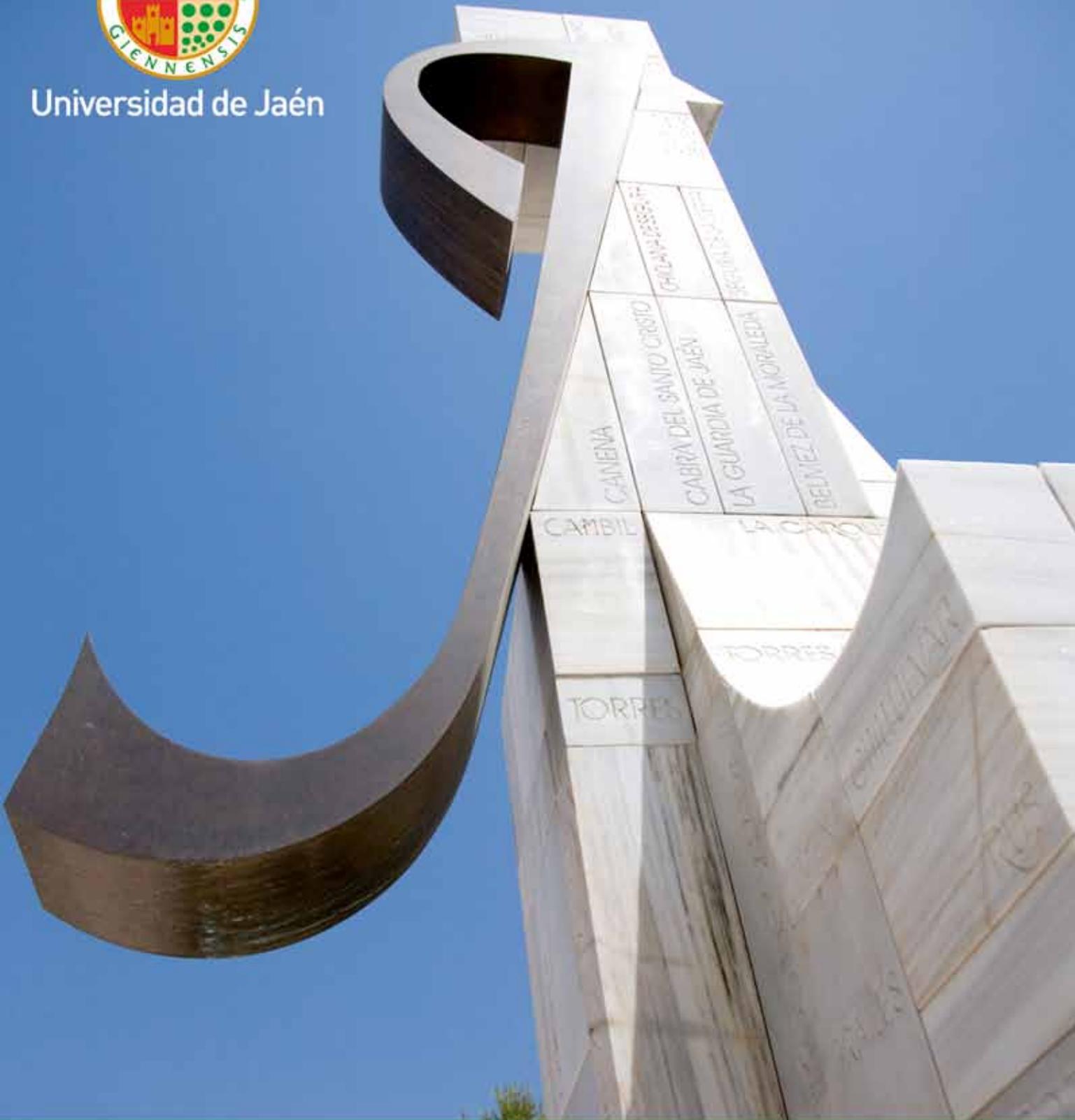




Universidad de Jaén



Guía y acuerdo de compra pública responsable
de la Universidad de Jaén

Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público

GUÍA Y ACUERDO DE COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE DE LA UNIVERSIDAD DE JAÉN.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.

Santiago Lesmes Zabalegui

1. INTRODUCCIÓN.	7
1.1 Presentación.	
1.2 Objetivos.	
1.3 Metodología.	
2. ACUERDO DISPOSITIVO.	13
3. GUÍA CONCEPTUAL Y APLICATIVA.	17
1. INCORPORACIÓN TRANSVERSAL Y PRECEPTIVA DE CRITERIOS SOCIALES Y AMBIENTALES.	19
2. ANÁLISIS Y PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS.	20
2.1. Planificación.	
2.2. Consultas preliminares.	
2.3. Definición del objeto del contrato con criterios sociales y medioambientales.	
2.4. Justificación del expediente y necesidades a satisfacer.	
2.5. Solicitud de ofertas a empresas responsables.	
2.6. Analizar la idoneidad del contrato para ser calificado como reservado.	
3. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS PARA INCORPORAR EN LOS PLIEGOS.	32
3.1. Aspectos laborales.	
3.2. Facilitar el acceso a la contratación pública.	
4. PROHIBICIONES PARA CONTRATAR.	38
4.1. Normativa y análisis.	
4.2. Apreciación y aplicación.	
5. CONTRATOS RESERVADOS.	42
4.1. Normativa reguladora.	
4.2. Aspectos comunes.	
4.3. Contratos reservados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.	
4.4. Contratos reservados a empresas y entidades de economía social.	
6. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.	50
6.1. Normativa y análisis.	
6.2. Propuesta de clausulado.	
7. PONDERACIÓN DE CRITERIOS Y CRITERIO ECONÓMICO.	61
7.1. Estimación del precio conforme a costes laborales y convenio de referencia.	
7.2. Ofertas anormalmente bajas o temerarias.	
7.3. Ponderación y concepto del criterio económico.	
7.4. Umbral mínimo exigido a la propuesta técnica.	
8. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.	65
8.1. Normativa y análisis.	
8.2. Propuesta de clausulados.	
9. CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES.	74
10. CUMPLIMIENTO Y VERIFICACIÓN.	76

INTRODUCCIÓN



PRESENTACIÓN

La Universidad de Jaén totalmente sensible e implicada con las problemáticas sociales y ambientales de la sociedad y su entorno, considera que la búsqueda de la cohesión social y la sostenibilidad ambiental, forman parte intrínseca de su visión y su misión.

Del mismo modo, a la Universidad de Jaén le corresponde ejercer una posición tractora y de liderazgo ante la sociedad, y asumir su función social lanzando un claro mensaje de coherencia y pedagogía hacia las empresas y hacia el propio alumnado.

Dichos objetivos deben traducirse en hechos y además en resultados, estableciendo la responsabilidad social como un eje sobre el que debe pivotar de manera integral y transversal la organización y la gestión de la Universidad.

Esta integralidad implica una diversidad de ámbitos: la igualdad de mujeres y hombres, la discapacidad, el medioambiente, la calidad en el empleo, la atención a las personas más desfavorecidas, el desarrollo local o el cumplimiento de los derechos fundamentales. Y a su vez, la transversalidad debe traducirse en una gestión que afecte a todos los ámbitos de gestión de la organización, y de manera especial a aquellos que impliquen una mayor cuantía de recursos y supongan un impacto cualitativo superior.

Ambos parámetros (integralidad y transversalidad) y ambas afecciones (cualitativa y cuantitativa) resultan de plena aplicación a la contratación de la Universidad de Jaén. La adquisición de bienes y suministros, la prestación de servicios y la ejecución de obras o mantenimientos supone alrededor de seis millones de euros anuales, una cifra que demuestra la importancia de adquirir y contratar con criterios de responsabilidad social.

Esta contratación pública responsable es la que se desea impulsar a través de esta Guía y Acuerdo: optando en la medida de lo posible por empresas responsables y fomentado la asunción progresiva de criterios sociales y ambientales por aquellas empresas más renuentes en dichos ámbitos. De forma paralela, la introducción de criterios de responsabilidad social en los contratos que celebre la Universidad de Jaén permitirá lograr efectos tangibles y evaluables en términos de inserción socio-laboral, igualdad entre mujeres y hombres, ahorro energético, disminución de emisiones o calidad en el empleo.

Por todo ello, la presente Guía/Acuerdo de Contratación Pública Responsable se alinea plenamente con las actuaciones y políticas de responsabilidad social de la Universidad de Jaén:

- El II Plan Estratégico de la Universidad de Jaén (Horizonte 2020).
- El II Plan para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres de la Universidad de Jaén (2016-2019).
- El Informe de Progreso de la Universidad de Jaén de 2015 sobre el Pacto Mundial.
- La comunicación sobre "Responsabilidad Social y contratación pública sostenible en las universidades: del "silencio" al discurso teórico, del "compromiso" a la "práctica".
- El Plan de elaboración para la mejora de la composición de los alimentos y bebidas y otras medidas 2017-2020.
- La Estrategia Española de Economía Circular.

OBJETIVOS

A través de una contratación pública responsable, la Universidad de Jaén desea promover los siguientes objetivos generales:

- Colocar a la Universidad en un plano de innovación y compromiso con un empleo de calidad, con la igualdad de mujeres y hombres, con la cohesión social y con las personas más desfavorecidas.
- Fomentar las políticas públicas de responsabilidad social a través de la compra pública.
- Promover la contratación de empresas responsables, en particular los Centros Especiales de Empleo, las Empresas de Inserción, y al resto de las empresas y entidades de la Economía Social (Cooperativas, Sociedades Laborales, Asociaciones, Fundaciones...).
- Incorporar de forma transversal y preceptiva en la licitación y adjudicación de contratos el interés público y las necesidades ciudadanas.
- Colocar en el primer plano de la agenda pública y política las desigualdades sociales, actuando la contratación pública como elemento transformador.
- Demostrar que la contratación pública responsable, además de ética y legal, es eficiente desde el punto de vista económico.

Además, se proponen los siguientes objetivos específicos y temáticos:

- En materia de igualdad de mujeres y hombres:

- Generar condiciones laborales de igualdad entre hombres y mujeres en las empresas que ejecutan contratos públicos.
- Promover el acceso al empleo de las mujeres.
- Favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
- Impedir el acceso a la contratación pública de las empresas que, estando obligadas por ley, incumplan la obligación de diseñar y aplicar un Plan de Igualdad.

- En materia de inserción sociolaboral de personas y colectivos desfavorecidos:

- Potenciar el acceso al empleo de las personas en situación o riesgo de exclusión social.
- Exigir el cumplimiento de la cuota del 2% de personas con discapacidad.
- Facilitar la adjudicación de contratos públicos de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción.

- En materia de calidad en el empleo:

- Promover un empleo estable y de calidad.
- Exigir a los licitadores y contratistas el cumplimiento del convenio aplicable.
- Facilitar la transparencia en la información de aspectos laborales y salariales.

- En materia de responsabilidad social de las empresas:

- Potenciar la contratación pública de empresas responsables, primando y valorando a las empresas con un valor añadido en materia social.
- Estimular a través de las cláusulas sociales a las empresas que carecen de políticas de responsabilidad social.
- Establecer cuotas del mercado de contratos públicos para los Centros Especiales de Empleo, para las Empresas de Inserción y para el resto de las empresas de Economía Social.

METODOLOGÍA

La redacción de la presente Guía/Acuerdo se realiza con plenas garantías jurídicas, materializando los preceptos establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, desde una perspectiva de contratación pública responsable.

Se utilizará para ello un enfoque práctico, planteando un sistema de aplicación, una metodología y un procedimiento. Se analizarán las posibilidades existentes, se propondrán modelos de cláusulas susceptibles de ser incorporadas en los pliegos de contratación pública, y se acompañará cada cláusula de su correspondiente sistema para la verificación de su cumplimiento, de forma que se facilite al máximo el trabajo a las personas responsables de la redacción de los pliegos y de la comprobación de la correcta ejecución de los contratos públicos.

Dichos modelos de cláusulas se plantearán para cada área temática (discapacidad, exclusión social, igualdad de género, calidad en el empleo, Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, entidades y empresas de Economía Social, etc), y para cada fase procedimental (contratos reservados, criterios de adjudicación, condiciones especiales de ejecución).

Desde un punto de vista metodológico, se estructura el contenido en dos bloques complementarios:

1. Un acuerdo dispositivo general. A través del cual la Universidad de Jaén manifiesta su voluntad inequívoca de contratar con criterios de responsabilidad social, y adopta medidas específicas y preceptivas para sus órganos de contratación de obligado cumplimiento.
2. Una guía aplicativa, que analiza cada posibilidad, la justifica jurídicamente, y en particular materializa y ejemplifica el acuerdo antedicho, ofreciendo diversas opciones a los técnicos y técnicas de contratación, de modo que puedan optar por las cláusulas más adecuadas a cada licitación. Se trataría así de un documento dinámico en proceso de mejora y adaptación continua.



ACUERDO DISPOSITIVO



La Universidad de Jaén, como entidad del sector público, sujeta al marco normativo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en el ámbito de sus competencias, adopta el siguiente Acuerdo para una Contratación Pública Responsable:

1. Se asume como propio el deber de incorporar en toda la contratación pública de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales (art. 1.3 LCSP), con 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. Y asume además facilitar el acceso a la contratación de pequeñas y medianas empresas, y empresas de economía social.

2. Se deberá realizar un análisis y preparación de los contratos públicos de manera responsable, en particular de aquellos considerados estratégicos o especialmente aptos para la inclusión de aspectos sociales y medioambientales. Por ello, con el objetivo de analizar de manera adecuada y con la suficiente antelación el clausulado social y medioambiental más idóneo, se adoptarán las siguientes medidas:

2.1 Se deberá planificar la contratación pública del ejercicio (art. 28 LCSP).

2.2 Se realizarán consultas preliminares del mercado (art. 115 LCSP).

2.3 Se describirá el objeto del contrato con criterios sociales y/o ambientales (art. 99 LCSP).

2.4 Se justificarán y definirán en el expediente las necesidades sociales y medioambientales a satisfacer (art. 1.1. y 28.1. LCSP).

2.5 En la medida de lo posible, se utilizará el contrato menor y/o las invitaciones para solicitar ofertas a entidades sin ánimo de lucro, de economía social y a empresas socialmente responsables (art. 118 LCSP).

2.6 Se deberá analizar la idoneidad del contrato y su sector de actividad con la finalidad de ser calificada la licitación como reservada para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción (DA 4ª LCSP), o para empresas y entidades de economía social (DA 48ª LCSP).

3. En la redacción de los pliegos, o la documentación preparatoria equivalente, se incorporarán los siguientes aspectos administrativos con el objetivo de facilitar y promover una contratación pública responsable:

3.1 Se deberán analizar y establecer los aspectos laborales siguientes:

- Establecer el convenio aplicable y estimar los costes laborales (art. 100.2 LCSP).
- Señalar la información detallada pertinente sobre subrogación del personal, y en su caso se deberá señalar expresamente la obligación de subrogar al personal de Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción (art. 130.1 y 130.2 LCSP).
- Se podrá prever expresamente el pago directo a personas trabajadoras y a empresas subcontratistas (art. 130.6 y DA 51ª LCSP).

3.2. Se deberán reducir las cargas administrativas y los obstáculos para participar en las licitaciones a través de las siguientes medidas:

- Se requerirá en fase de licitación el documento europeo único de contratación (art. 140.1.a).
- Se reducirán o eliminarán las exigencias de participación relativas a la solvencia técnica, financiera y profesional (art. 77 y 87 LCSP).
- Se deberán reducir o eliminar las garantías provisional y definitiva para participar en la licitación (art. 106.1. y 107.1 y DA.4ª.3).
- Salvo excepciones justificadas, se deberá dividir el contrato en lotes y limitar la participación o la adjudicación de los lotes (art. 99 LCSP) y se deberá analizar la idoneidad de reservar alguno o algunos de los lotes para Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo, y empresas de economía social (art. 99.3, 99.4 y DA 4ª.).

4. **Se incorporarán expresamente las siguientes prohibiciones para contratar** (art. 71.1.d) LCSP):
 - 4.1. Prohibición para contratar de aquellas empresas con más de 50 personas en plantilla que incumplan la obligación de contar con al menos un 2% de personas trabajadoras con discapacidad igual o superior al 33%.
 - 4.2. Prohibición para contratar de aquellas empresas con más de 250 personas en plantilla que incumplan la obligación de haber diseñado y aplicado un Plan de Igualdad.
5. **En materia de contratos reservados:**
 - 5.1. Se deberán reservar al menos el 1% del volumen presupuestario de los contratos públicos para ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción (DA 4ª LCSP).
 - 5.2. Se contemplará la posibilidad calificar el contrato como reservado y ser adjudicado entre entidades y empresas de economía social (DA 48ª LCSP).
6. **Se incorporarán preceptivamente criterios de adjudicación de carácter social y/o medioambiental** (art. 145 LCSP). La selección de los criterios y su ponderación deberá adaptarse al objeto contractual; al sector de actividad; a las características, el importe y el plazo de ejecución del contrato; así como al personal necesario para su ejecución y la cualificación requerida.
7. **Que en relación con la ponderación de los criterios de adjudicación y el criterio económico:**
 - 7.1. Se señalarán en el presupuesto base de licitación los costes salariales a partir del convenio laboral de referencia y se mencionará este expresamente (art. 100, 101 y 116 LCSP).
 - 7.2. Que se deberá establecer como baja anormal o temeraria a las ofertas que inapliquen el convenio colectivo sectorial vigente (art. 149 y 201 LCSP).
 - 7.3. La ponderación del precio deberá ser proporcionada y equilibrarse con la ponderación de los criterios de calidad técnica, social y medioambiental (art. 146.3 LCSP).
 - 7.4. Se podrá establecer un umbral mínimo exigido a la propuesta técnica (art. 146.3 LCSP).
8. **Que se incorporarán preceptivamente condiciones especiales de ejecución de tipo social y/o medioambiental** (art. 202 LCSP). La selección de los criterios y su ponderación deberá adaptarse al objeto contractual; al sector de actividad; a las características, el importe y el plazo de ejecución del contrato; así como al personal necesario para su ejecución y la cualificación requerida.
9. **Que se incorporarán en todo caso criterios medioambientales**, cuya tipología y redacción se adaptará al objeto contractual, las prestaciones contractuales y las características de cada contrato.
10. **Que se realizará un efectivo control del cumplimiento de los criterios sociales y/o ambientales:**
 - 10.1. Se calificarán los criterios sociales y medioambientales como obligaciones contractuales esenciales (art. 202.3 LCSP) y se establecerán penalidades y posibilidad de rescisión del contrato en caso de incumplimiento (art. 122.3, 192.1 y 211 LCSP).
 - 10.2. Se incluirán en los pliegos verificadores específicos para cada cláusula social y ambiental, señalando el momento y la documentación a presentar por el contratista para acreditar su cumplimiento (art. 122.2 LCSP).
 - 10.3. La persona responsable del contrato verificará el cumplimiento de los criterios sociales y ambientales, y en su caso informará de posibles incumplimientos o iniciará el procedimiento sancionador (art. 62.1. y 194.1 LCSP).

GUÍA CONCEPTUAL Y APLICATIVA



Una vez propuesto un acuerdo dispositivo, la presente guía aborda los siguientes contenidos:

1. Fundamentar su legalidad e indicar las referencias normativas específicas.
2. Definir conceptualmente cada aspecto señalado en la propuesta de acuerdo, analizar sus posibilidades aplicativas y realizar recomendaciones prácticas de implementación.
3. Proponer clausulados específicos susceptibles de ser incorporados de manera literal a los pliegos de contratación.
4. Exponer pliegos ya utilizados y buenas prácticas ejemplificativas de cada uno de los planteamientos y propuestas.

Así, los apartados siguientes seguirán el orden de cada uno de los diez puntos establecidos en el acuerdo dispositivo, contemplando los contenidos arriba descritos.

1. INCORPORACIÓN TRANSVERSAL Y PRECEPTIVA DE CRITERIOS SOCIALES Y AMBIENTALES.

El primer punto del Acuerdo adoptado no hace sino reproducir el artículo 1.3. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). No obstante, la Universidad de Jaén desea reproducir el mismo, no con un efecto declarativo sino dispositivo, formulando de manera clara e inequívoca que todos sus contratos públicos deberán incorporar criterios de responsabilidad social.

Artículo 1. Objeto y finalidad.

3. 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.

El cambio de paradigma con la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos es notable, pues cualquier debate jurídico o doctrinal sobre si las cláusulas sociales son o no legales es absurdo, más incluso, lo que ahora resulta ilegal por vulnerar el artículo 1.3. LCSP es contratar sin haber incorporado criterios sociales o medioambientales. Por lo tanto, el presente Acuerdo, se propone licitar y adjudicar contratos públicos atendiendo a los preceptos de la normativa de contratos públicos. Dicha disposición queda además reforzada con el artículo 28.2 LCSP:

Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

2. 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.

2. ANÁLISIS Y PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS.

La LCSP aborda desde una perspectiva integral la contratación pública responsable, y con carácter previo a la redacción de los pliegos y la incorporación de cláusulas sociales y medioambientales establece una serie de medidas, tanto de análisis como preparatorias, plenamente acertadas para que la selección de criterios y clausulados resulten posteriormente idóneos y adaptados a las características del contrato. A tal efecto, en la contratación pública de la Universidad de Jaén, se deberán contemplar las siguientes pautas señaladas en la normativa de contratos públicos.

2.1 PLANIFICACIÓN.

La nueva regulación de contratos públicos contempla un planteamiento muy interesante, estableciendo el deber planificar la actividad de contratación pública y dar a conocer de forma anticipada un plan de contratación pública, que al menos deberá recoger aquellos contratos sujetos a regulación armonizada. Este mandato puede ampliarse y establecer un umbral respecto al valor estimado del contrato, por ejemplo 50.000€, por encima del cual, los contratos que vayan a celebrarse en el ejercicio deberán ser objeto de análisis pormenorizado, y anuncio de información previa.

Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.

Este artículo de manera acertada propone a los poderes adjudicadores que la contratación pública incorpore en su gestión la planificación y la anticipación, virtudes ambas inhabituales en la contratación pública, pues resulta frecuente que los y las técnicas de contratación carezcan del tiempo necesario para analizar y redactar los pliegos de manera idónea. Por el contrario, para la inclusión de los criterios sociales más apropiados es necesario disponer del tiempo necesario y analizar las características del contrato adecuadamente.

Por el contrario, a través del Acuerdo adoptado y de esta Guía, se propone activar de manera real esta planificación, identificar los contratos públicos que se licitarán en el próximo ejercicio o al menos aquellos más relevantes, bien por su importe o por tratarse de servicios dirigidos a las personas, disponer del tiempo necesario para analizar su contenido y características, e incorporar en consecuencia todos aquellos aspectos y clausulados que promuevan una contratación pública responsable.

De este modo, será posible aplicar las medidas que más adelante se analizan, como realizar consultas preliminares, reservar un contrato, establecer lotes, así como los criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución en sus diversas temáticas.

2.2 CONSULTAS PRELIMINARES.

La nueva LCSP permite y alienta la posibilidad de realizar consultas preliminares del mercado. Su objetivo es que los órganos de contratación puedan sondear al tejido económico o reunirse con las empresas del sector, recabando la información necesaria para una mejor redacción de los pliegos.

Desde el punto de vista de la responsabilidad social el interés reside en poder realizar una adecuada selección y redacción de los criterios sociales, ya que las consultas facilitan al órgano de contratación establecer el nivel de responsabilidad social en el sector de actividad, o determinar si los Centros Especiales de Empleo, las Empresas de Inserción, o las empresas de economía social operan en el sector de actividad a contratar. Además, cabe solicitar el asesoramiento de ONGs especializadas.

Artículo 115. Consultas preliminares del mercado.

1. Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Para ello los órganos de contratación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado. Antes de iniciarse la consulta, el órgano de contratación publicará en el perfil de contratante ubicado en la Plataforma de contratación del Sector Público o servicio de información equivalente a nivel autonómico, el objeto de la misma, cuando se iniciara esta y las denominaciones de los terceros que vayan a participar en la consulta, a efectos de que puedan tener acceso y posibilidad de realizar aportaciones todos los posibles interesados. Asimismo en el perfil del contratante se publicarán las razones que motiven la elección de los asesores externos que resulten seleccionados.

2. El asesoramiento a que se refiere el apartado anterior será utilizado por el órgano de contratación para planificar el procedimiento de licitación y, también, durante la sustanciación del mismo, siempre y cuando ello no tenga el efecto de falsear la competencia o de vulnerar los principios de no discriminación y transparencia.

De las consultas realizadas no podrá resultar un objeto contractual tan concreto y delimitado que únicamente se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados. El resultado de los estudios y consultas debe, en su caso, concretarse en la introducción de características genéricas, exigencias generales o fórmulas abstractas que aseguren una mejor satisfacción de los intereses públicos, sin que en ningún caso, puedan las consultas realizadas comportar ventajas respecto de la adjudicación del contrato para las empresas participantes en aquellas.

3. Cuando el órgano de contratación haya realizado las consultas a que se refiere el presente artículo, hará constar en un informe las actuaciones realizadas. En el informe se relacionarán los estudios realizados y sus autores, las entidades consultadas, las cuestiones que se les han formulado y las respuestas a las mismas. Este informe estará motivado, formará parte del expediente de contratación, y estará sujeto a las mismas obligaciones de publicidad que los pliegos de condiciones, publicándose en todo caso en el perfil del contratante del órgano de contratación.

En ningún caso durante el proceso de consultas al que se refiere el presente artículo, el órgano de contratación podrá revelar a los participantes en el mismo las soluciones propuestas por los otros participantes, siendo las mismas solo conocidas íntegramente por aquel.

Con carácter general, el órgano de contratación al elaborar los pliegos deberá tener en cuenta los resultados de las consultas realizadas; de no ser así deberá dejar constancia de los motivos en el informe a que se refiere el párrafo anterior.

La participación en la consulta no impide la posterior intervención en el procedimiento de contratación que en su caso se tramite.

Resumimos los aspectos más interesantes y su aplicación práctica:

1. Es preceptivo anunciar las consultas en el perfil de contratante o equivalente: deben ser consultas públicas y transparentes, y cualquiera interesado tendrá el derecho de participar.
2. El haber participado en la consulta no impide participar posteriormente en la licitación.
3. Se deberá elaborar y publicar un informe haciendo constar las empresas o entidades consultadas, las cuestiones formuladas y las respuestas a las mismas.
4. Además, se beneficia a pymes y empresas locales, pues las consultas informan a las potenciales licitadoras y les proporciona un mayor margen para el estudio y preparación de sus propuestas.

Ayuntamiento de Valladolid
Secretaría General

INSTRUCCIÓN 1/2015, DE SECRETARÍA GENERAL, PARA IMPULSAR LA EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL AYUNTAMIENTO E IMPLEMENTAR A TRAVÉS DE ELLA LAS POLÍTICAS MUNICIPALES EN MATERIA SOCIAL, MEDIOAMBIENTAL, DE INNOVACIÓN Y PROMOCIÓN DE LAS PYMES

(aprobada por la Junta Gobierno Local el día 17 de abril de 2015)

Artículo 93. Consultas “transparentes” al mercado para determinar el objeto de los contratos.

Cuando sea necesario para precisar el alcance de las prestaciones que hayan de integrar el objeto de un contrato realizar consultas a expertos y/o consultas preliminares al mercado, estas gestiones se realizarán de manera que en ningún caso puedan tener como efecto falsear la competencia o dar lugar a cualquier otra vulneración de los principios de no discriminación y transparencia. A tal efecto, y con el fin de garantizar la transparencia, en la página web municipal existirá un apartado para que las empresas puedan solicitar ser requeridas para esas consultas preliminares, y se publicará el listado de aquellas que fueran consultadas.

PROPUESTA APLICATIVA. CONSULTAS PRELIMINARES.

En aquellos contratos considerados estratégicos a efectos de la inclusión de criterios sociales y ambientales, y en aquellos contratos cuyo valor estimado supere los 150.000€ los órganos de contratación realizarán consultas preliminares del mercado, en los términos establecidos en el artículo 115 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

Dichas consultas, desde el punto de la contratación responsable, tendrán el objetivo de señalar el clausulado social y medioambiental más adecuado al objeto y las características del contrato, analizar el nivel de responsabilidad social del tejido socioeconómico y las condiciones laborales del sector, recabar la opinión de organizaciones sociales, y determinar si existen Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y entidades de economía social capacitadas para la correcta prestación del contrato.

2.3 DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO CON CRITERIOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.

El artículo 99.1. de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público señala:

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

La normativa indica la opción por determinar el objeto contractual con innovaciones sociales, e incluso establece el imperativo (“se definirán”) en ciertos casos (“en los que se estime que se puede”). Además, la vinculación al objeto del contrato conforma una cuestión reiterativa en la Ley, de ahí su importancia:

- **Artículo 1.3. (Objeto y finalidad).** “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato”.
- **Artículo 126.2. (Prescripciones técnicas).** “2. Las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos..., siempre que estén vinculados al objeto del contrato...”.
- **Artículo 127. (Etiquetas).** “2.a). Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato...”.
- **Artículo 142.1. (Variantes).** “... el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes que ofrezcan los licitadores, siempre que las variantes se prevean en los pliegos. Se considerará que se cumple este requisito cuando se expresen los requisitos mínimos, modalidades..., así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”.
- **Artículo 145.2. (Criterios de Adjudicación).** “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”.
- **Artículo 147.1 (Criterios de desempate).** “Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato”
- **Artículo 202.1 (Condiciones especiales de ejecución).** “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...”.

Debemos advertir que ya no rige el requisito del derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, que en su artículo 150.1., exigía que “los criterios de adjudicación deberán estar directamente vinculados al objeto del contrato”. Dicha interpretación restrictiva fue abordada y resuelta en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, texto que de forma literal ha sido incorporado en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en su artículo 145.6, cuestión que analizaremos con más detalle en el apartado relativo a los criterios de adjudicación.

La conclusión jurídica es obvia: no se precisa realizar una mención expresa a una o varias temáticas sociales en el objeto del contrato, o titular el contrato con referencias a la perspectiva de género o la inserción laboral, o la calidad en el empleo, ya que dichas cuestiones, en su estricta definición legal, se hallan vinculadas de manera intrínseca al objeto del contrato.

No obstante, superada la cuestión legal, sí que cabe señalar que en casos determinados resultará conveniente definir el objeto del contrato con una referencia a la temática o temáticas sociales que vayamos a incorporar, pues aporta un valor añadido:

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

Solo al leer el título del pliego de la Universidad Complutense de Madrid, que a continuación se reproduce, se puede ejemplificar cuál ha sido la intención del poder adjudicador, qué se quiere transmitir a los licitadores y al propio alumnado, y cuál será el contenido del contrato:



CARÁTULA DEL PLIEGO QUE HA DE REGIR EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE BAR CAFETERÍA CON CRITERIOS SALUDABLES Y SOSTENIBLES EN DISTINTOS CENTROS DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO Y PLURALIDAD DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

PROPUESTA APLICATIVA. OBJETO DEL CONTRATO.

A juicio y criterio del órgano de contratación resultará pertinente señalar en el propio objeto del contrato, determinadas referencias.

Por ejemplo: Servicio de jardinería del campus universitario incluyendo criterios de (...)

1. Calidad en el empleo.
2. Igualdad entre mujeres y hombres.
3. Inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión social.
4. Compostaje de materia orgánica.
5. Etc...

2.4. JUSTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE Y NECESIDADES A SATISFACER.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público realiza dos referencias de interés relativas a estas cuestiones:

Artículo 1. Objeto y finalidad.

1. La presente 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; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, 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.

Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

1. 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.

Desde el punto de la vista de la contratación pública responsable, y en consonancia con el mandato establecido en el Acuerdo adoptado por la Universidad de Jaén, se propone plasmar ambos preceptos en los pliegos de contratación, realizando una declaración expresa en favor de una contratación pública responsable, y proporcionando a los procedimientos de licitación de una coherencia con el clausulado social y medioambiental a incorporar.

PROPUESTA APLICATIVA. JUSTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE Y NECESIDADES A SATISFACER.

A juicio y criterio del órgano de contratación, y en aquellos contratos considerados estratégicos a efectos de la inclusión de criterios sociales y ambientales, y en aquellos contratos cuyo valor estimado supere los 150.000€ los órganos de contratación realizarán las siguientes menciones específicas:

1. Entre las definiciones previas de las necesidades a satisfacer se señalarán aquellas más idóneas conforme a las características y el objeto del contrato. Por ejemplo: la inserción sociolaboral de personas desfavorecidas, la igualdad entre mujeres y hombres, la utilización de productos de comercio justo, etc...
2. Se realizará una referencia explícita a que conforman fines institucionales propios de la Universidad de Jaén la cohesión social, la sostenibilidad ambiental, la igualdad de derechos, el desarrollo local, el empleo digno, etc.

Ejemplo de la Universidad de Córdoba:



**UNIVERSIDAD
DE
CORDOBA**

Servicio de Contratación y Patrimonio

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares - Expte.: 2012/000009

2. Objeto del contrato.

El contrato a que se refiere el presente pliego tiene por objeto la realización del suministro a que se refiere el anexo I.

En el anexo II se detallan las unidades e importes de los bienes a suministrar.

Las especificaciones técnicas de los bienes quedan descritas de forma expresa en el pliego de prescripciones técnicas.

El suministro incluye la distribución, montaje, instalación y puesta en marcha, en caso de ser necesario, de los bienes objeto de esta contratación, de conformidad con los destinos que se especifican en el correspondiente pliego de prescripciones técnicas.

La finalidad de este contrato se enmarca dentro de la política de fomento del empleo que debe adoptar la administración pública en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 de la Constitución. Es por tanto manifiesta la voluntad de utilizar esta contratación pública con el propósito de apoyar los procesos de inserción sociolaboral de las personas con mayores dificultades de acceso al mercado laboral por encontrarse en situación o riesgo de exclusión social.

Por tanto, este servicio se ejecutará con métodos, prácticas y productos respetuosos con estos principios constitucionales así como con los establecidos en la Declaración de 19 de diciembre de 2008 de la Universidad de Córdoba, por la que se compromete al desarrollo de una política de compra pública ética e incluirá, entre otros, la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, la calidad y estabilidad en el empleo y la correcta gestión medioambiental, favoreciendo la participación e inclusión en el mercado de empresas ejemplares que fomenten el desarrollo humano y social.

2.5. SOLICITUD DE OFERTAS A EMPRESAS RESPONSABLES.

La legislación prevé la posibilidad de cursar invitaciones para participar a las empresas en diversos procedimientos, como la subasta electrónica (art. 143.6 LCSP), el procedimiento restringido (art. 163 LCSP), o el procedimiento negociado (169.6 LCSP).

Artículo 118. Expediente de contratación en contratos menores.

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.

En particular, cabe tener en cuenta las especiales características de los contratos menores (art. 118 LCSP), que permite un amplio margen de libertad en la selección de la empresa contratista, y que en la práctica puede suponer una adjudicación directa. En todos estos casos, la Universidad de Jaén y sus órganos de contratación pueden considerar como una prioridad, cuando sea posible y adecuado, la contratación directa, o bien la invitación a empresas responsables, a empresas de economía social, a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, o incluso pueden plantearse establecer un sistema de cuotas o porcentajes para las mismas.

Otra opción interesante pudiera consistir en la elaboración propia de un registro de empresas locales con gestión y características sociales, solidarias y/o ecológicas, con el objetivo de promover su contratación en los contratos menores. Así lo ha adoptado como buena práctica y regulado el Ayuntamiento del Valle de Egüés:

Artículo 15. Registro de empresas.

1. El Ayuntamiento del Valle de Egüés elaborará un Registro de empresas locales, sociales, y solidarias.
2. Dicho Registro, a partir de su entrada en vigor, deberá utilizarse siempre que existan empresas capacitadas para la correcta prestación contractual, con el objeto de realizar la solicitud de ofertas e invitación a empresas candidatas en el caso de los contratos menores, procedimientos restringidos, procedimientos de diálogo competitivo, en las asociaciones para la innovación y en los procedimientos de licitación con negociación.

2.6. ETIQUETAS Y CERTIFICACIONES SOCIALES Y ECOLÓGICAS.

Las etiquetas sociales y ecológicas han sido expresamente reguladas en el artículo 127 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, que aporta interesantes novedades:

Artículo 127. Etiquetas.

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 esta, podrán definir las prescripciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de esta, 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.

La regulación de la LCSP en relación con el etiquetado social y ecológico posee un valor doble, ya que para los órganos de contratación supone un medio de prueba objetivo y verificable, que además garantiza la libre concurrencia, la igualdad de trato y la no discriminación en el procedimiento de licitación. Y por el lado de las empresas, permite que sean consideradas con plena legalidad cuestiones sociales, tanto de sus productos como de los propios procesos productivos.

Conviene destacar y resumir algunas de las cuestiones más significativas:

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

Además, es imprescindible que, aunque en los pliegos se señale una etiqueta concreta, se acepte cualquiera otra que cumpla los mismos requisitos (equivalente), e incluso que se acepte cualquier otro medio de prueba que demuestre el cumplimiento de dichos requisitos. Sirva como ejemplo para dotar de plena legalidad a la cláusula: "Se establece como condición especial de ejecución que todos los productos del contrato de catering sean de comercio justo conforme a la etiqueta Fairtrade u otra equivalente, admitiéndose a través de cualquier medio de prueba admitido en

derecho, la acreditación de los requisitos exigidos para su obtención”.

4. Los requisitos exigidos para su obtención deben únicamente referirse a criterios vinculados al objeto del contrato y ser adecuados para definir las obras, suministros o servicios a contratar. Al respecto recordamos que conforme al artículo 145.6 LCSP, se considera vinculada al objeto del contrato cualquier cuestión relacionada con la prestación contractual, en cualquiera de sus aspectos, en cualquier etapa de su ciclo de vida, en relación con el proceso específico de producción, o en lo referente a las formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas. Por lo tanto, cuando exijamos o valoremos una certificación o etiqueta determinada, redactemos el pliego de modo que se vincule a la prestación contractual, por ejemplo: “se valorará que la empresa disponga de la certificación OHSAS 8001 o equivalente, y que el contrato se ejecute en su integridad conforme a las exigencias, requisitos y características necesarias para la obtención de dicho certificado”.

Existe una diversidad ilimitada de etiquetas y certificaciones sociales y medioambientales, por lo tanto, propondremos un modelo de cláusula susceptible de ser incorporada en los pliegos, considerando en todo caso que el órgano de contratación deberá seleccionar aquella más adecuada conforme al objeto contractual, los objetivos y necesidades a satisfacer, y las características del contrato. Y recordamos que pueden emplearse como prescripciones técnicas, como criterios de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución del contrato.

PROPUESTA APLICATIVA. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN. ETIQUETAS SOCIALES.

Conforme al artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, se valorará hasta con un 15% sobre el total el baremo a las empresas o personas licitadoras que se comprometan a incluir en la prestación del servicio o en el contenido del suministro productos de comercio justo.

Este criterio se evaluará de forma automática mediante la siguiente escala, en relación con el importe o porcentaje de productos de comercio justo, respecto al presupuesto global de licitación, que el licitador se compromete a incluir en la ejecución del contrato.

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

La empresa adjudicataria deberá acreditar semestralmente mediante facturas o albaranes que dichos suministros o productos poseen la etiqueta acreditada por la organización mundial de comercio justo (WFTO), o la etiqueta Fairtrade (Fairtrade Labelling Organization), u otras de carácter equivalente; pudiéndose también acreditar por cualquier medio de prueba que dichos productos cumplen todos los requisitos exigidos para la obtención de las mismas conforme a la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo, de 6 de julio de 2006 [2005/2245 (INI)].

PROPUESTA APLICATIVA. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE CARÁCTER ÉTICO O SOCIAL. CERTIFICADO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL.

Conforme al artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, se exigirá como condición especial de ejecución de carácter ético que la empresa adjudicataria ejecute el contrato en su integridad conforme a parámetros de responsabilidad social.

Se considerarán certificaciones válidas a los efectos señalados las siguientes: SA 8000, OHSAS 8001, ISO 9001, DS 49001, ISO 26000, o cualesquiera otras de carácter equivalente, pudiéndose también acreditar por cualquier medio de prueba o a través de auditoría externa, que la empresa cumple todos los requisitos exigidos para la obtención de dichas certificaciones.

Sin ánimo exhaustivo, citamos algunas etiquetas y certificaciones susceptibles de ser utilizadas en los pliegos.

COMERCIO JUSTO			
Organización mundial de comercio justo (WFTO)	Fairtrade (Fairtrade Labelling Organization)		
			
Sello concedido por la Asociación Internacional de Comercio Justo (WFTO) y que se concede a las organizaciones que acreditan disponer de un sistema de garantía de la calidad y de evaluación conforme a las normas, requisitos, estándares y procedimientos del Comercio Justo.	Es un sello de garantía que funciona como distintivo positivo ofreciendo al consumidor seguridad acerca de los valores éticos del producto. Los productos que llevan el sello Fairtrade han sido producidos en condiciones de trabajo dignas y comprados a un precio justo que apoya el desarrollo sostenible de la organización productora.		
IGUALDAD ENTRE HOMBRE Y MUJERES	DISCAPACIDAD		
			
El distintivo "Igualdad en la Empresa" es una marca de excelencia que otorga el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Reconoce a las empresas destacadas en el desarrollo de políticas de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres. Existen sellos equivalentes por algunas Comunidades Autónomas.	Sello que distingue a compañías socialmente responsables con la discapacidad, y aplican políticas de no discriminación e igualdad de oportunidades en todos los procedimientos de selección, acceso al empleo, promoción profesional y formación, comunicación, prevención de riesgos y la accesibilidad universal.		
CERTIFICADOS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL			
SA 8000	OHSAS 18001	ISO 26000	TCO CERTIFIED
			
Acredita las condiciones laborales y se basa en las Convenciones de la OIT, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Promueve prácticas de trabajo socialmente aceptables en toda la cadena de suministro.	Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. El principal objetivo es prevenir y controlar todos los riesgos que puedan suceder en la zona de trabajo y asegurarse de que los procesos de mejora continua los minimice.	Guía de responsabilidad social para empresas y organizaciones basada en la transparencia y la rendición de cuentas, el comportamiento ético, y el respeto a los derechos humanos.	Certificación internacional de sostenibilidad para productos informáticos. Asegura que la fabricación, uso y reciclaje de productos se lleva a cabo con criterios de responsabilidad ambiental y social.

CERTIFICADOS Y ETIQUETAS ECOLÓGICAS			
AGRICULTURA ECOLÓGICA	PRODUCCIÓN ECOLÓGICA	ECOLABEL	EMAS
			
Sello de producción ecológica emitido por las CCAA conforme a los reglamentos comunitarios sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos.	Sello de la Unión Europea de producción de alimentos orgánicos o ecológicos.	Etiqueta ecológica europea	Herramienta diseñada por la Comisión Europea para empresas y organizaciones que tienen implantado un sistema de gestión ambiental
ETIQUETA ENERGÉTICA	PAPEL	MADERA	ENERGY STAR
			
Indica el nivel de consumo de un aparato en una escala de A a G. La clase A (color verde) es la más eficiente desde el punto de vista energético y la clase G (color rojo), la menos eficiente.	Las etiquetas "Cisne blanco" y "Ángel azul", acreditan que el papel es ecológico, reciclado y totalmente libre de cloro.	Certifica el origen de los productos de origen forestal como procedentes de bosques gestionados de manera sostenible.	Certificación energética oficial en la Unión Europea para monitores, ordenadores, sistemas operativos, escáneres, fotocopiadoras y aparatos de fax.

Ayuntamiento de Vitoria. Exigencia de productos de comercio justo etiquetados.

PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS PARA LA CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE OCIO Y TIEMPO LIBRE DEL DEPARTAMENTO DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA Y DEPORTES EN LOS CENTROS CÍVICOS

7.5.4.2. El café y el azúcar, así como si hubiere algún otro producto de Comercio Justo, deben estar producidos y comercializados en consonancia con la descripción establecida por el Parlamento Europeo en el art. 2 de la Resolución en Comercio Justo y Desarrollo (2005/2245(INI)). Se considerará que los productos que hayan sido importados y distribuidos por Organizaciones de Comercio Justo acreditadas por W.F.T.O. (World Fair Trade Organization) o miembros de la Coordinadora Estatal de Comercio Justo, o que porten el sello de Comercio Justo FLO (Fair Trade Labelling Organizations), cumplen dichos criterios. Otros operadores económicos (suministradores) deben demostrar la equivalencia con los estándares señalados por cualquier medio de prueba adecuado.

Diputación Foral de Álava. Valoración por sello o distintivo de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Intervención psicosocioeducativa y acompañamiento social a víctimas de violencia de género y, mantenimiento físico de los pisos de acogida

2.3 COMPROMISO DE LA ENTIDAD CON LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES: 1 punto

- Se concederá **1 punto** a las empresas licitadoras con reconocimiento de "Entidad Colaboradora para la Igualdad de Mujeres y Hombres" otorgado por Emakunde, de acuerdo a lo regulado por Decreto 11/2014, de 11 de febrero (que sustituye al Decreto 424/1994, de 8 de noviembre)
- Se concederá **1 punto** a las empresas licitadoras que, no estando en el supuesto anterior, cuenten con el distintivo "Igualdad en la Empresa" otorgado por el Ministerio de Igualdad, de acuerdo a lo regulado por el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre.

2.7. ANALIZAR LA IDONEIDAD DEL CONTRATO PARA SER CALIFICADO COMO RESERVADO.

Posteriormente analizaremos en profundidad los contratos reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción (DA 4ª LCSP), así como para empresas y entidades de economía social (DA 48ª LCSP). Pero para su correcta aplicación, es preciso analizar de antemano la idoneidad del contrato para ser calificado como reservado, y en este sentido resulta imprescindible cotejar el propio objeto contractual y su sector de actividad con aquellos productos y servicios que ofertan los Centros Especiales de Empleo, las Empresas de Inserción y las empresas y entidades de economía social.

En el sentido de adecuar la demanda (la licitación pública) con la oferta (los sectores de actividad de los Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción, y empresas de economía social), aconsejamos acudir a la consulta del registro oficial de la Junta de Andalucía:

Directorio de Centros Especiales de Empleo:

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

Directorio de Empresas de Inserción:

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

En el caso de las empresas y entidades de economía social, puede consultarse tanto el directorio de empresas y entidades de CEPES (Confederación Empresarial Española de Economía Social), como solicitar el asesoramiento de la Junta de Andalucía, con un organismo específico sobre economía social y un centro especializado de apoyo a la economía social en la provincia de Jaén:

<https://www.andaluciaemprende.es/economia-social/>

https://www.cepes.es/social/directorio_entidades&zona=Espa%C3%B1a%20-%20Spain&subzona=Andaluc%C3%ADa

Muchas administraciones ya están asumiendo este análisis previo, y un excelente ejemplo es la encontramos en la Comunidad de Aragón, que incluso ha regulado la planificación de las reservas sociales, requiriendo de todos los poderes adjudicadores la remisión del listado de contratos que tienen previsto reservar para Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo.

ORDEN HAP/522/2017, de 7 de abril, por la que se da publicidad al Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón.

IV. Reservas de determinados contratos.**Duodécima.— Planificación de las reservas sociales de contratos públicos.**

1. A los efectos de preparar el Acuerdo del Gobierno de Aragón al que se refiere el artículo 7.6 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y las entidades dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador remitirán a la Dirección General competente en materia de contratación pública, a más tardar un mes después de aprobarse el Presupuesto para el correspondiente ejercicio, la relación de contratos que tiene previsto reservar a favor de centros especiales de empleo y empresas de inserción social.

3. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE.

Antes de abordar los clausulados sociales y ambientales, es preciso contemplar las diversas opciones que la LCSP establece con carácter administrativo y procedimental, en las que se prevén las cuestiones laborales, se eliminan trabas, se reduce la burocracia, se minimizan los obstáculos, se tienen en cuenta a las empresas subcontratistas, y en definitiva se facilita el acceso a la contratación pública de pymes, empresas locales y empresas responsables.

3.1. ASPECTOS LABORALES.

La nueva regulación de contratos públicos manifiesta su vocación responsable no solo en la búsqueda de fines sociales y ambientales en su clausulado, sino que trata de generar un empleo digno y de calidad para las plantillas que prestan los contratos públicos, tanto para las personas con contrato por cuenta ajena en las empresas contratistas, como para las subcontratistas. Destacamos los siguientes preceptos:

Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

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 deberán 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 estos 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.

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.

Disposición adicional quincuagésima primera. Pagos directos a los subcontratistas.

1. Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 216 y 217 y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 215, el órgano de contratación podrá prever en los pliegos de cláusulas administrativas, se realicen pagos directos a los subcontratistas.

La legislación plantea diversas cuestiones, que plasmamos en una propuesta aplicativa:

PROPUESTA APLICATIVA. ASPECTOS LABORALES Y SALARIALES.

El órgano de contratación incorporará en los pliegos de manera preceptiva lo siguiente:

1. Se deberá señalar el convenio colectivo aplicable a la plantilla que ejecute el contrato.
2. El presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada para cada categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.
3. Cuando exista la obligación de la empresa adjudicataria de subrogarse como empleador, se deberá señalar en el propio pliego toda la información sobre los contratos afectados por la subrogación, de modo que se pueda realizar una exacta evaluación de sus costes laborales. Con carácter previo, se requerirá de la empresa que viniese efectuando la prestación los listados del personal objeto de subrogación, el convenio colectivo aplicable, los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual, así como todos los pactos en vigor aplicables.
4. Lo dispuesto respecto a la subrogación resultará también de aplicación a las personas socias trabajadoras de las cooperativas adscritas a la actividad objeto de subrogación.
5. La empresa adjudicataria vendrá en todo caso obligada a subrogarse como empleadora de todas las personas con discapacidad, cuando la empresa que viniese efectuando la prestación fuera un Centro Especial de Empleo.
6. El pliego podrá señalar que en caso de acreditarse el impago por la empresa adjudicataria de los salarios a las personas trabajadoras, la Universidad podrá retener 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.
7. El pliego podrá señalar que en caso de acreditarse el impago por la empresa adjudicataria a las empresas subcontratistas y proveedoras, la Universidad podrá realizar el pago directo a las mismas.

3.2. FACILITAR EL ACCESO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

3.2.1. Reducción de la carga administrativa.

El primero de los objetivos de este apartado planteados en la nueva generación de Directivas Comunitarias y asumida en su transposición a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público es el alivio de la carga administrativa a presentar por los licitadores, así como la sustitución de la documentación a presentar en fase de licitación por una declaración responsable. Así lo señala el artículo 140.1.a) LCSP:

Artículo 140. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

...

La práctica ya general supone utilizar el documento europeo único de contratación (DEUC) consistente en una declaración de la situación financiera, las capacidades y la idoneidad de las empresas para un procedimiento de contratación pública. De este modo, las empresas no deben aportar ninguna otra documentación, y una vez adjudicado el contrato se exigirá la documentación completa exclusivamente a la empresa adjudicataria.

Se trata de un ahorro de tiempo, molestias, burocracia, papeleo y dinero, y el beneficio es doble: tanto para las empresas licitadoras como para las propias administraciones públicas, así como los técnicos y técnicas de contratación.

3.2.2. Reducción de las exigencias de participación relativas a la solvencia técnica, financiera y profesional.

La legislación de contratos públicos establece como otro de sus objetivos el de facilitar el acceso a la contratación pública de pymes, para lo cual resulta imprescindible reducir las barreras de entrada, entre ellas la solvencia exigida. La LCSP se refiere a esta cuestión en diversos artículos:

Artículo 77. Exigencia y efectos de la clasificación.

b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario...

Artículo 76. Concreción de las condiciones de solvencia.

3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.

Artículo 87. Acreditación de la solvencia económica y financiera.

1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez

y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros.

Artículo 90. Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años.

...

Artículo 75. Integración de la solvencia con medios externos.

1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

Artículo 69. Uniones de empresarios.

1. Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

Resumimos y establecemos algunas conclusiones:

1. Conforme al artículo 77 no es exigible la clasificación empresarial para los contratos de servicios. Por lo tanto, opera la solvencia.
2. El artículo 76 LCSP señala que la solvencia exigida debe ser razonable, justificada y proporcional, y no limitar la participación de las empresas en la licitación.
3. Sobre la solvencia económica y financiera, el artículo 87 LCSP señala que el volumen de negocios exigido no podrá superar el 150% del valor estimado del contrato. Por supuesto que puede ser inferior, por lo que dicho límite podrá reducirse para no impedir el acceso a la licitación.
4. El artículo 90 LCSP se refiere a la solvencia técnica y profesional y no establece ningún mínimo, por lo que debe operar en consecuencia el principio de facilitar el acceso de las pymes y micro-pymes a la contratación pública.
5. El artículo 75 LCSP señala expresamente que se puede acreditar la solvencia a través de medios externos, y establece que, para acreditar la solvencia necesaria, las empresas podrán utilizar la solvencia y medios de otras entidades, siempre que demuestren que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrán efectivamente de esa solvencia y medios.
6. Por último, conforme al artículo 69, cabe concurrir como unión de empresas temporal, sin que sea preciso formalizar dicha UTE en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

3.2.3. Reducción de la carga de las garantías y eliminación de la garantía provisional para tomar parte en las licitaciones.

Las garantías, o avales o fianzas, tanto provisionales (para tomar parte en la licitación), como definitivas (a la empresa adjudicataria), implican un trámite innecesario en muchas ocasiones y una carga financiera en todo caso, lo que supone un impedimento a la participación de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas y entidades de economía social en la contratación

pública. No obstante, son varias las previsiones contenidas en la Ley 9/2017, de contratos del sector público para reducir o eliminar las garantías:

Como norma general (artículo 106.1), no procederá la exigencia de garantía provisional, salvo cuando de forma excepcional el órgano de contratación, por motivos de interés público, lo considere necesario y lo justifique motivadamente en el expediente. Y en el procedimiento abierto simplificado (art. 159) tampoco procede la garantía provisional.

Respecto a la garantía definitiva, existen dos interesantes excepciones:

Artículo 107.1: “No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, **el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía definitiva**, justificándolo adecuadamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio, **contratos que tengan por objeto la prestación de servicios sociales o la inclusión social o laboral de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión social...**”.

Disposición adicional cuarta: “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”.

3.2.4. División del contrato en lotes.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere expresamente en su artículo 99 a la posibilidad de dividir el contrato en lotes, a limitar la participación y la adjudicación de los lotes, así como a la reserva de los lotes.

Artículo 99. Objeto del contrato.

1. ...

2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante, lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

...

Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para Empresas de Inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuarenta y octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.

La legislación de contratos públicos nacional y comunitaria regula y alienta el establecimiento de lotes con la finalidad de facilitar el acceso a la adjudicación de contratos públicos de las pequeñas y medianas empresas, al igual que de los Centros Especiales de Empleo, las Empresas de Inserción, y las empresas de Economía Social.

Se puede (y se debe, pues en caso de no hacerlo se deberá justificar en el expediente) dividir en lotes cualquier contrato susceptible de fraccionamiento en diferentes unidades funcionales, cuantitativas o geográficas, o de división en aquellas partes que puedan utilizarse, prestarse o ejecutarse por separado.

El fraccionamiento de un contrato en lotes abre vías muy interesantes para aplicar con una mayor facilidad y en un mayor número de licitaciones la figura de los contratos reservados, para promover el acceso a la contratación de la economía social, y para fomentar el acceso de las pequeñas y medianas empresas.

Por ejemplo: la Universidad de Jaén debe adjudicar el contrato de limpieza de diez edificios, pero si se licita un único contrato, es probable que los Centros Especiales de Empleo, las Empresas de Inserción, las empresas de economía social, y en general las empresas locales de pequeño o mediano tamaño tendrán pocas o ninguna posibilidad frente a grandes empresas, incluso tal vez carezcan de los medios necesarios, la solvencia financiera o la clasificación empresarial. No obstante, si se divide el contrato en doce lotes, se multiplican las posibilidades a cualquier empresa de resultar adjudicataria de un contrato, pues ya no habrá una sola empresa adjudicataria, sino tantas adjudicatarias como el número de lotes.

El límite (art. 99.2LCSP) o prohibición es que en ningún caso se puede fraccionar un contrato con la finalidad de disminuir su cuantía y eludir los requisitos de publicidad o procedimiento correspondientes: claro está que establecer lotes no supone que un contrato de 42.000 euros se divida por tres y se adjudiquen tres contratos menores sin publicidad ni concurrencia, pero sí podremos hacer tres lotes, reservar uno a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo, y otro para empresas y entidades de la economía social; y limitar que las empresas solo podrán presentarse a un lote o limitar que solo podrán resultar adjudicatarias de un lote.

Resumimos las cuestiones más interesantes:

1. Establecer lotes supone la regla general y no la excepción. Salvo en la concesión de obra pública, si no se divide el contrato en lotes, el órgano de contratación debe justificarlo debidamente en el expediente.
2. Se habilita y se regula expresamente la posibilidad de reservar lotes y calificarlos como lotes reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción; o bien para empresas y entidades de economía social.
3. Es legal decidir el tamaño y el número de los lotes.
4. Es legal limitar el número de lotes a los que puede presentarse o concurrir una misma empresa.
5. Es legal limitar el número de lotes de los que puede resultar adjudicatario una misma empresa.
6. En ningún caso cabe establecer lotes para disminuir su cuantía, realizar adjudicaciones separadas y eludir la publicidad o el procedimiento correspondiente.

PROPUESTA APLICATIVA. FACILITAR EL ACCESO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.

El órgano de contratación incorporará en los pliegos de manera preceptiva lo siguiente:

1. Se reducirá por completo la documentación a presentar por las empresas en fase de licitación, eximiendo de aportar cualquier documentación que será sustituida por el documento europeo único de contratación (DEUC) o mediante una declaración responsable comprensiva

de poseer todos los requisitos necesarios para participar en la licitación. Una vez adjudicado el contrato se exigirá la documentación completa exclusivamente a la empresa adjudicataria.

2. Se reducirán las exigencias de participación relativas a la solvencia técnica, financiera y profesional a través de las siguientes medidas:

- No se exigirá clasificación empresarial en los contratos de servicios.
- La solvencia exigida debe ser razonable, justificada y proporcional, y no limitar la participación de las empresas en la licitación.
- La solvencia económica y financiera no podrá exigir un volumen de negocios superior a una vez y media el valor estimado del contrato.
- La solvencia técnica y profesional no deberá limitar el acceso de las pymes y micropymes a la contratación pública.
- Se señalará expresamente la posibilidad de acreditar la solvencia a través de medios externos y la posibilidad de concurrir como unión de empresas temporal, sin formalizar dicha unión en escritura pública hasta la adjudicación del contrato.

3. Se reducirán o eliminarán las garantías:

- No se exigirán garantías provisionales.
- No se exigirán garantías definitivas en el caso de contratos de servicios sociales, contratos reservados, ni contratos que tengan por objeto la inserción laboral de personas y colectivos desfavorecidos.

4. Salvo excepciones justificadas, se deberá dividir el contrato en lotes y limitar la participación o la adjudicación de los lotes. Se deberá asimismo analizar la idoneidad de reservar alguno o algunos de los lotes para Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo, y empresas de economía social.

4. PROHIBICIONES PARA CONTRATAR.

4.1. NORMATIVA Y ANÁLISIS.

La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, establece en su artículo 71.1.d), dos concretas prohibiciones para contratar en materia social:

1. En relación con la obligación de emplear a un 2% de personas con discapacidad en la plantilla (para empresas con más de 50 personas trabajadoras).
2. Referida a la obligación de diseñar y aplicar un Plan de Igualdad (para empresas con más de 250 personas trabajadoras).

Artículo 71. Prohibiciones de contratar.

1. 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 concurra alguna de las siguientes circunstancias:

d) 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.

...

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.

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, concreta y regula la primera obligación:

Artículo 42. Cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

1. 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 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.

De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.

El cálculo de la cuota del 2% se debe realizar conforme a la disposición adicional 1ª del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, que desarrolla la ley 13/1982:

- a) El período de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de centros de trabajo de la empresa.
- b) Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.
- c) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de referencia. Cada 200 días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

En el caso de que dicho cálculo ofrezca decimales, por ejemplo 1,87, se plantea la duda respecto a si se está cumpliendo o incumpliendo la obligación con la contratación de una persona trabajadora con discapacidad. Al respecto, la Dirección General de Trabajo (Consulta 1 de julio de 2009), estableció este sencillo criterio: "Empresa con menos de 50 trabajadores: 0 trabajadores; De 50 a 99 trabajadores: Un trabajador con discapacidad; De 100 a 149 trabajadores: Dos trabajadores con discapacidad, y así sucesivamente".

Y a su vez, el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, concreta la segunda obligación:

Artículo 45. Elaboración y aplicación de los planes de igualdad.

1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

2. En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.

El artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, describe el contenido y requisitos de un plan de igualdad.

4.2. APRECIACIÓN Y APLICACIÓN.

Aquellas empresas que incumplan alguna de ambas obligaciones se hallarán incurso en una prohibición y no podrán ser contratadas por ninguna administración pública. Por lo tanto, si el órgano de contratación constata que alguna de las empresas licitadoras se halla en dichos supuestos deberá excluir a la empresa del procedimiento. Y el artículo 72 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, se refiere a la competencia, procedimiento y apreciación para aplicar dichas prohibiciones:

Artículo 72. Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento.

1. Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.

Este aspecto es clave, pues en el caso concreto de las dos prohibiciones para contratar que estamos abordando (cuota 2% personas con discapacidad; y obligación de diseñar y aplicar un Plan de Igualdad), las circunstancias se aprecian y aplican directamente por el órgano de contratación, lo que proporciona la competencia necesaria para excluir a una empresa.

No obstante, respecto al incumplimiento de la contratación del 2% de personas con discapacidad, hay un problema añadido provocado por la propia redacción del artículo 71.1.d): “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, ... en las condiciones que reglamentariamente se determinen”.

Dicha salvedad remite a un desarrollo reglamentario posterior, que en tanto no sea aprobado deja sin efecto aparente la prohibición para contratar, lo que sin duda dificulta su aplicación. Pese a ello consideramos pertinente y necesario incluir en los pliegos la expresa prohibición para contratar por el citado incumplimiento de la cuota del 2% de personas con discapacidad.

La cuestión relevante es cómo incluir ambas prohibiciones para contratar en los pliegos de contratación. Y la respuesta parece -en principio- implícita en el artículo 71.1.d) LCSP:

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.

Pero una declaración responsable no supone la acreditación efectiva del cumplimiento legal, y el propio concepto de acreditación implica “probar su certeza”, o “dar seguridad de que algo es lo que representa o parece”. Por lo tanto, la declaración responsable no acredita, sino solo manifiesta, así que proponemos distinguir dos fases del procedimiento:

- **En el momento de presentación de las ofertas por las empresas licitadoras**, solo cabe requerir (artículo 72 de LCSP) una declaración responsable en la que se manifieste su cumplimiento.
- **Tras adjudicar el contrato y con carácter previo a su formalización**, se requerirá de la empresa adjudicataria que acredite de manera fehaciente su efectivo cumplimiento.

PROPUESTA APLICATIVA. PROHIBICIONES PARA CONTRATAR.

1.- Estarán facultadas para contratar, las personas físicas o jurídicas, que no se hallen incurso en ninguna de las prohibiciones para contratar comprendidas en el art. 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

2.- Todas las empresas licitadoras deberán presentar una declaración responsable en la que manifiesten que no se hallan incurso en ninguna de las citadas prohibiciones para contratar, y de manera expresa deberán señalar:

- Que en el caso de que la empresa cuente con una plantilla de 50 o más personas trabajadoras, al menos el 2 por 100 sean personas con discapacidad.
- Que en el caso de la empresa cuente con una plantilla de 250 o más personas trabajadoras, ha elaborado y aplicado un plan de igualdad para la plantilla de la empresa.

3. Una vez adjudicado el contrato, se requerirá de la empresa adjudicataria la acreditación efectiva de lo manifestado, en relación con el cumplimiento de la contratación del 2% de personas con discapacidad, y de la elaboración y aplicación de un plan de igualdad.

Sistema de control y verificación.

Tras la adjudicación y antes de la formalización del contrato. La empresa adjudicataria deberá aportar la siguiente documentación:

En caso de tener una plantilla superior a 50 personas:

- Identificación nominal de las personas contratadas, y copia de su certificado de grado de discapacidad conforme al Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.
- Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta), y certificado de la Seguridad Social, con expresión de la relación total y nominal de personas trabajadoras en la empresa.
- En el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas previstas en el RD 364/2005, de 8 de abril, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto.

En caso de tener una plantilla superior a 250 personas:

- Copia del plan de igualdad incluso de diagnóstico de situación, medidas adoptadas, estrategias y prácticas, así como sistema de evaluación y seguimiento.
- En su caso se podrá solicitar certificado o declaración responsable de haber participado en su elaboración y aprobación el comité de empresa, o los trabajadores y trabajadoras.

Universidad de Valencia

ANEXO XII DECLARACIÓN RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA SOBRE INTEGRACIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

D./D^a....., con DNI nº....., en nombre propio o en representación de la empresa

DECLARA

DECLARO BAJO MI RESPONSABILIDAD que el número de trabajadores en plantilla de la empresa a la que represento es de y que (marcar lo que proceda),

- La empresa a la que represento cumple con la obligación impuesta por 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, de tener empleados trabajadores discapacitados en un porcentaje superior al 2 por 100 de la plantilla de la empresa.
- La empresa a la que represento se encuentra exenta, de conformidad con 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, de la obligación de tener empleados trabajadores discapacitados en un porcentaje superior al 2 por 100 de la plantilla de la empresa, cumpliendo con la obligación de adoptar las medidas alternativas procedentes de conformidad con lo establecido en el RD 364/2005, de 8 de abril por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad.
- La empresa a la que represento no está obligada por lo establecido 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, por tener empleados a menos de 50 trabajadores.

Asimismo me comprometo expresamente a seguir cumpliendo con obligaciones establecidas por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, el RD 364/2005, de 8 de abril y demás normativa relativa a la integración social de personas con discapacidad mientras permanezca la relación contractual con la Universitat de València, lo que acreditaré ante el órgano de contratación de la Universitat cuando sea requerido para ello en cualquier momento durante la vigencia del contrato.

En, ade.....de 20.....

5. CONTRATOS RESERVADOS.

5.1. NORMATIVA REGULADORA.

D.A. 4^a. CONTRATOS RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y EMPRESAS DE INSERCIÓN

Los contratos reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción ya estaban incorporados en la legislación de contratos públicos, y la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, los regula en la disposición adicional cuarta, cuyas novedades analizaremos más adelante:

Disposición adicional cuarta.

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.

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.

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.

D.A: 48ª. CONTRATOS RESERVADOS A ENTIDADES Y EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL.

Los contratos reservados para empresas y entidades de economía social, supone una de las grandes novedades de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, y aparecen regulados en la disposición adicional cuadragésima octava:

Disposición adicional cuadragésima octava. Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.

1. Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.

b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.

c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participa-

ción de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.

d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato que se adjudique de acuerdo con lo dispuesto en esta disposición adicional no excederá de tres años.

4. En el anuncio que sirva de medio de convocatoria de la licitación se hará referencia a la presente Disposición adicional.

5.2. ASPECTOS COMUNES EN LAS DOS CLASES DE RESERVA DE CONTRATOS.

La esencia y categorización jurídica de ambas modalidades de contratos reservados es idéntica, pero presentan particularidades en su aplicación y extensión, por lo que antes de analizar las particularidades de cada modalidad, veremos en primer lugar los aspectos comunes para evitar repetir los conceptos.

1. Concepto y categorización.

La calificación de un contrato como reservado implica que exclusivamente podrán participar en la licitación o ser contratadas determinadas categorías de empresas.

El concepto jurídico es el de limitar la participación, lo que implica que una vez calificado como reservado un contrato se excluye a cualquier otra tipología de empresas o entidades.

Los contratos reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción están regulados y habilitados en la normativa comunitaria desde el año 2004 y en la legislación nacional desde el año 2007. Y los contratos reservados para empresas y entidades de economía social se incorporaron a las directivas comunitarias de contratos públicos en el año 2014, regulación que ha sido transpuesta y recogida en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

2. Fundamento y finalidad.

La legislación comunitaria y nacional de contratos públicos ha asumido y regulado expresamente dos cuestiones que explican el fundamento y finalidad de los contratos reservados:

a. Que no todas las empresas son iguales ni proporcionan idéntica calidad en el empleo, en la atención y contratación de las personas y colectivos desfavorecidos, o en aspectos clave de la Estrategia Europea 2020 como la cohesión social o el desarrollo local.

En consecuencia, la tipología jurídica de las empresas, sus sistemas de propiedad y participación, o sus objetivos sociales y fines fundacionales deben ser tenidas en cuenta en la adjudicación y ejecución de los contratos públicos. Es la razón de ser de los contratos reservados.

b. Que en la adjudicación de contratos públicos no todos los sectores de actividad y objetos contractuales pueden ser considerados de igual modo. Así, se establecen sistemas especiales de adjudicación en el caso de contratos de servicios sociales, culturales y de salud (disposición adicional cuadragésima octava).

Abunda en esta fundamentación la disposición adicional cuadragésimo séptima, en los contratos de carácter social, sanitario o educativo: “los órganos de contratación velarán en todas sus fases por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios; las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables; la implicación de los usuarios de los servicios; y la innovación en la prestación del servicio”.

A su vez, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, respecto al valor añadido de la tipología de entidades que estamos analizando, y en relación con la necesidad, importancia y legalidad de ambas modalidades de contratos reservados, se expone en los Considerandos 36 y 118, a cuyo literal remitimos para entender su fundamento y finalidad.

3. Procedimiento y tramitación.

Se tramitan exactamente igual que cualquier otro contrato. Por lo tanto, la elección del procedimiento, la publicidad, o los trámites, la solvencia o la clasificación exigibles, o incluso la concurrencia entre las entidades beneficiarias, no varía en absoluto. Se puede calificar, y licitar o adjudicar como reservado un procedimiento abierto, restringido o negociado, un contrato menor o un acuerdo marco. Deben tenerse en cuenta exclusivamente dos particularidades:

1. En el anuncio de licitación debe advertirse que se trata de un contrato reservado y mencionar su regulación específica. Así lo señala el punto segundo de la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, para los contratos reservados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción. Y lo propio establece el punto cuatro de la disposición adicional cuadragésima octava, para los contratos reservados a empresas y entidades de economía social.
2. Puesto que se restringe el derecho a participar en la licitación a determinadas entidades, en consecuencia, el apartado relativo a la "capacidad de obrar", o "capacidad para contratar", o en la "acreditación de la personalidad jurídica" deberá establecer la exigencia de que se solamente podrán participar las tipologías de entidades para las que se establece la reserva de contratos.

Universidad de La Rioja. Contrato Reservado.

 UNIVERSIDAD DE LA RIOJA CUADRO-RESUMEN DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO
Expediente: 2009/1/5003
<u>Contrato Reservado</u> <input checked="" type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No
<u>Tipo de entidad</u> Centro Especial de Empleo
<u>Disposición legal</u> Disposición adicional séptima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
<u>Justificación</u> Favorecer la integración laboral de los trabajadores con discapacidad mediante su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido, de conformidad con lo establecido en la Ley 13/1982, de 7 de abril.
11. <u>Documentación administrativa</u>
11.1. <u>Documentación exigible acreditativa de cumplimiento de las condiciones de contrato reservado</u>
1. Certificado de inscripción en cualquiera de los Registros de Centros Especiales de Empleo Autonómicos a que se refiere el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, acompañado de una declaración de su vigencia.

4. Los lotes reservados.

Aunque ya nos hemos referido al fraccionamiento del contrato en lotes, resulta necesario ahora ahondar en la reserva de lotes, sobre la que se refiere la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 99. Objeto del contrato.

...

Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para Empresas de Inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.

La posibilidad de establecer lotes, y a continuación reservarlos, abre vías muy interesantes para aplicar con una mayor facilidad y en un mayor número de licitaciones la figura de los contratos reservados, y amplía de modo considerable las oportunidades para resultar adjudicatarias de un contrato público a estas entidades. Por ejemplo: un contrato de jardinería en que se hacen lotes por zonas y se califican determinados lotes como reservados. O un contrato obras en el que se califican como reservados los lotes de desescombro y de limpieza de obra. O un contrato de recogida de residuos en el que se califica como reservado el lote de papel y cartón. O un contrato de copistería en el que se hace un lote por un porcentaje determinado.

Principado de Asturias. Ejemplo de lote reservado a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.



5.3. CONTRATOS RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y EMPRESAS DE INSERCIÓN (DA 4ª).

1. Entidades beneficiarias. Exclusivamente dos tipologías de empresas:

- **Empresas de Inserción** registradas y habilitadas conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las Empresas de Inserción, o la legislación autonómica correspondiente. Las Empresas de Inserción tienen como objetivo facilitar el empleo y la inclusión social de personas desfavorecidas, a través de un periodo de acompañamiento, formación y contratación laboral en una estructura mercantil no lucrativa. **Al menos entre el 30% y el 50% de su plantilla debe formarse con personas en situación o riesgo de exclusión social.**

- **Centros Especiales de Empleo de iniciativa social** regulados en la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre); y debidamente calificados y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985. Se trata de empresas que además de producir bienes o prestar servicios, tienen como objetivo la inserción laboral de personas con discapacidad, disponiendo de los servicios de ajuste personal y social requeridos. **Al menos un 70% de su plantilla debe estar compuesta por trabajadores y/o trabajadoras con discapacidad igual o superior a un 33%.**

Cabe advertir que los Centros Especiales de Empleo, legal y libremente pueden constituirse y operar con una figura jurídica societaria mercantil o adoptar una tipología con o sin ánimo de lucro. No obstante, existe una importante novedad en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, ya que **únicamente aquellos que sean de iniciativa social pueden participar en la licitación de un contrato reservado** de la D.A. 4ª (“se fijarán porcentajes mínimos del derecho a participar a **Centros Especiales de Empleo de iniciativa social**”).

Y propia Ley 9/2017, en su disposición final decimocuarta, regula el concepto de iniciativa social a través de la adición de un 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 mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Disposición final decimocuarta

«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 por ciento, 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.»

2. Se puede calificar como reservado cualquier contrato.

Puede calificarse como reservado para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción cualquier contrato, se de obras, de concesión de obra pública, de servicios, de gestión de servicios públicos, de suministro, de colaboración del sector público y privado y los administrativos especiales. Y se puede calificar como reservado cualquier objeto contractual. Y se puede reservar un contrato de ochocientos euros y uno de ochenta millones de euros. En suma, cualquier licitación o contrato se puede calificar como reservado para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

3. Es obligatorio reservar contratos.

La disposición adicional cuarta establece de manera clara e imperativa que la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales están obligadas a fijar un porcentaje mínimo de sus contratos públicos, que deberán calificar como reservados, y ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

Es cierto que no se hace mención de las entidades del sector público, por lo que las Universidades en sentido literal y conforme al ámbito subjetivo descrito en el artículo 3.1.c) no estarían obligadas a aplicar de manera obligatoria la reserva. No obstante, considerando la voluntad de la Universidad de Jaén y aplicando de manera coherente una implementación de la contratación pública responsable, cabe proponer que se aplique dicha obligatoriedad en las contrataciones de la Universidad de Jaén.

Una vez determinada la voluntad de establecer como reservados un porcentaje de los contratos públicos de la Universidad de Jaén, cabe preguntarse cuál es el porcentaje adecuado.

La disposición adicional cuarta solo fija un porcentaje mínimo para la Administración del Estado:

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.

Los acuerdos de las diversas Administraciones Públicas muestran unas horquillas holgadas, que varían desde un 1% a un 3% (Comunidad Autónoma de Baleares), y hasta un 6% (Comunidad Foral de Navarra) sobre el total de contratos adjudicados el año anterior. No obstante, otras administraciones realizan cálculos más complejos (innecesarios e incluso absurdos en nuestra opinión) sobre ciertos CPV o sectores de actividad.

De manera prudente se propone para la Universidad de Jaén que el 1% del total del importe de sus contratos públicos sean reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción. Dicho porcentaje es un mínimo, siempre superable y revisable.

4. Es obligatorio garantizar el cumplimiento.

La LCSP que debe acordarse la reserva de un determinado porcentaje o importe de contratos para ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, pero luego es preciso materializar dicha reserva, calificando una licitación o adjudicación concreta y determinada como reservada.

En consecuencia, no importa tanto si una administración pública fija su porcentaje en el 1% o en el 25%, sino la cifra anual realmente adjudicada a través de contratos reservados, y para ello la disposición adicional cuarta en su primer apartado establece un mandato de capital importancia: "se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior".

Por lo tanto, la obligación no consiste solo en fijar un porcentaje mínimo de contratos reservados, sino que deben establecerse garantías para su efectivo cumplimiento, de manera que la reserva de contratos se despliegue de manera estratégica, cuantificada y planificada, facilitando la creación, sostenimiento y crecimiento de un mercado protegido. Para garantizar su cumplimiento proponemos algunas recomendaciones:

1. Asignar cuantías o porcentajes concretos anuales de reserva a cada órgano o área de contratación.
2. Computar y publicar de manera periódica y transparente los contratos e importes adjudicados mediante contratos reservados.
3. Planificar con antelación suficiente la actividad de contratación, y realizar consultas preliminares del mercado, de manera que puedan analizarse los objetos contractuales que se licitarán en los próximos meses, cotejando si los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción operan en dichos sectores de actividad, y en caso afirmativo que se califique el contrato como reservado.
4. Realizar acciones de formación y divulgación sobre los contratos reservados, así como sobre los beneficios de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción entre el personal técnico y jurídico responsable de la contratación y la redacción de los pliegos, informándoles además sobre los servicios y actividades que prestan las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo.

5.4. CONTRATOS RESERVADOS A EMPRESAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL (DA 48ª).

1. Entidades beneficiarias.

Si bien la disposición adicional cuarta precisa y concreta las dos tipologías de empresas beneficiarias, señalando su normativa regulatoria, no sucede lo mismo con las entidades y empresas beneficiarias de la disposición adicional cuadragésima octava. En este caso la Ley de Contratos del Sector Público se ha limitado a realizar una transcripción literal del artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que tan solo establece sus requisitos:

- a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.
- b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.
- c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.

Pero es lógico que la directiva comunitaria no explicita cuáles son las tipologías concretas de empresas beneficiarias, puesto que cada estado miembro posee su propia regulación y nomencla-

tura, siendo imposible que la legislación europea nombre a todas ellas. Por tanto, al realizarse una transposición literal de la misma, la normativa nacional (LCSP) tampoco lo hace.

Sin embargo, es necesario proporcionar seguridad jurídica y transparencia a los contratos reservados para empresas y entidades de economía social, por lo que los órganos de contratación sí que deberán señalar en sus pliegos cuáles son las tipologías exactas de empresas beneficiarias de esta reserva. Y al respecto, debemos acudir a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, en plena coherencia con dos referencias comunitarias:

- La Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de febrero de 2009, sobre economía social (2008/2250(INI)): "H. Considerando que la economía social se ha desarrollado en **formas organizativas o jurídicas de empresariado como las cooperativas, las mutualidades, las asociaciones, las empresas y organizaciones sociales y las fundaciones**".
- La Resolución del Parlamento Europeo, sobre emprendimiento social e innovación social en la lucha contra el desempleo, (2014/2236(INI)): "Q. ... **la economía social y solidaria, representada por empresas de diferentes tipos (cooperativas, mutualidades, fundaciones, asociaciones y nuevas formas de empresas de la economía social y solidaria)** y tamaños, aunque la mayoría son pymes y microempresas..."

Tomando ambas referencias proponemos el siguiente texto, susceptible de ser incluido en las licitaciones reservadas conforme a la disposición adicional cuadragésima octava:

Podrán participar en la licitación reservada de la disposición adicional cuadragésima octava las empresas o entidades constituidas conforme a las siguientes figuras jurídicas societarias o sociales:

Las asociaciones y fundaciones constituidas conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o conforme a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, así como las cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, empresas de inserción, centros especiales de empleo, cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación, conforme a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

2. ¿Se puede reservar cualquier contrato?

No, no es posible reservar cualquier contrato para empresas y entidades de economía social, sino tan solo en aquellos supuestos y bajo los requisitos establecidos en la disposición adicional cuadragésima octava. Son los siguientes:

- **La duración máxima** del contrato que se adjudique a través de esta modalidad de reserva **no puede exceder de tres años.**
- Que la organización de economía social **no haya resultado adjudicataria del mismo contrato y a través de esta misma reserva, en los tres años precedentes.** Adviértase que, si una empresa o entidad de economía social está prestando un servicio gracias a una adjudicación reservada y finaliza su prestación, podría presentarse de nuevo a la licitación siempre que esa licitación no fuera nuevamente reservada para empresas de economía social.
- Y por último existe una limitación por el sector de actividad: **solamente se puede reservar la licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud.**

Y ni siquiera todos los contratos u objetos contractuales de servicios sociales, culturales y de salud, sino **exclusivamente aquellos cuyos códigos CPV figuran en el listado del Anexo IV:** 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

3. ¿Es obligatorio reservar contratos a entidades de economía social?

No, no existe ninguna obligación para las administraciones públicas ni para los órganos adjudicadores de reservar un porcentaje mínimo de sus contratos a empresas y entidades de economía social.

El texto legal señala que "se podrán reservar", por lo tanto, se trata de una opción potestativa, voluntaria y sujeta al criterio de cada administración. Ello no es óbice para que esta posibilidad se desarrolle, ni tampoco impide que cualquier entidad pública decida obligarse a que un porcentaje

de sus contratos públicos sean reservados conforme a la DA 48ª y sean adjudicados y prestados por empresas de economía social.

Por esa razón, en la presente Guía y en la propuesta de Acuerdo, se plantea establecer dicha opción de manera voluntaria y tras un análisis previo.

Ejemplo. Ayuntamiento de Palma de Mallorca.
Reserva de contratos para empresas y entidades de economía social.

INSTRUCCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE PALMA PARA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA CON RESPONSABILIDAD SOCIAL, MEDIOAMBIENTAL Y LINGÜÍSTICA

Artículo 6. Reserva de contratos de servicios sociales

De acuerdo con la modalidad de reserva de contratos habilitada por la legislación comunitaria de contratos públicos y diferenciada de la señalada en el artículo anterior, se puede reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de servicios sociales por un importe inferior a 750.000 euros, a favor de entidades que cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de servicios sociales, culturales o de salud.
- b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de conseguir el objetivo de la organización; si se distribuyen o redistribuyen beneficios, la distribución o redistribución deben basarse en consideraciones de participación.
- c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.

PROPUESTA APLICATIVA. CONTRATOS RESERVADOS.

1. Se calificarán como reservados el 1% del total del volumen económico anual de los contratos públicos para ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción conforme a la Disposición Adicional 4ª LCSP.

Con carácter anual se deberá recopilar, computar y publicar el total de contratos reservados y su importe económico.

2. En aquellos contratos de servicios sociales, culturales y de salud, se analizará la idoneidad del contrato y la oferta disponible en el mercado, con el objetivo de calificar dichos contratos como reservados para empresas y entidades de la economía social conforme a la Disposición Adicional 48ª LCSP.

6. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

6.1. NORMATIVA Y ANÁLISIS.

Los criterios de adjudicación conforman un momento clave del procedimiento, pues implica evaluar las propuestas de las empresas licitadoras (incluyendo la mejor propuesta en términos sociales y medioambientales), determinar la mejor oferta y, en consecuencia, establecer la empresa adjudicataria del contrato.

El momento capital es el de la redacción de los pliegos de cláusulas administrativas, cuando se precisa seleccionar, concretar y redactar los criterios de adjudicación más apropiados conforme a las necesidades a satisfacer, los objetivos sociales propuestos, y las características del contrato (sector de actividad, precio, plazo, mano de obra necesaria y su cualificación, tejido socioeconómico, etcétera).

La nueva ley de contratos públicos aporta muy interesantes novedades sobre este aspecto, por lo que vamos a reproducir los apartados más relevantes del artículo 145:

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**.

Previa 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.

...

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.

La simple lectura del artículo determina sin necesidad de un profundo análisis jurídico la plena legalidad de los criterios sociales y medioambientales de adjudicación, despejando aquellos reparos y discrepancias existentes con el anterior marco regulatorio. Analicemos de modo resumido algunos aspectos de interés y en particular las novedades:

1. El artículo 145 establece un listado amplio y abierto, con temáticas y aspectos concretos susceptibles de ser incluidos entre los criterios de adjudicación.

De este modo, los criterios de adjudicación de carácter social ya no incurrían en una redacción que daba lugar a interpretaciones restrictivas sobre su alcance, siendo relevante que cabe aplicarlos de "manera transversal" como señala el artículo primero de la ley a cualquier objeto contractual, y no solo a aquellos contratos, según establecía el Real Decreto 3/2011: "cuyas características vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales respondan a necesidades propias de las

categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”).

2. **Se ha superado el concepto de “vinculación directa al objeto del contrato”, sino que la vinculación debe establecerse con la propia prestación contractual.** Así, la norma considera y explica que está relacionada (y es válida) cualquier cuestión integrada en la prestación contractual, en cualquiera de sus aspectos, en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluso cuando no formen parte de su sustancia material, en el proceso específico de producción, o en lo referente a las formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas.

3. **Se ha superado el concepto de “oferta económicamente más ventajosa” y sustituido por la “mejor relación calidad-precio”.** De nuevo se logra evitar interpretaciones restrictivas que todavía se producían con el anterior marco normativo y que aducían que los criterios sociales debían tener una traslación económica y suponer una mejor oferta mensurable en términos monetarios. Esta argumentación ha pasado a mejor vida doctrinal.

La fijación de este concepto lo realizó y explicitó la Directiva 2014/24/UE, en su Considerando 89: “Para evitar confusión con los criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad- precio». Y con total coherencia, la nueva Ley de Contratos del Sector Público, ha eliminado por completo la expresión “oferta económicamente más ventajosa”, señalando como concepto clarificador que “La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio”.

4. Por último, nos gustaría aclarar la ley de contratos señala que siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a los criterios objetivos frente a los subjetivos. Adviértase que dicho término no significa exclusividad, ni mandato, ni implica una ponderación mínima determinada. Por lo tanto, son tan válidos y legales los criterios subjetivos como los objetivos. Y la ley de contratos, tampoco señala en ningún caso y en ningún precepto que el precio deba tener una ponderación mínima determinada.

Una vez aclarada la regulación, sí que es cierto que la práctica demuestra una preferencia de los órganos de contratación hacia los criterios objetivos en detrimento de los criterios sujetos a juicios de valor. Lógico, ya que su elección evita recursos al garantizar la imparcialidad; y además facilita su trabajo al resultar innecesario disponer de un conocimiento especializado en la materia social de que se trate, pues se evalúan de forma automática.

Lo explicamos con un ejemplo: supongamos que valoramos con una horquilla entre de 1 y 5 puntos a las empresas apliquen un Plan de Igualdad. El criterio es cualitativo y sujeto a juicio de valor, lo que obliga a analizar cada Plan de Igualdad, evaluarlo y justificar por qué a una empresa se le ha dado un punto y a otra cinco. ¿Complicado?

La solución es convertir dicho criterio en objetivo, señalando que se otorgarán 5 puntos a todas las empresas que se comprometan a diseñar y aplicar un Plan de Igualdad a la plantilla que ejecutará el contrato. Y podemos añadir ciertas garantías, como que el Plan sea certificado por una persona con formación especializada en igualdad, o que se acredite la participación de la plantilla en su elaboración y aprobación. De este modo evitamos resistencias y logramos la finalidad de extender la aplicación de las cláusulas sociales.

Esta es la razón, advertimos, que la totalidad de los criterios de adjudicación de carácter social que vamos a proponer y podrán ser incorporados a los pliegos, serán de carácter objetivo, de manera que se facilite su evaluación y su posterior verificación.

6.2. PROPUESTA DE APLICACIÓN PRÁCTICA. CLÁUSULADO.

En el presente apartado se proponen una diversidad de criterios de adjudicación de carácter social, para cuya aplicación se plantea la siguiente metodología:

1. En todo caso la selección de los criterios, la ponderación asignada y las escalas concretas, deberá realizarse tras un análisis previo del contrato: valor estimado, características, plazo de ejecución, oferta del mercado, nivel de responsabilidad social del sector a contratar, así como el número y cualificación necesaria del personal que ejecutará el contrato.

2. Se proponen modelos de cláusulas con una redacción específica, pero es obvio que el órgano de contratación puede siempre adaptarse a las particularidades de cada licitación. Del mismo modo podrán existir otras tipologías o temáticas de cláusulas más apropiadas.

3. Por lo tanto, corresponderá, en primer lugar, elegir el bloque o bloques temáticos más adecuados (inserción laboral, género, calidad en el empleo, etc).

4. En segundo lugar, se deberán seleccionar los criterios y subcriterios más adecuados al objeto contractual y las características del contrato antedichas. Al respecto reiteramos que la totalidad de los criterios son de carácter objetivo y no requieren juicios de valor.

5. En tercer lugar, se deberá asignar una puntuación o ponderación específica a cada criterio o subcriterio. Habrá contratos que resulte conveniente asignar 1 punto y otros 15 puntos.

6. Sin perjuicio de lo antedicho, se propone la incorporación de criterios de adjudicación de carácter social en todos los contratos, con una ponderación mínima del 2% sobre el total del baremo, y una ponderación media recomendada del 5% sobre el total del baremo.

Incluso en contratos menores y negociados, e incluso en contratos de menor cuantía se propone la incorporación de criterios de adjudicación, aunque sea con una ponderación mínima. Para estos contratos se propone un clausulado específico que más adelante se expone.

7. En cuarto lugar, se deben adaptar las escalas a dichas características. Por ejemplo, habrá contratos que resulte conveniente otorgar 10 puntos por la contratación de 3 personas con discapacidad, y otros contratos será aconsejable que para obtener los 10 puntos se deban contratar a 7 personas con discapacidad.

8. En quinto lugar, en el propio pliego deberá establecerse el sistema de verificación que permitirá comprobar el efectivo cumplimiento de las cláusulas sociales. Para ello se facilita un sistema efectivo y garantista, que otorga transparencia e igualdad de trato, lanza un mensaje claro a los licitadores en el sentido de que deberán cumplir las obligaciones y compromisos adquiridos, y en particular facilita el trabajo a los órganos y al personal técnico de contratación.

9. Por último y para cada bloque de criterios se señalan diversas recomendaciones que faciliten su aplicación en los diferentes contratos públicos de la Universidad de Jaén.

CA.1. CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y/O DE PERSONAS EN SITUACIÓN O RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL.

1. Se valorará hasta con 6 puntos a las empresas o entidades licitadoras que se comprometan a emplear en la plantilla que ejecutará el contrato a personas con dificultades de acceso al mercado laboral y a mantener su contratación durante toda la prestación contractual, siempre que su número sea superior al establecido como condición especial de ejecución.

2. Si existiera el deber de subrogar al personal o la empresa no precisase contratar nuevo personal en el momento de iniciarse la ejecución del contrato, deberá comprometerse a contratar este perfil de personas en todas las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que se produzcan hasta alcanzar dicho número.

3. El perfil de las personas a contratar será alguno de los siguientes:

- Las personas con certificado de discapacidad igual o superior al 33%.
- Las personas con perfiles señalados en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de Empresas de Inserción.

- Las personas con dificultades de acceso al mercado laboral, conforme al Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

4. La asignación de la puntuación se realizará del siguiente modo:

- 2 puntos por el compromiso de contratar a 1 persona con dichos perfiles.
- 4 puntos por el compromiso de contratar a 2 personas con dichos perfiles.
- 6 puntos por el compromiso de contratar a 3 personas con dichos perfiles.

Sistema de control y verificación.

En fase de ejecución del contrato. Con carácter periódico (semestral), o en el momento que el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, la empresa adjudicataria aportará la siguiente documentación:

- Certificado de discapacidad, o certificado de servicios públicos sociales o una entidad cuya finalidad sea la inserción sociolaboral, acreditativo de los perfiles requeridos (previo consentimiento y cumplimiento de la Ley de Protección de datos de carácter personal).
- Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta), y certificado de la Seguridad Social, con expresión de la relación total y nominal de personas trabajadoras en la empresa.

CA.1. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:

Contratos de obras y servicios intensivos en mano de obra y cuyo valor estimado anual sea superior a 100.000€.

CA.2. POR LA SUBCONTRATACIÓN DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL, EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL, Y EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL.

1. Se valorará hasta con 10 puntos a las empresas o entidades licitadoras que se comprometan a subcontratar un porcentaje del precio de adjudicación del contrato con Empresas de Inserción y/o Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y/o empresas o entidades de economía social, siempre que dicho porcentaje sea superior al establecido como condición especial de ejecución.

2. Las empresas que subcontratar serán exclusivamente:

- Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, conforme a la descripción y requisitos señalados en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, Los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social deberán estar debidamente inscritos y registrados conforme a la regulación establecida 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.
- Empresas de Inserción deberán estar debidamente inscritas y registradas conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de Empresas de Inserción, o conforme a la legislación autonómica correspondiente.
- Las asociaciones y fundaciones constituidas conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o conforme a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Y las cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación, conforme a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social

3. La asignación de la puntuación se realizará del siguiente modo:

- Se establece una escala, mediante la cual se asignará 1 punto por cada 2% de compromiso de subcontratación del precio de adjudicación del contrato con Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y empresas de economía social.
- Se asignará el máximo de 10 puntos por el compromiso de subcontratar al menos un 20% del precio de adjudicación del contrato con las empresas y entidades arriba descritas.
- Se asignará una puntuación proporcional para aquellas propuestas intermedias.

Sistema de control y verificación:

En fase de ejecución del contrato. Con carácter periódico (semestral), o en el momento que el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, la empresa adjudicataria deberá aportar la siguiente documentación:

- Copia del contrato civil o mercantil, o factura, con indicación del Centro Especial de Empleo o Empresa de Inserción o empresa de economía social subcontratada, e incluso del concepto detallado, importe económico y fechas de ejecución.
- Inscripción en el registro correspondiente o calificación pertinente de las Empresas de Inserción y/o Centros Especiales de Empleo subcontratados. O bien acreditación de la tipología jurídica de la empresa subcontratada mediante inscripción, registro, copia del CIF, estatutos, o escritura de constitución.

CA.2. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:

Contratos de obras y servicios cuyo valor estimado anual sea superior a 100.000€.

CA.3. FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN DE MUJERES:**1. Por la contratación de mujeres para la ejecución del contrato:**

Se valorará con 3 puntos el compromiso de emplear en la plantilla que ejecutará el contrato y durante toda la prestación contractual, una proporción de mujeres al menos 15 puntos superior al porcentaje medio recogido por sexo y rama de actividad en la última Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística para el sector de (...), tomando como referencia la fecha de publicación del anuncio de licitación.

2. Por la contratación de mujeres en puestos de responsabilidad, gerencia o cualificados:

Se valorará con 2 puntos el compromiso de emplear en la plantilla que ejecute el contrato, y durante toda la prestación contractual, al menos a un 50% de mujeres en puestos de responsabilidad, gerencia o cualificados.

Sistema de control y verificación. En fase de ejecución del contrato. Con carácter periódico (semestral), o en el momento que el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, la empresa adjudicataria aportará la siguiente documentación:

- Número total de personas que ejecutarán el contrato y número total de mujeres que ejecutarán el contrato (y porcentaje de mujeres sobre el total), indicando para cada persona trabajadora su jornada laboral y la duración prevista del contrato.
- Número total de personas que ejecutarán el contrato en puestos de responsabilidad, gerencia o cualificados, y número total de mujeres que ejecutarán el contrato en dichos puestos (y porcentaje sobre el total de la plantilla), indicando para cada persona trabajadora su jornada laboral y la duración prevista del contrato.
- Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta), y certificado de la Seguridad Social, con expresión de la relación total y nominal de personas trabajadoras en la empresa, y con indicación de sexo y categoría profesional.

CA.3. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:

Contratos de obras y servicios cuyo valor estimado anual sea superior a 50.000€.

CA.4. FOMENTO DE LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES:

Se valorará hasta con 6 puntos el compromiso de la empresa de adoptar alguna o algunas de las siguientes acciones de mejora en materia de igualdad de mujeres y hombres. Por el compromiso de aplicar o desarrollar cada una de los siguientes subcriterios se otorgará 1 punto con un máximo de 6:

1. Por el compromiso de realizar y aportar un diagnóstico o un análisis sobre la situación de igualdad de mujeres y hombres para la plantilla que ejecutará el contrato, o para las personas beneficiarias.
2. Por el compromiso de impartir al menos diez horas anuales de formación en materia de igualdad a la plantilla que ejecuta el contrato.
3. Por el compromiso de aprobar y difundir un protocolo o medidas específicas para prevenir y hacer frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el trabajo, o para prevenir el acoso sexual contra las personas beneficiarias o usuarias de la prestación contractual.
4. Por el compromiso de aprobar y difundir un protocolo de uso de lenguaje de género en la empresa.
5. Por el compromiso de diseñar y aplicar medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar para la plantilla que ejecute el contrato, o para las personas beneficiarias del contrato, siempre que mejoren las ya existentes.
6. Por el compromiso de disponer y aplicar a la plantilla que ejecute el contrato un convenio de empresa que prevea medidas específicas para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Sistema de control y verificación. En fase de ejecución del contrato. Conforme a la numeración correlativa anterior para cada uno de los criterios en el plazo indicado o a solicitud de la persona responsable del contrato, la empresa adjudicataria aportará la siguiente documentación:

- I. En el plazo de tres meses desde la formalización del contrato: copia del diagnóstico o análisis, certificado por una persona con formación especializada en igualdad; o bien una declaración responsable de haber participado en su elaboración y aprobación la plantilla de la empresa o la representación legal de los trabajadores y trabajadoras.
- II. En el plazo de tres meses desde la formalización del contrato: certificado expedido por la empresa o persona formadora, indicativo de contenidos, duración y asistentes.
- III. En el plazo de tres meses desde la formalización del contrato: copia del protocolo o medidas adoptadas para prevenir el acoso sexual, certificado por una persona con formación especializada en igualdad; o bien una declaración responsable de haber participado en su elaboración y aprobación los trabajadores y trabajadoras. Se deberá acompañar de una breve memoria de las acciones de comunicación y formación interna o externa realizadas.
- IV. En el plazo de tres meses desde la formalización del contrato: copia del protocolo específico para el empleo de lenguaje de género en la empresa, certificado por una persona con formación especializada en igualdad; o bien una declaración responsable de haber participado en su elaboración y aprobación los trabajadores y trabajadoras. Se deberá acompañar de una breve memoria de las acciones de comunicación y formación interna o externa realizadas.
- V. En el plazo de tres meses desde la formalización del contrato: memoria de las medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar aplicadas, que deberá ser certificado por una persona con formación especializada en igualdad; o bien una declaración responsable de haber participado en su elaboración y aprobación los trabajadores y trabajadoras. Se deberá acompañar de una breve memoria de las acciones de comunicación y formación interna o externa realizadas.
- VI. En el plazo de un mes desde la formalización del contrato: copia del convenio colectivo o de empresa con medidas específicas para la igualdad entre mujeres y hombres y breve memoria descriptiva de las medidas aplicadas, su impacto y las personas beneficiarias.

CA.4. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:

Todos los contratos cuyo valor estimado anual sea superior a 50.000€.

CA.5. POR LA CALIDAD EN EL EMPLEO Y LA GESTIÓN DEL PERSONAL:

Se valorará hasta con 4 puntos el compromiso de la empresa de adoptar políticas de organización y cualificación que impliquen una más eficiente prestación del contrato. Por el compro-

miso de aplicar o desarrollar cada una de los siguientes subcriterios se otorgará 1 punto con un máximo de 4:

1. Por el compromiso de emplear una plantilla estable y equilibrada en la ejecución del contrato. Se valorará el compromiso de integrar en la plantilla que ejecutará el contrato al menos a un 80% de trabajadores y trabajadoras con contrato indefinido, debiendo existir un equilibrio entre las mujeres y los hombres con contrato indefinido. Se equipará a contrato indefinido a los socios y socias de cooperativas, sociedades laborales y empresas de trabajo asociado.
2. Por el compromiso de aplicar mejoras laborales a la plantilla que ejecutará el contrato. Se valorará a las empresas que en su propuesta técnica detallen y cuantifiquen las mejoras sobre condiciones laborales y salariales que superen lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores/as, o en el convenio colectivo sectorial y territorial, o en su caso de empresa, y se comprometa a aplicarlas al personal que ejecutará el contrato.
3. Por el compromiso de formación de la plantilla que ejecutará el contrato. Se valorará el compromiso de diseñar e impartir formación de al menos 15 horas anuales, relacionada con la prestación contractual a la plantilla que ejecutará el contrato.
4. Por el compromiso de organizar de forma democrática o participativa a la plantilla que ejecute el contrato, o a las personas usuarias o beneficiarias de la prestación. Se valorará a las empresas que en su propuesta técnica acrediten que su organización se basa en principios democráticos y participativos para su plantilla o para sus personas beneficiarias, y detallen los sistemas previstos de participación en el marco de la prestación contractual.

Sistema de control y verificación. En fase de ejecución del contrato. Conforme a la numeración correlativa anterior para cada uno de los criterios, en el plazo indicado a solicitud de la persona responsable del contrato, la empresa adjudicataria aportará la siguiente documentación:

I. Sobre la estabilidad de la plantilla:

- Declaración jurada de la relación nominal y el número de personas adscritas a la ejecución del contrato, con indicación de la jornada, y la tipología del contrato (indefinido, duración determinada, o socios/as de empresas de economía social).
- Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta, emitido por la Seguridad Social) e informe certificado emitido por la Seguridad Social indicativo de las personas trabajadoras, la antigüedad en la empresa y las bases de cotización.
- En su caso, TC1 y TC2 de la empresa. Y/o copia de los contratos de trabajo en modelo estandarizado del Servicio Público Estatal de Empleo.

II. Sobre las mejoras salariales y laborales:

- Declaración jurada de las condiciones laborales concretas, con expresión detallada de las mejoras específicas, sean cuantitativas como cuantitativas, y comparativa con el convenio colectivo o el régimen aplicable.
- Informe ITA e informe certificado emitido por la Seguridad Social indicativo de las personas trabajadoras y las bases de cotización.
- En su caso certificación del comité de empresa, o de los trabajadores y las trabajadoras, o de su representación acreditando las medidas aplicadas.

III. Sobre la formación a la plantilla:

Anualmente durante toda la duración del contrato y sus prórrogas: certificado expedido por la empresa o persona formadora, indicativo de contenidos, duración y asistentes.

IV. Sobre la organización democrática o participativa de la plantilla en la organización, o la participación de las personas usuarias o beneficiarias de la prestación:

- En el plazo de un mes desde la formalización del contrato: copia de los estatutos o escritura fundacional de la organización que acredite su carácter democrático y participativo.
- Anualmente durante toda la duración del contrato y sus prórrogas: breve memoria descriptiva de los sistemas de participación aplicados, sean para la plantilla o para las personas usuarias o beneficiarias, y descripción de su impacto o resultados.

CA.4. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:**Todos los contratos cuyo valor estimado anual sea superior a 50.000€.**

Puesto que los criterios de adjudicación relacionados con la calidad en el empleo y las características de organización y gestión de las empresas comportan una cierta novedad regulatoria, conviene acudir al artículo 145.2.2º. LCSP, y entre los criterios de adjudicación se indica: “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**”.

La mención expresa a la “organización del personal”, permite valorar a las empresas con una gestión de recursos humanos responsable y que proporcionen calidad en el empleo a sus personas trabajadoras, y ya no solo, como en la anterior regulación, a la experiencia y la cualificación del personal.

La redacción de la cláusula debe respetar dos requisitos esenciales: que dicha organización implique un valor añadido o aporte mayor eficiencia en la ejecución del contrato; y que el criterio valore estrictamente cuestiones referidas a la prestación contractual, a la plantilla que ejecuta el contrato, o en relación con las personas beneficiarias de la prestación contractual.

Los criterios relativos al empleo, como el grado de estabilidad laboral de la plantilla o el sistema de remuneración, han sido avalados de manera reciente por distintos tribunales administrativos de recursos contractuales, y están basados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuya Sentencia de 27 de junio de 2006 (recurso núm. 337/2004) enjuició y consideró legal el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Madrid por el que se establecían medidas en la contratación administrativa para apoyar la estabilidad y calidad en el empleo. En dicha sentencia, se señala que «la naturaleza del empleo de la empresa tiene su repercusión indudable en los aspectos de calidad, eficacia técnica y garantía de la oferta presentada, o en los aspectos de conocimientos técnicos y experiencia» (fundamento jurídico tercero).

Del mismo modo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también ha reconocido y sentado jurisprudencia en el sentido de que la calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, por lo que su experiencia profesional y su formación conforman dos criterios de adjudicación por completo válidos (STJUE de 26 de marzo de 2015, Ambisig, C-601/13). No olvidemos tampoco que el artículo 67.2.b de la Directiva 2014/24/UE se refiere expresamente a «la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato».

Si nos refiriésemos a una mera gestión empresarial o de recursos humanos podríamos aludir a que una empresa responsable laboralmente logra atraer y retener el talento humano, evita bajas laborales, posee un personal motivado, optimiza las capacidades de su plantilla, se fortalece al reinvertir en su consolidación y expansión, evita riesgos, y posee una buena reputación. Y si lo enfocamos desde una óptica ética, cabría esgrimir que una empresa socialmente responsable remunera adecuadamente, promueve la cohesión social y territorial, emplea a personas desfavorecidas del mercado laboral, genera entornos de trabajo inclusivos y diversos, o fomenta la igualdad de género.

Pero como nuestro criterio es estrictamente jurídico, lo justificamos desde una perspectiva legal:

- Una plantilla estable y experimentada posee mayores conocimientos en la materia objeto del contrato, lo que implica una mejor prestación.
- Una plantilla con una remuneración y un convenio digno evita conflictos laborales o el consiguiente riesgo de paralización en la prestación y desatención a la ciudadanía.
- Una plantilla con formación continua posee capacitación para una mejor prestación contractual.
- Una organización con sistemas democráticos y participativos promueve la mejora continua, lo que redundará en la prestación contractual.
- Una plantilla formada, bien remunerada, participativa y motivada, genera una mejor atención a las personas usuarias o beneficiarias de la prestación.

CA.6. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD SOCIAL APLICADA A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO:

Se valorará hasta con 5 puntos el compromiso de la empresa de adoptar alguna o algunas de las siguientes acciones de mejora en materia de igualdad de mujeres y hombres. Por el compromiso de aplicar o desarrollar cada una de los siguientes subcriterios se otorgará 0,5 puntos con un máximo de 5:

1. Por el compromiso de emplear a personas con discapacidad, o en situación o riesgo de exclusión social.
2. Por el compromiso de subcontratar un porcentaje del precio de adjudicación con Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción, o empresas y entidades de economía social.
3. Por el compromiso de realizar y aportar un diagnóstico o un análisis sobre la situación de igualdad de mujeres y hombres para la plantilla que ejecutará el contrato, o para las personas beneficiarias del mismo y aplicar al menos una acción de mejora.
4. Por el compromiso de emplear en la plantilla que ejecutará el contrato y durante toda la prestación contractual, una proporción de mujeres al menos 15 puntos superior al porcentaje medio recogido por sexo y rama de actividad en la última Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística para el sector de (...), tomando como referencia la fecha de publicación del anuncio de licitación.
5. Por el compromiso de emplear en la plantilla que ejecute el contrato, y durante toda la prestación contractual, al menos a un 50% de mujeres en puestos de responsabilidad, gerencia o cualificados.
6. Por el compromiso de aprobar y difundir un protocolo de uso de lenguaje de género en la empresa.
7. Por el compromiso de diseñar y aplicar medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar para la plantilla que ejecute el contrato, o para las personas beneficiarias del contrato, siempre que mejoren las ya existentes.
8. Por el compromiso de emplear en la plantilla que ejecute el contrato al menos a un 80% de personas con contrato indefinido. Se equiparará a contrato indefinido a los socios y socias de cooperativas, sociedades laborales y empresas de trabajo asociado.
9. Por el compromiso de aplicar mejoras laborales a la plantilla que ejecutará el contrato.
10. Por el compromiso de diseñar y aplicar un plan formación a la plantilla que ejecutará el contrato.

Sistema de control y verificación.

Puesto que se trata de un resumen o repetición del clausulado ya señalado en los puntos CA1 a CA5, el sistema de control y verificación es idéntico a cada una de dichas cláusulas.

CA.6. PROPUESTA DE INCLUSIÓN:

Se plantea esta cláusula como general y aplicable a todos los contratos, incluidos menores y negociados.

En particular se propone para aquellos contratos de menor cuantía en los que no se hayan incluido las cláusulas anteriores (CA1 a CA5).

Se propone en estos casos que se pondere con un 2% los criterios de adjudicación de carácter social, de forma que no impliquen una carga para las empresas contratistas, ni descompensen la adjudicación, pero que promuevan a todas las empresas licitadoras para analizar posibles áreas de mejora en materia social que aporten a la ejecución del contrato, de modo que se vaya generando paulatinamente una cultura de responsabilidad social.

Universidad del País Vasco.



EUSKAMPUS
Nazioarteko Bikaintasun Campusa
Campus de Excelencia Internacional

CIRCULAR DEL RECTOR PARA LA INCLUSIÓN DE CRITERIOS SOCIALES, ÉTICOS Y AMBIENTALES EN LAS CONTRATACIONES DE LA UPV/EHU

Artículo 8. Criterios aplicables.

a) Los criterios de adjudicación de carácter social deberán seleccionarse entre los siguientes:

2. Creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral:

Se podrá valorar hasta con 20 puntos a la entidad licitadora que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato un mayor número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral.

3. Subcontratación con entidades sociales, solidarias o sin ánimo de lucro.

Se podrá valorar hasta con 20 puntos a la entidad licitadora que se comprometa a subcontratar un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de Empresas de Inserción, Centros Especiales de empleo, o entidades sociales o solidarias sin ánimo de lucro, mediante el correspondiente contrato civil o mercantil.

Universidad Pública de Navarra.

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARA LA CONTRATACIÓN DEL MANTENIMIENTO INTEGRAL DE TODOS LOS EDIFICIOS E INSTALACIONES GENERALES DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA PARA LOS CAMPUS DE PAMPLONA Y TUDELA

Cuando por la aplicación de estos criterios de adjudicación se produjera empate en la puntuación entre dos o más licitadores, la Mesa de contratación utilizará los siguientes criterios para dirimir el empate:

- Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que éste no sea inferior al 3%.
- Menor porcentaje de trabajadores eventuales, siempre que éste no sea superior al 10%.
- Realización de buenas prácticas en materia de género.

Consell Insular de Ibiza. Criterios de adjudicación sobre calidad en el empleo y gestión responsable.

Sección III. Otras disposiciones y actos administrativos
CONSEJO INSULAR DE EIVISSA

Publicación del Acuerdo de Consell Executiu de 27 de mayo de 2016 por el cual se aprueban las instrucciones para la contratación socialmente responsable y sostenible del Consell Insular d'Eivissa

4. Calidad social y de desarrollo local de la propuesta: En aquellos contratos de carácter social, asistencial o de atención a las personas, se podrá valorar hasta un 10% sobre el total del baremo de las propuestas técnicas de las personas licitadoras que incorporen para la ejecución del contrato criterios de calidad social y de desarrollo local.

Por eso, el órgano de contratación puede optar por incluir uno o algunos de los subcriterios siguientes en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de manera que las personas licitadoras puedan plantear el conjunto de su propuesta con criterios de calidad social y de desarrollo local aplicada a la ejecución del contrato.

- a)* La aplicación de metodologías y mecanismos de participación, coordinación y decisión en el diseño, la ejecución y la evaluación del contrato de las personas o agentes implicados, las personas profesionales del ámbito de que se trate, las personas usuarias o beneficiarias del servicio, las personas voluntarias que actúan en este ámbito, o las entidades públicas o privadas cuya actuación esté directamente relacionada con la actividad o el servicio contratado.
- b)* La participación en redes de trabajo y la suscripción de acuerdos de colaboración con el tejido asociativo local en acciones de interés social y comunitario directamente relacionadas con el objeto del contrato y que incidan en su prestación, durante su periodo de ejecución.
- c)* La participación de voluntariado en actividades relacionadas con la ejecución del contrato, concretando el número de personas voluntarias, la descripción de las tareas a realizar y el volumen de dedicación, siempre que no sustituyan puestos de trabajo.
- d)* La adaptación del contenido del contrato al territorio y a la identidad local y sociocultural.
- e)* La aportación de los resultados formales de la ejecución del contrato: publicaciones, estudios o comunicaciones que la entidad adjudicataria se compromete a realizar durante la ejecución del contrato o al término del mismo en relación con el desarrollo, la prestación y las conclusiones del mismo.
- f)* La realización de actividades de información y de sensibilización social relativas a la actividad o el servicio que constituye el objeto principal del contrato.
- g)* La participación o la aportación económica a proyectos de interés social y solidario que contribuyan a una mejor realización de la actividad o una más adecuada prestación del servicio contratado.
- h)* La contribución al desarrollo local y a la cohesión social en relación con el objeto del contrato.
- i)* La accesibilidad del servicio para personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.
- j)* La disposición de oficina y personal para la atención al público o a las personas usuarias o beneficiarias de la prestación a contratar en el propio lugar de prestación del contrato o del servicio.
- k)* La adaptación del contenido del proyecto a grupos determinados especialmente desfavorecidos con mayor necesidad de protección social, tales como personas inmigrantes, mayores, menores de edad o minorías étnicas.

7. PONDERACIÓN DE CRITERIOS Y CRITERIO ECONÓMICO.

Quizá sorprenda su inclusión en este apartado, pero resulta fundamental referirnos al precio como uno de los criterios de adjudicación que determinan una contratación pública responsable. Más incluso, pues de nada sirve señalar cláusulas sociales y a continuación devaluarlas mediante el predominio del precio sobre el resto de los criterios, o la aceptación de un precio de adjudicación por debajo de los costes laborales sin calificarlo como una baja desproporcionada o temeraria.

A continuación, y para abordar los criterios económicos desde una perspectiva responsable, señalaremos cinco aspectos a tener muy en cuenta:

1. Estimación del precio conforme a los costes laborales y el convenio laboral de referencia.
2. Las ofertas anormalmente bajas o temerarias.
3. La ponderación y el propio concepto del criterio económico.
4. Umbral mínimo exigido a las propuestas técnicas.

7.1. ESTIMACIÓN DEL PRECIO CONFORME A COSTES LABORALES Y CONVENIO DE REFERENCIA.

Abordamos diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público:

Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Artículo 101. Valor estimado.

2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo, deberán tenerse en cuenta:

...

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

Artículo 116. Expediente de contratación: iniciación y contenido.

4. En el expediente se justificará adecuadamente:

...

d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

Proponemos en consecuencia trasladar a los pliegos el contenido de dichos artículos, de forma que, en la justificación del expediente, en el valor estimado del contrato y en el precio de licitación queden correctamente reflejados los costes laborales del personal previsto para la ejecución del contrato y con expresa referencia al convenio laboral sectorial y territorial aplicable.

Dichas referencias serán fundamentales, en particular para aquellos contratos intensivos en mano de obra, para que las empresas ajusten sus ofertas económicas al coste real y no incurran en dumping social o inapliquen los convenios colectivos, y en último término proporciona una valiosa herramienta a los órganos de contratación para fundamentar debidamente la aplicación de bajas temerarias por dichos conceptos, como a continuación vamos a analizar.

7.2. OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS O TEMERARIAS

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, regula las ofertas anormales (temerarias), en su artículo 149, del que extraemos parte de su contenido:

Artículo 149. Ofertas anormalmente bajas.

1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

...

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

...

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son 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.

Del mismo extraemos las siguientes conclusiones:

1. Los pliegos deben señalar con carácter previo y mediante parámetros objetivos qué ofertas se considerarán anormales o temerarias. Por ejemplo: cualquier oferta inferior al 15% del precio de licitación se considerará anormal o desproporcionada.

2. Se rechazarán las ofertas anormalmente bajas por no haber incluido los costes salariales derivados de los convenios colectivos sectoriales vigentes en aplicación de lo dispuesto en el artículo 201.

3. Este último precepto nos remite al artículo 201, a las obligaciones en materia medioambiental, laboral o social, donde se indica que “Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral...”.

Dicho artículo debemos relacionarlo y complementarlo con el establecimiento en los pliegos de una condición especial de ejecución de carácter social, conforme al artículo 202, materializando para la empresa adjudicataria el deber del “cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables”.

4. No obstante, la aplicación de las bajas temerarias no es automática, y no es posible excluir directamente a una empresa, sino que es preciso requerir al licitador, establecer un plazo para que pueda aportar alegaciones y documentación, o justificar y desglosar razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios.

5. Por lo tanto, en los pliegos se establecerá una condición especial de ejecución que exija el cumplimiento de un concreto convenio colectivo sectorial y territorial; se calcularán y desglosarán los costes laborales conforme a dicho convenio; y se establecerá un parámetro proporcional como baja anormal y un parámetro cualitativo que impida ofertar por debajo de los costes laborales. Siguiendo estas pautas y aplicando el procedimiento de alegaciones, se podrá excluir de la licitación a una empresa que incurra en una oferta económica por debajo de los costes salariales conforme al convenio colectivo aplicable, cuando esta resulte injustificada.

Junta de Extremadura. Oferta anormal o desproporcionada por incumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio colectivo aplicable.



DOE

NÚMERO 43
Jueves, 3 de marzo de 2016

4350

RESOLUCIÓN de 25 de febrero de 2016, de la Consejera, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de 23 de febrero de 2016, por el que se aprueba la Instrucción sobre incorporación de criterios sociales, medioambientales, de promoción de las pymes y de impulso de la sostenibilidad en la contratación pública de la Junta de Extremadura y de las entidades que integran su sector público. (2016060311)

41. Análisis en las ofertas anormales o desproporcionadas del cumplimiento de las exigencias sociolaborales.

Cuando la propuesta de adjudicación de un contrato se realice en favor de una oferta que, por aplicación de los criterios legales y los establecidos en el pliego, sea calificada como “anormal o desproporcionada”, se requerirá en la preceptiva audiencia que se dé al contratista, que entre las consideraciones oportunas para motivar su oferta, justifique expresamente que los productos o servicios que oferta han sido elaborados respetando las disposiciones sociolaborales vigentes en la UE o en los convenios internacionales suscritos por ésta cuando se trate de productos procedentes de terceros países, así como, en la ejecución del contrato, el cumplimiento en relación con todos los trabajadores que van a intervenir en dicha ejecución material, propios o aportados por subcontratas, de la normativa española en materia laboral, de seguridad social y de seguridad y salud en el trabajo, incluida, en su caso, la derivada del convenio colectivo aplicable.

7.3. PONDERACIÓN Y CONCEPTO DEL CRITERIO ECONÓMICO.

La ley de contratos del sector público que el coste o el precio de adjudicación tenga una ponderación mínima determinada, pese a lo cual persiste una tendencia que desnaturaliza la búsqueda de la mejor relación calidad-precio, al señalar una peso excesivo y desproporcionado del coste, o precio, sobre el resto de criterios de adjudicación, y no solo los sociales y medioambientales, sino también aquellos que garantizan una adecuada calidad en la prestación del contrato.

Al respecto, cabe señalar la obviedad de que los órganos de contratación tienen el deber de obtener el mejor importe de adjudicación y gestionar en consecuencia los presupuestos públicos de manera racional y eficiente. No obstante, también sabemos que lo barato es caro. Y un contrato público bien ejecutado, de calidad, en unas condiciones laborales dignas y con una correcta atención a las personas usuarias es más importante que un ahorro pírrico, y en último término es más eficiente, incluso en términos monetarios o economicistas.

Establecido el principio, es preciso llevarlo a la práctica y considerar para cada pliego cuál es la ponderación razonable que debe atribuirse al criterio económico, teniendo en cuenta las características del contrato y el sector de actividad para determinar cuál será su ponderación idónea y proporcionada. Sirva como ejemplo el Decreto del Ayuntamiento de Barcelona, con una limitación de la ponderación del precio a un máximo del 35%.

**DECRETO DE ALCALDÍA S1/D/2017-1271, de 24 de abril,
de contratación pública sostenible
del Ayuntamiento de Barcelona¹**

En los contratos en los que las retribuciones del personal trabajador sean determinantes del coste total, para evitar que las empresas licitadoras rebajen de manera temeraria la estimación de los costes salariales, el criterio de adjudicación que valora el precio del contrato podrá tener una ponderación de hasta un 35 % de la puntuación total. Así, la adjudicación del contrato será una adecuada combinación de la ponderación de factores de calidad y de precio.

La estimación del coste del contrato y su ponderación tiene muchas connotaciones, y, además, aunque hayamos utilizado la terminología de "precio" por resultar habitual, debemos recordar y aclarar que la nueva ley de contratos se refiere estricta y adecuadamente a criterios económicos, y que señala tres sistemas para su señalamiento:

1. El precio propiamente dicho. Es decir, para el suministro de cien ordenadores se considera el precio de adquisición, puro y duro.
2. La relación coste-eficacia. Para el suministro de dichos ordenadores, se podrá considerar como criterio económico no solo el precio en sí, sino la rentabilidad, entendiéndose por ejemplo que será más rentable la adquisición de ordenadores a un precio de unitario de 500€ cuya vida útil certificada técnicamente sea de cinco años, que la adquisición de ordenadores a un precio por unidad de 400€ y con una vida útil de tres años.
3. El cálculo del coste del ciclo de vida de un producto con arreglo al artículo 148 que comprende todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia como la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que esta 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.

En este sentido, señala el artículo 148 LCSP que se podrán considerar los costes relativos a la adquisición, los costes de utilización como el consumo de energía y otros recursos, los costes de mantenimiento y los costes de recogida y reciclado. Por lo tanto, y manteniendo el símil de la adquisición de ordenadores, se podrá considerar como criterio de adjudicación no el precio, y no solo la rentabilidad, sino también si una empresa ha investigado para ofrecer un ordenador sin obsolescencia programada; si dicha empresa utiliza una tecnología libre de conflictos y garantiza los derechos laborales en la extracción de minerales como el coltán; cuál es su consumo y su gasto energético

conforme a su vida útil y una utilización media de 1.700 horas anuales, o cuáles son los costes de reciclado o si posee piezas reciclables o reutilizables.

Como resulta obvio, al optar por el coste de ciclo de vida del producto, se opta no solo por un cálculo e imputación adecuada y real del verdadero coste, sino que además materializamos la compra pública responsable de forma efectiva.

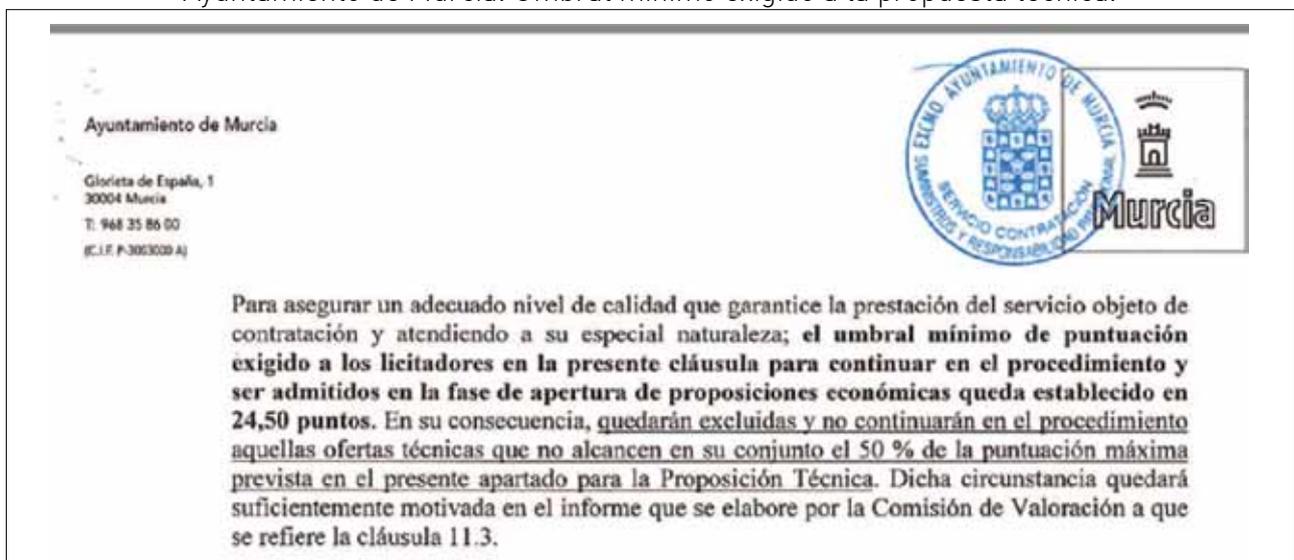
7.4. UMBRAL MÍNIMO EXIGIDO A LA PROPUESTA TÉCNICA.

Para terminar con este bloque de cuestiones referidas a la modulación de la importancia del coste o precio, resulta de enorme interés aludir a lo prescrito en el artículo 146.3 de la Ley 9/2017:

En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.

Esta previsión trata de evitar que una empresa saque 5 puntos de 40 en la propuesta técnica y en cambio obtenga 60 puntos de 60 en la propuesta económica, pero sumando ambas resulte adjudicataria del contrato frente a otras empresas con mejores ofertas técnicas y sociales, algo por desgracia habitual, y que implica una prestación con una calidad pésima, además de probablemente unas condiciones laborales indignas. Para impedirlo, la normativa permite articular un procedimiento de adjudicación por fases y establecer un umbral mínimo del 50% para cada una de las fases. De este modo, en la primera fase se evaluará la propuesta técnica, y la empresa que no obtenga el 50% de la puntuación, quedará eliminada del proceso selectivo, no pudiendo pasar a la siguiente fase, a la evaluación de la propuesta económica.

Ayuntamiento de Murcia. Umbral mínimo exigido a la propuesta técnica.



Ayuntamiento de Murcia
Glorieta de España, 1
30004 Murcia
T: 968 35 86 00
(C.I.F. P-3003000 A)



Para asegurar un adecuado nivel de calidad que garantice la prestación del servicio objeto de contratación y atendiendo a su especial naturaleza; **el umbral mínimo de puntuación exigido a los licitadores en la presente cláusula para continuar en el procedimiento y ser admitidos en la fase de apertura de proposiciones económicas queda establecido en 24,50 puntos.** En su consecuencia, quedarán excluidas y no continuarán en el procedimiento aquellas ofertas técnicas que no alcancen en su conjunto el 50 % de la puntuación máxima prevista en el presente apartado para la Proposición Técnica. Dicha circunstancia quedará suficientemente motivada en el informe que se elabore por la Comisión de Valoración a que se refiere la cláusula 11.3.

8. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN.

Se hallan reguladas en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público:

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.

Analizamos el artículo transcrito y apuntamos algunas recomendaciones:

1. La posibilidad y legalidad de incorporar condiciones especiales de ejecución de los contratos de tipo social, ético y medioambiental queda fuera de toda discusión.

2. Las condiciones especiales de ejecución del contrato **se configuran como verdaderas obligaciones** que todas las empresas licitadoras asumen de forma implícita al presentar sus propuestas, y que la empresa adjudicataria deberá cumplir preceptivamente en el momento de prestar el contrato.

3. Al igual que en el artículo referido a los criterios de adjudicación, nos hallamos ante un **listado temático extenso y ejemplificativo**, cuya razón de ser es la de despejar por completo cualquier objeción o reparo jurídico. El listado no es exhaustivo, sino susceptible de ser ampliado.

4. Se reitera la referencia de los criterios de adjudicación, de que las condiciones especiales de ejecución deben estar **“vinculadas al objeto del contrato”**, pero de nuevo aclara el concepto al añadir **“en el sentido del artículo 145”**. Cualquier cuestión relacionada con la prestación.

5. Como novedad, **es obligatorio señalar al menos una condición especial de ejecución**. Aunque establecida la obligatoriedad de su señalamiento, debemos abogar para que los órganos de contratación eludan obligaciones vagas o de muy fácil cumplimiento, y opten por condiciones de ejecución adaptadas a la prestación contractual, que coadyuven a la adopción de políticas de responsabilidad social, que beneficien de manera efectiva a las personas usuarias, y que promuevan una mejora en las condiciones laborales de la plantilla que ejecutará el contrato.

6. Considerando su carácter obligatorio, advertimos sobre su **aplicación bajo criterios de prudencia y progresividad**, de manera que no se incorporen en los pliegos condiciones especiales de ejecución desproporcionadas en relación con las características del contrato ni con la oferta existente en el mercado. Y del mismo modo que cabe criticar el exceso, tampoco sería lógico pecar por defecto.

7. Las **condiciones especiales de ejecución (de obligado cumplimiento) y los criterios de adjudicación (de asunción voluntaria) son compatibles y plenamente sinérgicas**. No se trata de elegir entre unas u otras, sino que resulta recomendable señalar como obligación un listón razonable que la mayoría de los licitadores pueda superar, y que en el momento de incorporar los criterios de adjudicación subamos el nivel, de modo que los licitadores que aporten un mayor compromiso o valor social a la prestación obtengan una puntuación más alta por ello. Por ejemplo, cabe obligar (condición de ejecución) a que se contrate para la ejecución del contrato a una persona con discapacidad; y valorar (criterio de adjudicación) a las empresas que se comprometan a contratar a dos o más personas con discapacidad.

8. E insistimos sobre la importancia de **verificar su efectivo cumplimiento**. De nada nos servirá redactar e incluir una cláusula social, si en los propios pliegos no establecemos cómo y cuándo acreditará la empresa adjudicataria su correcta ejecución y qué consecuencias se derivarán de su incumplimiento. Para ello proponemos sistemas de control y verificación, señalando el momento y la documentación específica que deberán presentar las empresas adjudicatarias.

PROPUESTA DE APLICACIÓN PRÁCTICA. CLAUSULADO.

CE1. ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y DISEÑO PARA TODAS LAS PERSONAS.

1. La empresa adjudicataria deberá cumplir las especificaciones técnicas de diseño universal para todas las personas establecidas en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de accesibilidad universal y diseño para todos.

2. En los contratos de obras se deberá cumplir asimismo la normativa sobre accesibilidad universal y diseño para todos contenida, en el Código Técnico de la Edificación, en el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

3. En los contratos relacionados con tecnologías y comunicación se deberá cumplir el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Sistema de control y verificación. En fase de ejecución del contrato.

En el momento que el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, y en todo caso antes del acto formal y positivo de recepción o conformidad con la prestación, la empresa adjudicataria deberá aportar la siguiente documentación:

Certificación técnica acreditando el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; y en su caso respecto al Real Decreto 505/2007, de 20 de abril; y en su caso con el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre.

**CE1. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:
Todos los contratos.**

CE2. CUMPLIMIENTO DE LA CUOTA DEL 2% DE CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Las empresas licitadoras que cuenten con 50 o más personas trabajadoras en el total de su plantilla deberán acreditar que está compuesta al menos por un 2% de personas con discapacidad igual o superior al 33%, conforme a lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Complementaria o subsidiariamente podrá acreditarse mediante el cumplimiento de las medidas alternativas previstas en la legislación vigente.

Sistema de control y verificación. Tras la formalización del contrato.

- Identificación nominal de las personas contratadas, y copia del certificado de grado de discapacidad conforme al Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (previo consentimiento y cumplimiento de la Ley de Protección de datos de carácter personal).
- Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta), y certificado de la Seguridad Social, con expresión de la relación total y nominal de personas trabajadoras en la empresa.

**CE2. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:
Todos los contratos.**

CE3. CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE PERSONAS EN SITUACIÓN O RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL.

1. La empresa adjudicataria deberá emplear en la plantilla que ejecutará el contrato a una persona con dificultades de acceso al mercado laboral y a mantener dicha contratación durante toda la prestación contractual.

2. Si la empresa no precisase contratar nuevo personal en el momento de iniciarse la ejecución del contrato, deberá comprometerse a contratar este perfil a través de las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que se produzcan hasta alcanzar dicho número.

3. El perfil de las personas a contratar será alguno de los siguientes:

- Las personas con certificado de discapacidad igual o superior al 33%.
- Las personas con perfiles señalados en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de Empresas de Inserción.
- Las personas con dificultades de acceso al mercado laboral, conforme al Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

Sistema de control y verificación. Tras la formalización del contrato:

- Indicación nominal de la persona o personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social, especificando duración de sus contratos y jornada laboral.
- Con carácter periódico (semestral), o en el momento que el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, la empresa adjudicataria aportará la siguiente documentación:
 - Certificado de discapacidad, o certificado de servicios públicos sociales o de una entidad cuya finalidad sea la inserción sociolaboral, acreditativos de los perfiles requeridos (previo consentimiento y cumplimiento de la Ley de Protección de datos de carácter personal).
 - Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta), y certificado de la Seguridad Social, con expresión de la relación total y nominal de personas trabajadoras en la empresa.

CE3. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:

Todos los contratos de obras y servicios cuyo valor estimado para cada anualidad sea superior a 150.000€.

CE3. SISTEMA DE APLICACIÓN:

Por cada 150.000 € de valor estimado anual del contrato se exigirá la contratación de una persona con los perfiles señalados.

CE4. SUBCONTRATACIÓN DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL, EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL, Y EMPRESAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL.

1. La empresa adjudicataria deberá subcontratar al menos un 2% del precio de adjudicación del contrato con una Empresa de Inserción, o un Centro Especial de Empleo de iniciativa social; o una empresa o entidad de economía social.

2. Las empresas a subcontratar, serán exclusivamente:

- Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, conforme a la descripción y requisitos señalados en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.
- Empresas de Inserción, conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de Empresas de Inserción, legislación autonómica correspondiente.
- Las asociaciones y fundaciones, las cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación, conforme a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

Sistema de control y verificación. Tras la formalización del contrato.

Con carácter periódico (anual), o en el momento que el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, la empresa adjudicataria deberá aportar la siguiente documentación:

- Copia del contrato civil o mercantil, o factura, con indicación del Centro Especial de Empleo o Empresa de Inserción subcontratada, e inclusivo del concepto detallado, importe económico y fechas de ejecución.
- Acreditación de la tipología jurídica de la empresa subcontratada mediante inscripción, registro, copia del CIF, estatutos, o escritura de constitución.

CE4. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:

Todos los contratos cuyo valor estimado para cada anualidad sea superior a 50.000€.

CE5. CUMPLIMIENTO DE CONVENIO COLECTIVO. SUBROGACIÓN. INFORMACIÓN SOBRE CONDICIONES LABORALES

1. La empresa adjudicataria deberá aplicar a la plantilla que ejecutará el contrato durante toda la prestación contractual, las condiciones laborales establecidas por el último convenio colectivo sectorial y territorial vigente en el que se encuadra y desarrolla la prestación contractual, sin perjuicio de mejoras sobre lo dispuesto en el mismo.

2. La empresa adjudicataria deberá presentar en el plazo de quince días tras la formalización del contrato un documento indicativo del número de personas trabajadoras que van a emplear para la ejecución del contrato (y en su caso el personal que será subcontratado con terceras empresas), así como los datos desglosados por sexo de cada persona trabajadora, con indicación de su jornada laboral, categoría profesional, y los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. Si la plantilla no fuera homogénea a lo largo del contrato, se deberá presentar un calendario con indicación estimada del número de personas y fechas estimadas de inicio y fin de los contratos.

3. La empresa adjudicataria deberá subrogarse como empleador de los trabajadores y trabajadoras que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del contrato, cuando una norma legal, un convenio colectivo, o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, establezca dicha obligación.

Esta obligación será también de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación. Y cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo o una Empresa de Inserción, la empresa adjudicataria deberá subrogar a todas las personas con discapacidad, o en situación o riesgo de exclusión social, que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

Sistema de control y verificación. Tras la formalización del contrato.

- Documento indicativo del número de personas trabajadoras que van a emplear para la ejecución del contrato (y en su caso el personal que será subcontratado con terceras empresas), así como los datos desglosados por sexo de cada persona trabajadora, con indicación de su jornada laboral, categoría profesional, y los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. Si la plantilla no fuera homogénea a lo largo del contrato, se deberá presentar un calendario con indicación estimada del número de personas y fechas estimadas de inicio y fin de los contratos.

- Con carácter periódico (anual), o en el momento que el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, la empresa adjudicataria deberá aportar la siguiente documentación:

- Declaración jurada de la relación nominal y el número de personas adscritas a la ejecución del contrato, con indicación de sexo, jornada laboral, categoría profesional, duración de su contrato, y costes salariales.

- Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta, emitido por la Seguridad Social) e informe certificado emitido por la Seguridad Social con declaración nominal de las personas trabajadoras, la antigüedad en la empresa y las bases de cotización.

- En su caso, TC1 y TC2 de la empresa. Y/o copia de los contratos de trabajo en modelo estandarizado del Servicio Público Estatal de Empleo.

En su caso certificación del comité de empresa, o de los trabajadores y las trabajadoras, acreditando el cumplimiento del convenio colectivo, y las condiciones laborales.

CE5. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:

Todos los contratos cuyo valor estimado sea superior a 25.000€.

Respecto a las condiciones especiales de ejecución relacionadas con la subrogación, la información sobre condiciones laborales y el cumplimiento de los convenios colectivos, conviene realizar las siguientes alusiones a la Ley 9/2017, pues se trata de cuestiones interrelacionadas entre sí:

1. Cumplimiento de convenios colectivos.

El artículo 202, se refiere a la posibilidad de establecer como condición especial de ejecución el “cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables”.

El artículo 35.1.n), sobre el contenido mínimo de los contratos, establece que los documentos en los que se formalicen los contratos deberán incluir necesariamente las siguientes menciones: “La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación”.

El artículo 124, sobre el contenido mínimo necesario de los pliegos de cláusulas administrativas, indica que se deberá incluir: “la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación”.

2. Subrogación.

El artículo 130 señala que el órgano de contratación deberá señalar en el propio pliego toda la información sobre los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación para permitir una exacta evaluación de los costes laborales por parte de los licitadores.

Dicha información (art. 130.1) deberá ser suministrada por la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar, como empleadora de la plantilla afectada. Y se deberá especificar: listados del personal objeto de subrogación con indicación del 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.

3. Información sobre condiciones laborales.

El artículo 100.2 establece: “En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

Este precepto contiene una inexactitud, ya que tiene sentido que el órgano de contratación calcule el presupuesto base de licitación y desglose los costes salariales y la categoría profesional, pero no podrá desagregar los datos por género, ya que le resulta imposible saber la proporción de hombres y mujeres que contratará la empresa adjudicataria, y sería impensable que establezca diferentes costes salariales para hombres y mujeres.

Sin embargo, podemos dar sentido a esta última referencia relacionando todos los conceptos, de modo que los pliegos requieran de la empresa adjudicataria información sobre condiciones laborales y datos desagregados por sexo de la plantilla que ejecutará el contrato, para posteriormente establecer de manera adecuada las condiciones especiales de ejecución relacionadas con las mismas, lo que permitirá solicitar la información pertinente a la empresa adjudicataria, verificar dichos datos y cotejarlos debidamente.

CE6. IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES.

1. La empresa contratista en toda la documentación, publicidad, imagen o material que se genere con motivo de la ejecución del contrato, deberá emplear un uso no sexista del lenguaje, evitar cualquier imagen discriminatoria de las mujeres o estereotipos sexistas y fomentar una imagen con valores de igualdad, presencia equilibrada, diversidad, corresponsabilidad y pluralidad de roles e identidades de género
2. La empresa adjudicataria deberá emplear en la plantilla que ejecutará el contrato y durante toda la prestación contractual, una proporción de mujeres al menos 5 puntos superior al porcentaje medio recogido por sexo y rama de actividad en la última Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística para el sector de (...), tomando como referencia la fecha de publicación del anuncio de licitación.
3. En los contratos de servicios cuya prestación implique el trato directo con personas físicas, y en todo caso las empresas contratistas con una plantilla superior a quince personas, deberán aprobar y difundir un protocolo o medidas específicas para prevenir y hacer frente al acoso

sexual y al acoso por razón de sexo en el trabajo, o para prevenir el acoso sexual contra las personas beneficiarias o usuarias de la prestación contractual; y/o para prevenir las situaciones de violencia machista o por orientación sexual o por identidad de género.

Sistema de control y verificación. En fase de ejecución del contrato.

Con carácter periódico (anual), o en el momento que el órgano de contratación o la persona responsable del contrato lo estime oportuno, la empresa adjudicataria aportará la siguiente documentación:

1. Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta), y certificado de la Seguridad Social, con expresión de la relación total y nominal de personas trabajadoras en la empresa, y con indicación de sexo y categoría profesional.
2. Listado enumerativo y copia en soporte informático de toda la documentación, publicidad, cartelería y materiales escritos o gráficos utilizados.
3. Copia del protocolo o medidas adoptadas para prevenir el acoso sexual o por razón de sexo, y la violencia machista y por orientación sexual y por orientación de género, que deberá estar certificado por una persona con formación especializada en igualdad; o bien acompañado de una declaración responsable de haber participado en su elaboración y aprobación los trabajadores y trabajadoras. Se deberá acompañar de una breve memoria de las acciones de comunicación y formación interna o externa realizadas.

CE6. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN:

1. A todos los contratos.
2. Todos los contratos cuyo valor estimado sea superior a 150.000€.
3. Todos los contratos cuya prestación implique el trato directo con personas físicas y cuyo valor estimado sea superior a 150.000€, y en todo caso las empresas contratistas con una plantilla superior a quince personas

Universidad de Alicante. Contratación del Servicio de limpieza con criterios de sostenibilidad y perspectiva de género de la Universidad de Alicante.



EXPTE. A/02/16

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA EL CONTRATO DE SERVICIOS MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO

17.8. La empresa contratista queda obligada al cumplimiento de las disposiciones vigentes y las que se promulguen durante la ejecución del contrato en materia de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado laboral, y en especial en lo contemplado en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, y la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat Valenciana, para la igualdad entre mujeres y hombres, y demás normativa que la complementa y desarrolla.

17.9. En la ejecución del contrato, la empresa adjudicataria garantizará la igualdad entre mujeres y hombres en el trato, en el acceso al empleo, clasificación profesional, promoción, permanencia, formación, extinción, retribuciones, calidad y estabilidad laboral, duración y ordenación de la jornada laboral.

17.10. Durante la ejecución del contrato la empresa adjudicataria mantendrá medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas adscritas a la ejecución.

17.12. La empresa adjudicataria se compromete a adoptar medidas para la prevención y actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo en relación con la plantilla adscrita a la ejecución del contrato en el plazo máximo de seis meses –a contar desde la adjudicación del contrato- tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación. Para tal fin, podrá contar con el asesoramiento de la Unidad de Igualdad de la Universidad de Alicante.

Igualmente, la empresa adjudicataria tendrá en consideración el "Protocolo de prevención y actuación frente al acoso sexual, por razón de sexo y por orientación sexual de la Universidad", en el siguiente enlace:

<http://www.boua.ua.es/pdf.asp?pdf=3278.pdf>

17.13. La empresa adjudicataria con más de 250 personas trabajadoras deberán acreditar, en el plazo máximo de nueve meses desde la adjudicación del contrato, el diseño y aplicación efectiva a la plantilla adscrita a la ejecución del contrato, del Plan de Igualdad previsto en la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Guía de la Junta de Andalucía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales. Algunos ejemplos de condiciones especiales de ejecución de tipo social.

Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía

Estabilidad laboral en los contratos

«Al menos el ___ % del personal adscrito a la ejecución del contrato deberá tener contrato indefinido.

En caso de producirse **nuevas contrataciones**, bajas o sustituciones, deberá seguir manteniéndose el citado porcentaje de contratación indefinida».

Estabilidad laboral en los contratos

«Es condición especial de **ejecución mantener la plantilla de trabajadores y trabajadoras** adscritos a la ejecución del contrato **sin que proceda suspensión o extinción de los contratos** de trabajo de la plantilla salvo las suspensiones o extinciones consecuencia de la voluntad de la persona trabajadora, de despidos disciplinarios, disconformidad de la Administración o modificación del contrato por razones de estabilidad presupuestaria y salvo que por circunstancias sobrevenidas la empresa se encuentre en algunos de los supuestos previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores».

Empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral

«La persona adjudicataria deberá emplear en la plantilla que ejecute el contrato, al menos, a un ___% de personas comprendidas en los colectivos con dificultades de acceso al mercado laboral.

Inserción laboral

«Es condición especial de ejecución que la persona adjudicataria, en las **nuevas contrataciones**, bajas y sustituciones que se produzcan durante la ejecución del contrato, se comprometa a incorporar al menos un ___% de **personas desempleadas** inscritas en las oficinas de empleo».

9. CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES.

Resulta necesario dedicar un apartado específico a los criterios medioambientales: su categorización jurídica y el sistema de implementación en los pliegos es idéntica a los criterios sociales, pero su complejidad y diversidad es inagotable, razón por la que no resulta posible abordarlos de manera breve ni sencilla.

Lo explicamos con un ejemplo: resulta casi indiferente que al incorporar criterios sociales lo hagamos en un contrato de jardinería que en uno de obras, ya que la tipología de cláusulas y su redacción textual serán prácticamente idénticas, por ejemplo, inserción sociolaboral, cumplimiento de la cuota del 2% de personas con discapacidad, criterios de igualdad entre mujeres y hombres, o el cumplimiento del respectivo convenio colectivo.

Sin embargo, si deseamos incorporar criterios medioambientales en dichos contratos (obras y jardinería), la diversidad de cláusulas posibles se multiplica: productos, sistemas de gestión, materiales, certificaciones, etiquetados, consumos, emisiones, etc y debemos acudir a un clausulado muy técnico y específico para cada tipología contractual, para cada suministro y para cada producto a utilizar.

En consecuencia, lo que nos proponemos es establecer una metodología, analizar las diversas opciones y remitir a publicaciones especializadas en criterios ambientales para cada objeto contractual. Se propone en consecuencia las siguientes pautas:

1. Los criterios medioambientales se aplicarán tanto a obras, como a servicios y suministros. Y podrán referirse tanto a los productos a utilizar, como a la maquinaria o elementos de transporte, como a los consumos de energía o materias primas, a las emisiones producidas, a los procesos de elaboración y ejecución, o a los sistemas de gestión medioambientales, incluido el ciclo de vida completo.
2. Los criterios medioambientales se podrán establecer bajo las siguientes tipologías:
 - Criterios de solvencia técnica conforme a los artículos 81.1.d) para obras, 90.1.f) para servicios, y 94 con carácter general.
 - Prescripciones técnicas específicas, conforme al artículo 126.5.a) LCSP.
 - Criterios de adjudicación, conforme al artículo 145.2 LCSP.
 - Obligaciones y condiciones especiales de ejecución del contrato, conforme a los artículos 201 y 202 LCSP.
3. Los criterios medioambientales (en cualquiera de las tipologías antedichas), podrán describirse con carácter general conforme a las siguientes características y objetivos:
 - a) La minimización del consumo de recursos naturales como materias primas, combustibles y agua.
 - b) La mínima generación de residuos peligrosos y no peligrosos, así como su reutilización o reciclabilidad.
 - c) La eficiencia energética y utilización de fuentes de energía renovables.
 - d) Cumplimiento de algunas etiquetas ecológicas, de la norma UNE 150301 de ecodiseño y otros distintivos de calidad del producto o servicio, sin perjuicio de otras formas de acreditación de los rendimientos o exigencias funcionales que se definen en dichas etiquetas.
 - e) La utilización de productos ecológicos, frescos y/o de temporada en la elaboración de menús de los servicios de comedor o catering, así como productos de Denominación de Origen Protegida o con Indicaciones Geográficas Protegidas, u otros productos de iguales características técnicas.
 - f) La presentación de planes ambientales del servicio objeto del contrato, así como la elaboración de planes de trabajo que contengan aspectos de gestión y control medioambiental, así como la formación en materia medioambiental del personal que ejecutará el contrato.
 - g) La reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEÍ's), tales como el CO₂, HFC, PFC y SF₆.
 - h) La reducción de emisiones contaminantes tales como las partículas (PM₁₀, PM_{2,5}), los disolventes (COV) y óxidos de nitrógeno.

- i) La minimización de vertidos de las sustancias priorizadas por la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.
- j) La eliminación o reducción de la utilización de productos o sustancias peligrosas carcinogénicas, mutagénicas y tóxicas para la reproducción (CMR) y en especial la sustancias con riesgo R 50/53.
- k) La incorporación e inocuidad de materiales reciclados al producto final, y el carácter biodegradable del producto final.
- l) La utilización de medios de transporte y maquinaria con menores afecciones medioambientales.
- ll) La utilización de productos ecológicos y que garanticen la nula incidencia sobre el medioambiente y las personas.

4. Se propone sin carácter exhaustivo la incorporación de criterios ambientales en los siguientes contratos, suministros, servicios y objetos contractuales:

- Papel para copias y papel gráfico.
- Productos y servicios de limpieza interior y exterior.
- Equipos TIC oficinas. Ordenadores, impresoras, fotocopiadoras.
- Construcción.
- Transporte.
- Mensajería.
- Publicaciones.
- Viajes.
- Eventos.
- Mobiliario urbano y de oficina.
- Alimentación y vending.
- Electricidad.
- Servicios de alimentación y catering.
- Productos textiles.
- Productos y servicios de jardinería.
- Ventanas, puertas cristal y claraboyas.
- Paneles de pared.
- Aislamiento térmico.
- Baldosas rígidas para suelo.
- CHP (cogeneración).
- Construcción de carreteras y señales de tráfico.
- Alumbrado público y semafórico.
- Infraestructuras de aguas residuales.
- Iluminación interior y exterior.
- Inodoros y urinarios de descarga. Grifería sanitaria.
- Equipos eléctricos y electrónicos.

5. Con carácter general, se propone la incorporación de criterios de adjudicación de carácter medioambiental en todos los contratos, con una ponderación mínima del 2% sobre el total del baremo, y una ponderación media recomendada del 5% sobre el total del baremo.

6. No procederá la incorporación de criterios de adjudicación de carácter social, cuando las prescripciones técnicas, o las condiciones especiales de ejecución del contrato hayan establecido obligaciones específicas y de obligado cumplimiento en materia medioambiental. Por ejemplo, para un contrato de suministro de papel, cabe establecer que un criterio de adjudicación sea que el papel proceda de bosques sostenibles certificados, y que sea reciclado y libre de cloros, pero si se establecen como obligación o prescripción técnica dichas características carecerá de sentido puntuar por una cuestión que se establece como obligatoria.

7. Para la incorporación de los diversos clausulados medioambientales para cada tipología de contrato y cada objeto contractual, se aconseja utilizar la descripción técnica establecida en las fichas desarrolladas por la Comisión Europea y el Gobierno Vasco:

http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

<http://www.ihobe.eus/Publicaciones/ficha.aspx?IdMenu=750e07f4-11a4-40da-840c-0590b91bc032&Cod=109ff62c-a897-42e4-a59a-12fdc47b6707&Idioma=es-ES&Tipo=>

10. CUMPLIMIENTO Y VERIFICACIÓN.

La fase de cierre del procedimiento de adjudicación y ejecución de los contratos públicos es por completo trascendente, pues de nada servirá una perfecta redacción de los pliegos técnicos y administrativos si en la posterior fase de ejecución, la prestación contractual no se ajusta a lo establecido y el órgano de contratación y/o la persona responsable del contrato no toma las medidas pertinentes.

Abundando en la idea, ya en el plano de la contratación pública responsable, es cierto que de manera creciente muchas administraciones públicas incorporan en sus pliegos diferentes cláusulas sociales, pero no es menos cierto que solo una pequeña parte verifica y comprueba realmente su adecuado cumplimiento por parte de las empresas adjudicatarias.

Siendo conscientes de esta cuestión, este último apartado se refiere al establecimiento efectivo de un sistema de control y verificación del cumplimiento de las cláusulas sociales que se hayan incorporado en los pliegos. De este modo pretendemos dar un correcto cierre a los pliegos, asegurando que las cláusulas sociales y ambientales se han cumplido de manera efectiva. El objetivo es por lo tanto triple:

1. Garantizar la consecución de los objetivos sociales y ambientales pretendidos en la contratación.
2. Establecer un sistema homogéneo y estandarizado común a todos los pliegos, y que facilite el trabajo de control al personal técnico de contratación a través de un sistema sencillo y práctico.
3. Proporcionar a todo el sistema garantías, objetividad e igualdad de trato.

No todas las empresas son iguales, pero en muchas ocasiones las empresas licitadoras saben que las cláusulas sociales no se comprueban, por lo que asumir compromisos no supone ningún problema. Para evitarlo es fundamental establecer un procedimiento sistemático y homogéneo en los pliegos. De este modo lanzamos un mensaje muy claro a los licitadores en el sentido de que las cláusulas deben cumplirse de manera efectiva, que les corresponderá acreditar su cumplimiento aportando la documentación preestablecida, que se verificará su correcta ejecución, y que de su incumplimiento se derivarán consecuencias graves.

10.1. OBLIGACIONES CONTRACTUALES ESENCIALES. PENALIDADES Y RESCISIÓN POR INCUMPLIMIENTO.

La propuesta establece el señalamiento expreso de las cláusulas sociales como obligaciones contractuales esenciales conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, así como el establecimiento de penalidades específicas.

La incorporación en los pliegos de ambas referencias, permiten en primer lugar enviar un mensaje a las empresas licitadoras, en el sentido de que estas cláusulas no son decorativas, sino que realmente constituyen un elemento clave de la ejecución contractual. En segundo lugar, facultan al órgano de contratación a establecer sanciones o incluso la rescisión del contrato en caso de incumplimiento.

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

“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”.

Artículo 122. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

3. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el apartado 1 del artículo 192, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma, en especial cuando se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en la letra f) del apartado 1 del artículo 211. Asimismo, para los casos de incumplimiento de lo prevenido en los artículos 130 y 201.

Artículo 211. Causas de resolución.

“Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo”.

Artículo 192. Incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso.

1. Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme al apartado 2 del artículo 76 y al apartado 1 del artículo 202. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato.

10.2. INCLUSIÓN DE VERIFICADORES DE CONTROL ESPECÍFICOS PARA CADA CLÁUSULA.

La normativa de contratos se refiere en su artículo 201 a la potestad de los órganos de contratación de adoptar las medidas necesarias para la comprobación del cumplimiento de las obligaciones medioambientales, sociales y laborales, que sería aplicable al clausulado social o medioambiental establecido como criterios de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución del contrato.

Con carácter general, resultaría de aplicación el artículo 210 (cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación), pues el contrato se entenderá cumplido cuando haya realizado, de acuerdo con sus términos y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación, y su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad.

En la propuesta planteada, se deberán incorporar siempre en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para cada criterio de adjudicación y cada condición de ejecución de carácter social, la documentación que debe presentar el adjudicatario para acreditar su cumplimiento, así como el momento en el que deberán hacerlo (ver “sistema de control y verificación” junto a cada cláusula).

Artículo 201. Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

....

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El establecimiento de verificadores o indicadores de cumplimiento es imprescindible para realizar la correcta y efectiva acreditación de que la empresa contratista ha ejecutado el contrato conforme a las obligaciones y compromisos adquiridos en materia social y medioambiental. Al respecto cabe recordar que la propuesta realizada en esta Guía realiza una propuesta coherente y relacionada entre diferentes apartados de los pliegos de contratación, para que finalmente esta verificación homogénea y objetiva:

1. Con carácter previo se ha incorporado un clausulado objetivo, evitando así los juicios de valor.
2. Hemos acompañado cada una de las cláusulas de su correspondiente verificador, que remite a un sistema de control y acreditación de cumplimiento estandarizado, cuya descripción o texto literal podrá incluirse en los propios pliegos.
3. Los verificadores requieren presentar una documentación específica que permite de manera rápida y fácil al órgano de contratación o la persona responsable del contrato comprobar el efectivo cumplimiento de cada cláusula, pues requiere tan solo examinar determinada documentación una o dos veces al año y cotejar su contenido con las obligaciones asumidas por el adjudicatario.
4. La carga de la prueba y la obligación de acreditar el cumplimiento de las cláusulas sociales corresponde a la empresa adjudicataria, pero además debe hacerlo conforme a modelos y documentación estandarizada, lo que facilitará su examen y comprobación posterior.
5. Se proporciona plena transparencia e igualdad de trato al procedimiento, puesto que todas las empresas licitadoras conocen de antemano qué documentación deberán aportar en caso de resultar adjudicatarias.

10.3. ASIGNACIÓN DE LA FUNCIÓN DE CONTROL A LA PERSONA RESPONSABLE DEL CONTRATO.

Por último, en los pliegos se debe designar que a la persona responsable del contrato y asignarle las funciones para el análisis de la documentación aportada por la empresa contratista y la correspondiente comprobación del cumplimiento de las obligaciones sociales y medioambientales establecidas en los pliegos. Igualmente, se deberá señalar que le corresponderá en caso de incumplimiento iniciar el expediente sancionador y proponer la imposición de sanciones al órgano de contratación.

Ambas previsiones vuelven a lanzar un mensaje claro a las empresas licitadoras, advirtiendo que las cláusulas sociales y medioambientales no solo deben cumplirse, sino que deben acreditarse de manera efectiva, que serán objeto de comprobación, y que la persona responsable del contrato realizará dicha verificación y procederá a dictar las instrucciones necesarias en caso de incumplimiento.

Artículo 62. Responsable del contrato.

“1... los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan”.

Artículo 194. Daños y perjuicios e imposición de penalidades.

“1... Las penalidades previstas en los dos artículos anteriores se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de los mencionados pagos”.

PROPUESTA APLICATIVA. CUMPLIMIENTO Y VERIFICACIÓN.

1. La empresa contratista estará obligada como única responsable de la total realización del contrato, al cumplimiento de todos los criterios de adjudicación que hubiera asumido, y todas las condiciones especiales de ejecución del contrato en materia social y medioambiental, debiendo además presentar la documentación señalada en el presente pliego para la verificación de su cumplimiento social.
2. Todas las condiciones especiales de ejecución y los criterios de adjudicación de carácter social y medioambiental que formen parte del contrato serán igualmente aplicables a todos los subcontratistas que participen en su ejecución.
3. Los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de carácter social y medioambiental se consideran obligaciones contractuales esenciales, por lo que en caso de incumplimiento y en función de la gravedad, el órgano de contratación podrá optar por:
 - Resolver el contrato por incumplimiento culpable, lo que pudiera implicar la inhabilitación para licitar durante el plazo de dos años en cualquier procedimiento público de licitación.
 - Continuar la ejecución del contrato, con la imposición de una penalidad que el órgano de contratación debe estimarse en función de su gravedad hasta un máximo del 10% del precio del contrato.
4. La persona responsable del contrato deberá verificar la documentación presentada, y evaluar la adecuación y la conformidad respecto de los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de carácter social asumidas por el contratista.
5. La persona responsable del contrato deberá informar sobre los posibles incumplimientos del contratista en materia de cláusulas sociales, y en su caso, propondrá el inicio del procedimiento de imposición de penalidades o de resolución del contrato.





Universidad de Jaén