas, ya que todas podrían asumir tal compromiso, sino por el principio de igualdad entre los ciudadanos, sin que sea posible justificar una desigualdad compensatoria por la circunstancia del empadronamiento.”*

Ejemplos de Condiciones de ejecución

- Exigencia de utilizar mano de obra que reúna determinadas características que sean necesarias para la ejecución del contrato en un % del personal destinado a la ejecución del contrato. Puede incluirse también como criterio de adjudicación. En ese caso las características exigidas serían convenientes y no necesarias para la ejecución del contrato.

- Contratación de un determinado número de trabajadores en paro.

- Contratación de un determinado número de personas discapacitadas, cuando el componente económico fundamental venga constituido por el coste de la mano de obra.

- Aplicación de medidas por la adjudicataria tendentes a promover la igualdad entre hombres y mujeres.

- Inserción laboral de personas que se encuentran en especial dificultad en el acceso al empleo: La empresa adjudicataria se compromete a incorporar en la obra o servicio adjudicado al menos un 10% de personas provenientes de los colectivos de personas desempleadas que se encuentran en especial dificultad para acceder al empleo. El porcentaje de inserción se computará con relación al número de trabajadores necesarios para la realización

de la obra o servicio objeto del contrato en su totalidad. En el supuesto que la empresa adjudicataria subcontrate la ejecución de determinadas partes del contrato, la obligación que se deriva del cumplimiento de la cláusula social será asumida del mismo modo e íntegramente.

- Acceso de la mujer al empleo en condiciones de igualdad en sectores de actividad donde su representación es desequilibrada con relación a la representación de hombres. Toda empresa adjudicataria que cuente con una representación de mujeres en plantilla desequilibrada, deberá realizar durante la ejecución del contrato al menos una nueva contratación de mujer o transformar al menos una contratación temporal de mujer en contratación indefinida. Se entenderá por plantilla desequilibrada aquella que cuenta con una representación o presencia de mujeres inferior al 40 por ciento del total de la misma.

- Estabilidad del empleo: Durante la ejecución del contrato de servicios la empresa adjudicataria deberá cumplir y acreditar que al menos el 30 % de la plantilla adscrita al servicio objeto del contrato es indefinida. En el caso de empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción, deberán contar con un número de trabajadores con contratos indefinidos no inferior a los porcentajes y establecidos en el Art.4.4 de la ley 32/2006 de 18 de octubre reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

- Fomento de acciones que faciliten la conciliación de la vida laboral y familiar. Las empresas adjudicatarias realizarán durante la ejecución del contrato acciones de sensibilización, formación y orientación dentro de la jornada laboral, para el conocimiento de los derechos establecidos en la ley o en el convenio colectivo de aplicación, en materia de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras. Esta formación incluirá a las personas que gestionan los recursos humanos de la empresa y deberán ser impartidas por personas, entidades o consultoras expertas en materia de género e igualdad de oportunidades.

Ejemplos condiciones de ejecución en materia de Medio Ambiente

Los productos textiles objeto de contratación deben cumplir con los requisitos establecidos en la Etiqueta Ecológica Europea u Öko-Text Standard 100.

Los productos procedentes de agricultura ecológica deberán estar certificados según el Reglamento CEE 834/2007 sobre la producción ecológica.

El papel deberá ser reciclado al 100% y totalmente libre de cloro (TCF), y deberá cumplir los criterios ambientales de

alguna etiqueta ecológica de tipo I (ángel azul, cisne nórdico, etiqueta ecológica europea, etc.).

Un ejemplo concreto es el del Pliego del Ayuntamiento de Barcelona para la “Contratación del mantenimiento de vía pública y edificios municipales, de los Distritos de la ciudad de Barcelona que en su cláusula 19 se refiere a la incorporación de cláusulas de tipo social como condiciones de ejecución.

Clàusula 19. Condicions especials d’execució i obligacions del contractista.

19.3. Condicions especials d’execució

2. Per consideracions de tipus social:

b. Subcontractes a empreses d’inserció i/o centres especials de treball: L’adjudicatari haurà de subcontractar amb empreses d’inserció sociolaboral i/o centres especial de treball almenys el 5% del preu d’Execució Material del contracte.

De la observación de algunas Guías e Instrucciones para la incorporación de cláusulas sociales y medioambientales, podemos extraer las siguientes conclusiones:

Las condiciones especiales de ejecución de tipo social se incorporan a los contratos que requieran la contratación laboral de personal.

Es habitual exigir la inclusión de condiciones especiales de ejecución en los contratos de 60.000.-€/100.000.-€ y duración superior a 4 meses.

En las guías e instrucciones aprobadas por las distintas administraciones públicas se contempla que excepcionalmente, el órgano de contratación pueda considerar que las características del contrato no son adecuadas para incorporar criterios sociales de adjudicación y/o condiciones especiales de ejecución o que proceden en porcentajes o puntuaciones inferiores a las señaladas. En estos casos se deben justificar las razones de la inconveniencia en un informe motivado que se incorpora al expediente.

No obstante, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, será necesario que en todos los contratos, se incluya, al menos, una de las condiciones especiales de ejecución a que se refiere el art. 202 LCSP.

Las condiciones de ejecución de carácter social podrán ser compatibles con los criterios de adjudicación de carácter social, de forma que la condición de ejecución exija un porcentaje mínimo que cualquier adjudicatario debe cumplir y el criterio de adjudicación puntúe a los licitadores que mejoren ese porcentaje en su oferta.

Subrogación

Regulación en la LCSP

Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de

trabajo.

1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando éstos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos.

Este precepto, a diferencia del anterior art. 120 del TRLCSP, no sólo se refiere al deber del órgano de contratación de facilitar la información que regula, sino que contiene de forma detallada la información que debe facilitarse, regulándose aspectos previamente no contemplados y que son los que se recogen en los apartados 2 y siguientes del art. 130 del PLCSP.

Control de las subcontrataciones

Un aspecto con trascendencia social a considerar en la ejecución de los contratos es el control de las subcontrataciones, no sólo para garantizar el respeto a la normativa, sino también para asegurar el pago a trabajadores y suministradores, cuestión de la que no puede desentenderse la administración contratante.

Artículo 217. Comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores.

1. Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, calificados como tales en el artículo 5, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos.

En tal caso, los contratistas adjudicatarios remitirán al ente público contratante, cuando este lo solicite, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago. Asimismo, deberán aportar a solicitud del ente público contratante justificante de cumplimiento de los pagos a aquellos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos en el artículo 214 y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones, que en todo caso se incluirán en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos, se consideran condiciones especiales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por

el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos, respondiendo la garantía definitiva de las penalidades que se impongan por este motivo.

2. Las actuaciones de comprobación y de imposición de penalidades por el incumplimiento previstas en el apartado 1, serán obligatorias para las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes, en los contratos de obras y en los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 5 millones de euros y en los que el importe de la subcontratación sea igual o superior al 30 % del precio del contrato, en relación a los pagos a subcontratistas que hayan asumido contractualmente con el contratista principal el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra.

Mediante Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, a propuesta de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, podrá ampliarse el ámbito de los contratos en los que estas actuaciones de comprobación e imposición de penalidades previstas en el apartado 1 sean obligatorias.

En gris se han marcado las modificaciones introducidas por el PLCSP.

En esta misma línea, de garantizar los derechos de los trabajadores, la Ley 58/2003, General Tributaria, en su artículo 43, establece:

Artículo 43 Responsables subsidiarios

1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:

f) Las personas o entidades que contraten o subcontraten la ejecución de obras o la prestación de servicios correspondientes a su actividad económica principal, por las obligaciones tributarias relativas a tributos que deban repercutirse o cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios, en la parte que corresponda a las obras o servicios objeto de la contratación o subcontratación.

La responsabilidad prevista en el párrafo anterior no será exigible cuando el contratista o subcontratista haya aportado al pagador un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias emitido a estos efectos por la Administración tributaria durante los 12 meses anteriores al pago de cada factura correspondiente a la contratación o subcontratación.

La responsabilidad quedará limitada al importe de los pagos que se realicen sin haber aportado el contratista o subcontratista al pagador el certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias, o habiendo transcurrido el período de doce meses desde el anterior certificado sin haber sido renovado.

La Administración tributaria emitirá el certificado a que se refiere este párrafo f), o lo denegará, en el plazo de tres días desde su solicitud por el contratista o subcontratista, debiendo

facilitar las copias del certificado que le sean solicitadas.

La solicitud del certificado podrá realizarse por el contratista o subcontratista con ocasión de la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades a que esté obligado. En este caso, la Administración tributaria emitirá el certificado o lo denegará con arreglo al procedimiento y en los plazos que se determinen reglamentariamente.

Ejemplo:

Norma Foral 4/2013, de 17 de julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral.

Artículo 5. Inclusión de cláusula en materia laboral, de seguridad social, y de seguridad y salud en el trabajo.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares incorporarán una cláusula relativa al cumplimiento de las obligaciones en materia laboral, de seguridad social, y de seguridad y salud en el trabajo, en los siguientes términos:

1. La empresa contratista deberá cumplir todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, seguridad social, y seguridad y salud en el trabajo. En particular, deberá aplicar las condiciones de trabajo del Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Gipuzkoa o de los sucesivos convenios colectivos que lo revisen, en su caso, siendo de su exclusiva responsabilidad todo lo referente a accidentes de trabajo. En concreto, deberá ejecutar a su cargo y con toda diligencia el Plan de Seguridad y Salud, redactado y aprobado conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y conforme a lo dispuesto en este pliego. El incumplimiento por parte de la empresa contratista no implicará responsabilidad alguna para la entidad contratante.

2. La empresa contratista, igualmente, deberá justificar, después de haber solicitado a las empresas subcontratadas los datos oportunos, que estas empresas también aplican en la ejecución de las obras las citadas disposiciones vigentes en materia laboral y de seguridad social, y más concretamente, las condiciones de trabajo del citado Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Gipuzkoa, así como las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral.

Referencia a los contratos menores

Si nos centramos en la Administración Local, del Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2012, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 24 de julio de 2014, extraemos que existen:

- Un total de 13.740 entidades locales, de las que 8.115 son ayuntamientos, representando esta cifra el 59% del total de entidades locales censadas.
- 3.702 entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, representando éstas el 27% del total de entidades locales censadas.
- 63 Ayuntamientos con una población de más de 100.000 habitantes (1% del total de ayuntamientos).
- 80 Ayuntamientos, de entre 50.001 y 100.000 habitantes (1% del total)
- 615 Ayuntamientos, de entre 10.001 y 50.000 habitantes (7% del total)
- 554 Ayuntamientos, de entre 5001 y 10.000 habitantes (7% del total)
- 1.930 Ayuntamientos, de entre 1.001 y 5.000 habitantes (24% del total)
- 1.051 Ayuntamientos, de entre 501 y 1.000 habitantes (13% del total)
- 3.822 Ayuntamientos, de entre 1 y 500 habitantes (47% del total)

De estos datos podemos realizar, al menos dos afirmaciones:

- El relevante papel que juegan los ayuntamientos en el fomento de consideraciones sociales y medioambientales en la contratación pública, debido a su número.
- El importante porcentaje que representan los ayuntamientos de población inferior a 5.000 habitantes, sobre el total existente, el 84 % del total.

El elevado número de municipios de pequeño y mediano tamaño, debe ponerse en relación al mismo tiempo con los contratos menores, por ser la forma habitual de contratar cuando las disposiciones legales lo permiten, y ello, aunque la posibilidad de eliminar la concurrencia en determinados supuestos no sea sino eso, una mera posibilidad que en absoluto implica la necesidad del recurso al contrato menor en todos los supuestos en los que la ley lo habilita.

Normalmente las entidades locales con menor población también cuentan con menos recursos, existiendo una relación directa entre la población y el presupuesto, sin perjuicio de excepciones, y condicionando este último la contratación del ente local. De ahí que lo habitual sea que los ayuntamientos con una población pequeña o mediana recurran con mayor frecuencia, cuando no de forma exclusiva, a la contratación menor. También posiblemente, porque los medios personales y materiales se encuentran más limitados que en entidades de mayor población y recursos, algo que se acentúa considerablemente con las restricciones en materia de contratación de personal que se vienen recogiendo anualmente en las leyes de presupuestos, sobre todo desde el año 2012.

La LCSP, en su primer artículo ya señala que esta ley tiene por objeto regular la contratación del 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 (antes la ley hablaba de

candidatos); y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad (principio no contemplado en la ley anterior), una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En este artículo ya encontramos un motivo para poner en duda el recurso a la contratación menor cada vez que la ley lo permita.

Además el apartado 3 de este artículo, al que ya nos hemos referido, dice textualmente: *“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde 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 y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”*.

Los contratos menores se definen, en base a sus características legalmente establecidas, como aquellos que, por tener un importe inferior a una determinada cuantía (a 40.000 euros, sin incluir el IVA, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, sin incluir el IVA, cuando se trate de contratos de suministros y servicios, conforme al art. 118.1 LCSP) pueden adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118 (art. 131.3 LCSP), no pudiendo tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga (art. 29.8 LCSP).

El art. 118 de la LCSP dispone: “En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan”.

Por tanto, con la nueva ley de contratos, además de exigirse el informe motivando la necesidad del contrato, lo que no se decía expresamente pero se deducía de otros artículos de la ley, se elimina la palabra “sólo” relativa a la aprobación del gasto y la incorporación de la factura.

Personalmente consideramos que la ausencia de la palabra “sólo” es importante, porque como expondremos a continuación, no sólo debían exigirse los documentos citados, como se desprendía del resto de artículos de la ley y de distintos informes de la

junta. Esa expresión daba lugar a error y podía entenderse como una invitación a no observar otros preceptos de la ley igualmente aplicables.

Además deberán observarse el resto de cuestiones reguladas en los apartados 2,3 y 4 del precepto de referencia y que no se traen a colación por carecer de interés para el tema que nos ocupa.

Limitándonos ahora a hacer referencia a aquellas cuestiones que inciden en la regulación de las cláusulas sociales y medioambientales, cabe señalar lo siguiente.

En primer lugar, debe iniciarse el expediente mediante la motivación de la **necesidad del contrato**, determinando la naturaleza y extensión de las necesidades a cubrir, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, dejando constancia de todo ello en el expediente, según dispone el artículo 118 del PLCSP.

Es en este momento, como hemos visto, en el que cabrá definir el objeto del contrato de forma que se posibilite posteriormente la inclusión de criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución que favorezcan el fomento de políticas públicas sociales y/o medioambientales.

Numerosos dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, elaborados bajo la vigencia de la LCAP, así como la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado en su informe de fecha 19 de julio de 1995 han señalado, que a todos los contratos que celebre la Administración, con independencia de su cuantía le son aplicables los requisitos de la capacidad del contratista y la determinación del objeto del contrato, sin los cuales no podría celebrarse ningún contrato.

Lo cierto es que la normativa actualmente vigente resuelve la cuestión de la capacidad del contratista, al exigir que tenga capacidad y habilitación profesional.

Por lo que respecta a la capacidad del contratista, la misma está íntimamente relacionada con las prohibiciones de contratar, siendo numerosos los informes de la JCCA que ponen de manifiesto la aplicación del régimen de prohibiciones a los contratos menores.

Por ejemplo, el IJCCA 29/2001, de 13 de noviembre y el 16/2002 de 13 de junio, o el IJCCA 1/09, de 25 de septiembre de 2009 que señala que aunque en el art. 122.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actualmente el art. 131.3 del LCSP), no se hace referencia expresa a que con empresarios incursos en prohibición de contratar no se puedan concertar contratos menores, *«sin embargo, evidentemente, si la empresa adjudicataria se encuentra en prohibición de contratar y esta circunstancia es del conocimiento del órgano de contratación, debe ser tenida en cuenta»*; el IJCCA 29/02, de 13 de noviembre de 2001, que se remite a otros anteriores (40/1995,7/1996 y 13/1996), o el IJCCA 52/08 de 2 de diciembre de 2008, que dispone que el precepto es aplicable tanto a

contratos públicos como privados. A este último se remite el IJCCA50/1; el IJCCA 56/06, de 26 de marzo de 2007 concluía que «*cualquiera que sea el tipo de contrato y el procedimiento de contratación el adjudicatario habrá de acreditar y el órgano de contratación apreciar su capacidad de obrar, su solvencia económica financiera y técnica o profesional y la inexistencia de prohibiciones de contratar*»; el IJCCA de Cataluña 13/2010, de 26 de noviembre de 2010, considera que los requisitos para contratar que establece el art. 43.1 de la LCSP (actual art. 54 TRLCSP), lo son «*con carácter general y, por lo tanto, con independencia del procedimiento de adjudicación del contrato.*»

También el Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de abril de 2006 considera que los efectos de la prohibición para contratar afectan a cualquier contrato que celebre la Administración.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en Informe 23/04 de 7 junio de 2004 dispone que en este tipo de contratos, las circunstancias de **capacidad, solvencia e inexistencia de prohibiciones de contratar** ha de cumplirse siempre, aunque no exista trámite específico para su acreditación.

Respecto del requisito de **solvencia económica y financiera**, el art. 11.5 del RGLCAP, en la redacción dada al mismo por el RD 773/2015, de 28 de agosto, y que entró en vigor el 5 de noviembre de 2015, se resuelve expresamente la cuestión al señalar, que salvo que en los pliegos del contrato se establezca de modo expreso su exigencia, los licitadores o candidatos estarán exentos de los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y de acreditación de la solvencia técnica y profesional para los contratos de obras cuyo valor estimado no exceda de 80.000 euros y para los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 euros.

Se excluye así directamente, a partir del 5 de noviembre de 2015, de la exigencia de acreditación de la solvencia, a los contratos de determinada cuantía que excede, además de la de los menores.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que aunque hay determinadas disposiciones legales con incidencia en cuestiones sociales y medioambientales que son aplicables a los contratos menores, existen otras que, de aplicar este tipo de contratación de forma generalizada puede suponer la inaplicación de este tipo de cláusulas.

No obstante, existen formas de utilizar la vía de la contratación menor que hacen posible conciliar este tipo de contratos con las cláusulas sociales y medioambientales. Es tan fácil como prever, a través de las Bases de Ejecución del Presupuesto, un procedimiento ágil para los casos en los que pudiendo calificarse los contratos de menores superen una determinada cuantía, que haga aconsejable, por ejemplo la petición de, al menos, tres ofertas y la aprobación de unos pliegos reducidos que incluyan criterios de adjudicación vinculados a la satisfacción de exigencias sociales o medioambientales o condiciones especiales de ejecución que tengan esta misma finalidad.

Además, incluso no promoviendo la concurrencia en estos casos, es posible hacer

uso de este tipo de cláusulas mediante la inclusión de las mismas en el contrato correspondiente.

Asimismo, la figura del contrato menor, es frecuente utilizarla para contratos reservados.

3.c. Ejemplos de guías y buenas prácticas existentes.

En la actualidad, como ya hemos señalado, hay muchas administraciones que han aprobado instrucciones o circulares contemplando la obligada inclusión de cláusulas sociales, medioambientales y éticas en la contratación en las condiciones reguladas en ellas. Recogemos a continuación algunas de ellas:

- Andalucía:
 - o Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía (junio 2016).
- Aragón
 - o Instrucción relativa a la incorporación de cláusulas sociales de género en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Zaragoza, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.
- Principado de Asturias
 - o Instrucción para la incorporación de criterios sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés, publicada en el BOPA nº 273, de 25 de noviembre de 2009.
 - o Acuerdo de 10 de febrero de 2016, del Consejo de Gobierno de Asturias, por el que se reserva el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción, y se establecen los porcentajes mínimos de esta reserva y las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.
 - o Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueban modelos de cláusulas sociales en el ámbito de la contratación pública del Principado de Asturias.
 - o Instrucción para la implantación de la contratación pública sostenible en el Ayuntamiento de Gijón y sus organismos autónomos.
- Baleares
 - o Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, de 18 de diciembre de 2015, por el que se aprueba fijar el porcentaje mínimo del 3 % de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a los centros especiales de

empleo, a las empresas de inserción y a los programas de empleo protegido.

- o Instrucción para la incorporación de criterios sociales en los contratos públicos del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales.

- Barcelona

- o Medida de gobierno para la contratación pública responsable con criterios sociales y ambientales del Ayuntamiento de Barcelona, de 15 de marzo de 2013.

- Canarias

- o Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en la contratación pública del Cabildo insular de Tenerife y su sector público.

- Castilla La Mancha

- o Resolución de 19/10/2016, de la Secretaría General de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación de la Instrucción del Consejo de Gobierno de 18/10/2016, sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional de la Comunidad de Castilla-La Mancha, sus Organismos Autónomos y resto de entes y entidades que integran el sector público regional.

- Castilla y León

- o Inclusión de cláusulas sociales y criterios de compra pública ética en la contratación del Ayuntamiento de Valladolid.

- Comunidad de Madrid

- o Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.

- o Instrucción 2/2016 sobre la incorporación de cláusulas éticas, de comercio justo en contratos, concesiones y autorizaciones del Ayuntamiento de Madrid.

- o Acuerdo de 4 de febrero de 2016 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se establecen directrices para la aplicación de la reserva del derecho a participar en la contratación municipal a los centros especiales de empleo y empresas de inserción y se fija el porcentaje mínimo de participación para 2016.

- Comunidad Valenciana:

- o ACUERDO de 27 de marzo de 2015, del Consell, por el que se establecen directrices para la aplicación de cláusulas de carácter social

en la contratación de la Administración de la Generalitat y su sector público, así como en materia de subvenciones de la Administración de la Generalitat;

- o Guía práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación y en subvenciones de la Generalitat y su sector público de la Generalitat Valenciana (2016).

- o Instrucción reguladora de la aplicación de cláusulas sociales en la contratación pública del Ayuntamiento de Castellón y sus organismos autónomos.

- Castilla y León: Acuerdo por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública.

- Comunidad Foral de Navarra: Instrucción de Alcaldía sobre eficiencia en la contratación pública municipal del Ayuntamiento de Pamplona.

- Extremadura: Acuerdo de Consejo de Gobierno de la junta de Extremadura, por el que se aprueban las directrices de política general dirigidas a los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre contratos reservados e incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública.

- País Vasco:

- o Acuerdo del Gobierno Vasco sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público.

- o Guía práctica para la aplicación de cláusulas sociales en los contratos públicos de la Diputación Foral de Gipuzkoa (abril 2015).

- o Guía práctica para la contratación administrativa: criterios e instrucciones para la incorporación de cláusulas sociales, medioambientales y relativas a otras políticas públicas en el procedimiento de contratación de la Diputación Foral de Bizkaia.

- o Norma foral de Álava sobre la incorporación de cláusulas contractuales relativas a la compra pública socialmente responsable en la contratación del sector público foral.

- o Norma Foral de Guipúzcoa de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral.

- o Instrucción por la que se establecen criterios sobre mantenimiento de condiciones de trabajo y medidas de carácter social para su aplicación en los procedimientos de contratación de la Diputación Foral de Bizkaia;

- Instrucción para la Incorporación de cláusulas sociales en la contratación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.
- Circular del Rector para la inclusión de criterios Sociales, éticos y ambientales en las contrataciones de la Universidad del País Vasco UPV/EHU, aprobada mediante Resolución de 22 de marzo de 2011 de la Secretaría de la UPV/EHU.

Además, como se desprende de los ejemplos facilitados a través del presente trabajo, distintas administraciones públicas han aplicado cláusulas sociales, éticas y medioambientales, reflejando su inclusión en la documentación administrativa correspondiente.

No es necesaria la existencia previa de una circular, instrucción o guía para la aplicación de cláusulas del tipo de las que hablamos, aunque la aprobación de aquellas comporta un compromiso en su aplicación.

Con el Real Decreto Legislativo 3/2011 la incorporación de las cláusulas sociales, medio ambientales y éticas como criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución era una posibilidad que permitía al órgano de contratación optar por su inclusión o no en los contratos a celebrar.

Aun siendo voluntaria su inclusión, muchas entidades han optado por hacerlo en mayor o menor medida. Sin embargo, la nueva ley, en su primer artículo establece el mandato de incorporar de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, y el art. 202 de la ley dispone que será obligatorio el establecimiento en el **pliego de cláusulas administrativas particulares** de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

Ello, unido al resto del articulado de la ley, nos permite afirmar, como ya hacíamos al principio que con la entrada en vigor de la nueva ley la contratación pública se convierte en un instrumento imprescindible para el fomento políticas sociales y medioambientales.

Consideramos que la regulación introducida en esta materia en la nueva ley de contratos implica un cambio de gran calado, sin embargo, desconocemos las consecuencias de una falta de consideración de aspectos sociales o medioambientales en la contratación. Nos referimos a que no se contempla consecuencia alguna ante una falta de inclusión de al menos una condición de especial de ejecución a las que se refiere el art. 202 LCSP.

Lo mismo se puede afirmar respecto de los contratos reservados.

Con el Real Decreto Legislativo 3/2011, a raíz de la modificación introducida por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, los contratos reservados se convierten en obligatorios

en el porcentaje que se fije por el órgano correspondiente, en función de la administración de que se trate.

El problema, tanto con la norma actual como con la que entrará en vigor en menos de cuatro meses, es que no se establece una consecuencia ante el incumplimiento del porcentaje establecido, ni ante una falta de previsión de ese porcentaje.

Habrà que esperar a que la aplicación de la ley actual y la nueva ley, nos proporcione doctrina y/o jurisprudencia sobre estas cuestiones que la ley no contempla expresamente.

Además uno de los mayores retos en la adecuada implantación de este tipo de cláusulas será la articulación adecuada de exigencias de solvencia, criterios de adjudicación y condiciones de ejecución, de forma que pueda verificarse por el órgano de contratación de forma adecuada y suficiente el cumplimiento de las cláusulas exigidas. Será necesario un control coherente de las condiciones exigidas para que este tipo de cláusulas no queden en papel mojado. Y una adecuada definición de las mismas y de la forma de acreditar su cumplimiento requerirá de la colaboración entre los distintos departamentos y personal público, con perfiles profesionales diversos. En definitiva, es imprescindible la formación de grupos de trabajo multidisciplinares que aporten suficiente conocimiento sobre los distintos aspectos a considerar en la contratación pública como instrumento para la incorporación transversal de criterios sociales y medioambientales.

4. Las posibilidades del uso del Balance del bien común en la contratación pública:

Como se desprende del presente trabajo con la normativa actualmente vigente y, en mayor medida, con la nueva LCSP se concibe la compra pública como un instrumento adecuado e imprescindible para el fomento de una Economía del Bien Común.

Dicho de otro modo, las administraciones públicas ya no pueden desentenderse del comportamiento de las empresas con las que contrata, persiguiendo como único objetivo la obtención del producto, obra o servicio contratado al mejor precio posible.

Se trata, más bien al contrario, de pagar el precio adecuado por la obtención de esa misma obra, servicio o suministro en condiciones sociales, éticas y medioambientales favorables.

Nos planteamos, en este orden de cosas, si sería posible que la puntuación obtenida por una empresa, en los distintos indicadores del balance del bien común, pudiera tener una repercusión positiva en un procedimiento de contratación pública. Consideramos que esto es factible en el marco de la valoración de la “solvencia técnica” del contratante.

La LCSP, al referirse a la solvencia técnica de los contratos de obras y de servicios, menciona que en los casos adecuados, se acreditará ésta mediante la indicación de las

medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

Sería posible que para la acreditación de esta solvencia se tuviera en cuenta la puntuación obtenida en los indicadores “D3 Impacto ecológico por la utilización y gestión de los residuos de los productos y servicios” y “E3 Reducción de los impactos ambientales” de la Matriz del Bien Común 5.0. No obstante, ello sólo sería admisible en caso de que fuese necesaria la citada solvencia para la ejecución del contrato.

Por tanto, la puntuación obtenida puede ser una forma de acreditación de la solvencia, sin perjuicio de la admisión de otros medios de prueba. No pudiendo exigirse que el citado indicador sea el único admisible para la acreditación de la solvencia citada.

En todo caso, al señalar el precepto que las medidas de gestión medioambiental se puedan aplicar en la ejecución del contrato, deberá indicarse por el licitador esta circunstancia en la acreditación de la solvencia.

No sólo en este caso, sino en todos los que abordamos a continuación, debe tenerse en cuenta que la acreditación de la solvencia exigida se podrá realizar por diversos medios de prueba, no pudiendo limitarlos y debiendo acompañar los medios de prueba exigidos de la expresión “equivalente” para que pueda acreditarse su concurrencia por otros igualmente válidos.

También se refiere la LCSP, al regular la solvencia técnica en los contratos de suministros, a la indicación de los sistemas de gestión de la cadena de suministro, incluidos los que garanticen el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, y de seguimiento que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

Y en este punto, se puede tomar en consideración el indicador “Al Dignidad humana en la cadena de suministro” de la Matriz del Bien Común 5.0. Por tanto, se podrá recurrir a la puntuación obtenida en este apartado como forma de acreditación del cumplimiento del requisito de solvencia técnica, siempre que se alcance la puntuación mínima establecida en el pliego para el citado indicador que será proporcional y coherente con la solvencia requerida para la ejecución del contrato.

Sin embargo, no podemos tomar en consideración la puntuación obtenida en otros indicadores del balance de la EBC para valorarlos como criterio de adjudicación o condición especial de ejecución, ya que aquellos indicadores se refieren al comportamiento de las empresas. Su puntuación no garantiza, como se exige en el caso de los criterios y las condiciones de ejecución que el comportamiento de la empresa se extienda a la ejecución del contrato, aunque sea presumible que así suceda.

Sin embargo, sí se pueden establecer como **criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución** uno o varios aspectos de los que se tienen en cuenta para la asignación de puntuación a los distintos indicadores siempre que exista la citada vinculación con el objeto del contrato. Así se desprende de los ejemplos expuestos en el

presente informe, algunos de los cuales coinciden con criterios tomados en consideración para la asignación de la puntuación correspondiente para los distintos indicadores.

En cuanto a la forma de acreditar la solvencia, como ya hemos expuesto, será por cualquier medio de prueba que permita verificar el cumplimiento de la exigida. En el caso de que se aporte la puntuación obtenida en el Balance de la EBC, deberá ir ésta acompañada de los aspectos tomados en consideración para la obtención de la puntuación.

Además, cuando se trata de indicar las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato, será en la propia ejecución del mismo cuando deberá comprobarse la aplicación de esas medidas.

5. Conclusiones

De todo lo anteriormente expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones.

La Economía del bien común coincide en sus postulados con los valores constitucionales expresados en los “derechos y libertades fundamentales” y los “principios rectores de la política social y económica”, así como con el diseño de Economía social de mercado que realiza la Constitución española. El concepto resulta equivalente al de “interés general” que la misma Norma fundamental asigna como polo norte y objetivo de la actuación de las Administraciones públicas, y al que está subordinada toda la riqueza del Estado.

Uno de los mejores instrumentos que las Administraciones públicas pueden utilizar para mejorar los niveles de bienestar de la sociedad es la contratación pública con empresas que se oriente hacia el bien común. Las administraciones públicas tienen un papel esencial en el fomento de las cláusulas sociales, medioambientales y éticas a través de la contratación pública, debiendo incentivarlas en el marco de la normativa contractual actualmente vigente, teniendo en cuenta la interpretación favorable a las mismas que ha realizado la doctrina y jurisprudencia europea e interna sobre la materia.

Asimismo, para la implantación de los principios de la Economía del Bien común mediante los procesos de contratación pública, debe tomarse en consideración una realidad incuestionable y es que ello sólo es posible a través de un equipo interdisciplinar integrado por polític@s y técnic@s, ya no sólo de contratación, sino también de servicios sociales, agentes de desarrollo local, arquitect@s, ingenier@s, secretari@s e interventor@s de ayuntamiento... en función del tipo de contrato y objetivo perseguido.

El fomento de la Economía del bien común a través de la contratación pública implica un cambio de mentalidad, tanto a nivel político como a nivel técnico. La inclusión de cláusulas sociales y medioambientales requiere de un conocimiento jurídico y técnico de la cuestión pero también y en todo caso de una voluntad política que haga posible el cumplimiento de este tipo de objetivos, aunque la nueva ley supone un importante

cambio que hace que la valoración de la inclusión de este tipo de cláusulas sea obligatoria.

Pero no se trata de una inclusión mecánica, debiendo estudiarse en cada caso la forma de incluir este tipo de cláusulas con la finalidad de no vulnerar la concurrencia pública ni atentar contra el principio de proporcionalidad. La normativa actualmente vigente obliga a valorar la inclusión de este tipo de cláusulas a través de distintas vías y con efectos diversos, en función del contrato de que se trate, por ello es imprescindible estudiar en cada caso la procedencia de la inclusión de unas u otras dependiendo de las circunstancias concurrentes.

Se exige, en todo caso, proporcionalidad, transparencia y motivación a la hora de tomar en consideración este tipo de cláusulas. Pero también una adecuada definición del objeto del contrato, que haga posible y conveniente la inclusión de aquéllas, en el caso de los criterios de adjudicación o de las condiciones especiales de ejecución, pues sin una vinculación con el objeto del contrato su inclusión sería legalmente inviable.

Es cierto que se ha modulado el concepto “vinculación del objeto del contrato” en la jurisprudencia europea, permitiéndose ya no sólo una vinculación directa sino una muy difuminada, pero dicha vinculación debe existir en todo caso. Esta nueva concepción se recoge en la ley de contratos actual, y supone que el objeto del contrato deberá incluir el objetivo de bien común.

Es evidente la complejidad de introducirlas por las diversas cuestiones que deben tomarse en consideración para una adecuada formulación de las mismas, y no sólo para no incurrir en ninguna ilegalidad, sino también para lograr un control real que permita verificar su cumplimiento. Sin embargo, son muchas las entidades públicas que han iniciado su andadura en la utilización de la contratación pública como una herramienta al servicio de políticas sociales y medioambientales, lo que nos permite copiar experiencias que han obtenido el beneplácito de los tribunales y desechar prácticas que no han resultado legalmente exitosas.

Algunas entidades públicas han previsto estas cláusulas sin distinguir en función del importe base de licitación, otras las han contemplado a partir de determinados importes y plazo de ejecución o duración del contrato. En general se ha previsto la reserva de contratos para empresas de inserción a través del contrato menor y del procedimiento negociado sin publicidad. De todo ello se desprende precisamente la variedad de posibilidades que ofrece la normativa actual para el fomento de políticas sociales y medioambientales a través de la contratación pública.

No es necesario abordarlas todas, ni hacerlo de forma inmediata, salvo excepciones, pero es imprescindible empezar a trabajar con ellas para familiarizarse con su aplicación y lograr una óptima utilización de las mismas.

Además, de todo lo expuesto podemos concluir que aunque la puntuación obtenida en el balance de la EBC no se pueda tomar en consideración en todos los casos en los que la LCSP permite o impone la consideración de aspectos ambientales y/o

sociales, lo cierto es que la EBC y la LCSP caminan en la misma dirección, aquella que nos conduce hacia la obtención de bienes, servicios y productos en condiciones que garanticen un desarrollo sostenible, el desarrollo del trabajo en condiciones socialmente dignas y en definitiva, que el consumidor, ya sea privado o público, pague por los productos y servicios el precio que tiene producirlos en condiciones social, éticas y medioambientalmente favorables para todos los implicados. Los criterios de la EBC pueden constituir la base del diseño de cláusulas que mejoren el comportamiento ético, social y medioambiental de los contratantes.

La coincidencia en la dirección marcada por la EBC y la LCSP supone, sin duda alguna, un motor de cambio para las empresas, ya que aquellas cuyo comportamiento se encamine hacia la obtención de una determinada puntuación en el balance de la EBC pueden estar más preparadas para competir por la adjudicación de los contratos públicos.

6. Bibliografía

ALGUACIL MARI, M.P. *La tributación de las sociedades laborales*, Aranzadi, 2007.

- “Empresas sociales y políticas europeas: los servicios sociales de interés económico general”, CIRIEC-España, revista de Economía pública, social y cooperativa, nº 75, 2012.

- “Declaración de las empresas de inserción como entidades prestadoras de servicios de interés económico general”, *Guía para la Aplicación de la Ley 31/2015 a las empresas de inserción sociolaboral*, FAEDEI, 2016.

- “Impact on tax and grant matters of the spanish declaration of social enterprises as providers of economic services of general interest”, *Lex Social*, Vol. 7, Núm. 2, 2017.

BASSOLS COMA, M. “La Constitución Económica”, *Revista de Derecho Político*, nº 36, 1992, págs. 277-290.

DE CABO MARTÍN, C. *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, 2006.

DEFOURNY, J. Y NYSSSENS, M. (2012). “El enfoque EMES de la empresa social desde una perspectiva comparada”. CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 75,7-34.

ENCISO, M., GÓMEZ, L. y MUGARRA, A. (2012). “La iniciativa comunitaria en favor del emprendimiento social y su vinculación con la economía social: una aproximación a su delimitación social”. CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa 75, 55-80.

FEDERACIÓN ANDALUZA DE EMPRESAS COOPERATIVAS DE TRABAJO, *Acceso de las Cooperativas de Trabajo a la Contratación Pública. Cláusulas Sociales*.

https://www.faecta.coop/doc/informe_acceso_contratacion_publica_cooperativas_web.pdf

FELBER, C. *La economía del bien común*, Deusto, Planeta, Barcelona, 2012.

FAJARDO GARCIA, G. “La Economía del bien común”, <http://docplayer.es/4506787-La-economia-del-bien-comun.html>

GARCIA CALVENTE, Y. “Economía del bien común: análisis y propuestas sobre la constitucionalidad de su incentivación fiscal”, CIRIEC, Revista jurídica, nº 26/2015.

GARAY MONTAÑEZ, N, “Economía del bien común y los DESC en la enseñanza del derecho constitucional”, <https://web.ua.es/en/ice/jornadas-redes/documentos/2013-posters/334592.pdf>

GOMEZ CALVO, V. “Acercamiento a las prácticas de la Economía solidaria, la Economía social y la Economía del Bien común ¿qué nos ofrecen?”, Revista Barataria nº 15 extraordinario, 2013. <https://revistabarataria.es/web/index.php/rb/issue/view/1>

GÓMEZ/MORALES/RODRÍGUEZ, “La Economía del bien común en el ámbito local”, CIRIEC- España, Revista de Economía pública, Social y cooperativa, nº 90, 2017.

KANT, I (1989) *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, ed. De Adela Cortina, Tecnos, Madrid.

LAVILLE, J.L. “La Economía social y solidaria. Un marco teórico y plural”, Texto preparado para la Conferencia UNIRSD: Posibilidades y límites de la Economía Social y Solidaria, Ginebra, 2013.

LESMESS ZABALEGI S. y ÁLVAREZ DE EULATE BADA, L. *Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable*. REAS Euskadi, 2014.

LOPEZ CALERA, “El interés público: entre la ideología y el derecho”, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 44, 2010.

MARTÍNEZ CHARTERINA, A. “Cooperativismo y Economía del bien común”, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho cooperativo, nº 47/2013.

MEDINA JURADO, P. Las Cláusulas Sociales en la Contratación Pública: Retos y perspectivas. Revista Cemci nº 7. Mar-Jun 2010.

MONTESINOS OLTRA, S. “Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales”, CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa, nº. 23, 2012, págs. 9-36.

MORENO, A. *EBC- Manual básico sobre el balance del bien común*, versión 4.0.5, junio 2012. <https://s0d973e3c346dfd6c.jimcontent.com/download/>

NACIONES UNIDAS, *Social justice in an open world: the role of the United Nations*, New York, 2006.

PARES, M “Participación y calidad democrática: evaluando las nuevas formas de democracia participativa”, Ariel, Barcelona, 2009.

PECES-BARBA,G. *Escritos sobre derechos fundamentales*, Madrid, Eudema, 1988.

RAMOS, A. (Doctor en Derecho. Abogado). Las cláusulas sociales en la regulación de los contratos del sector público tras el RDLeg. 3/2011. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. *Contratación Administrativa Práctica*, nº 119, Sección Reflexiones, Mayo 2012. Editorial La Ley.

RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica de España, 2006.

RAZETO J. *Tópicos de Economía comprensiva*. Ediciones Universitas Nueva Civilización, Santiago de Chile, 2015.

RUBIO CORREA, M. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial de la Universidad Católica de Perú, 2005.

SANTIAGO, A. “El concepto de bien común en el sistema constitucional argentino. El personalismo solidario como techo ideológico de nuestra Constitución”, Colección, n 12, 2001.

TENA RUÍZ, J y SANZ RUBIO, E CSP. “Hacia la contratación pública socialmente responsable: La incorporación de cláusulas sociales en el ámbito de la contratación pública.” Documento de trabajo Proyecto CSP.

TIZIANA PRIEDE, CRISTINA LÓPEZ-CÓZAR, MANUEL PLATERO, JAVIER DEL ARCO, PEDRO DÍAZ-RIDAO, “El emprendimiento social como impulsor del cambio hacia la economía del bien común”, XXIII Congreso EBEN España, 2015, <http://www.upo.es/ocs/index.php/eben/eben/paper/view/400/366>

ZAMAGNI, S. *Por una Economía del bien común*, Ciudad, Nueva, 2012.

7. Anexo documental.

- Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Sexta de 26 de noviembre de 2015, Asunto C-509/14.
- Resolución nº 16/2016, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.
- Informe 16/2014, de 1 de octubre, de la Junta Consultiva de

Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Informe 18/2014, de 17 de diciembre de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña.

- Informe 2/2006, de 9 de febrero de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña.

- Informe 1/2015, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Acuerdo 80/2016, de 30 de agosto de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

- Acuerdo 81/2016, de 30 de agosto de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

- Resolución 210/2016 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.