



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

Autora: Belén Tomé Castro

4º Derecho (E1)

Derecho Administrativo

Tutora: Prof.^a Dr.^a María Burzaco Samper

Abril

CURSO 2023/2024

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. CONCEPTO DE CLÁUSULA SOCIAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	6
3. CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA: DIRECTIVAS DE CUARTA GENERACIÓN.....	9
4. ELEMENTOS DEL CONTRATO EN LOS QUE PUEDEN INTEGRARSE CLÁUSULAS SOCIALES DE ACUERDO CON LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	12
4.1. CONTRATOS RESERVADOS.....	13
4.1.1. DISPOSICIÓN ADICIONAL 4 ^a	16
4.1.2. DISPOSICIÓN ADICIONAL 48 ^a	18
4.2. CRITERIO DE SOLVENCIA.....	20
4.3. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN.....	23
4.4. CONDICIÓN ESPECIAL DE EJECUCIÓN.....	27
4.5. CRITERIOS DE DESEMPATE.....	30
5. LOS CONFLICTOS EN LA PRÁCTICA: ALGUNOS EJEMPLOS.....	33
6. CONCLUSIONES.....	40
7. BIBLIOGRAFÍA.....	42

ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CEE	Centros Especiales de Empleo
CNMC	Centro Nacional de los Mercados y la Competencia
DA	Disposición Adicional
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EDJ	Referencia de Jurisprudencia El Derecho Editores
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
OIREScón	Oficina Independiente de regulación y supervisión de la contratación
<i>op. Cit</i>	Referencia a cualquier tipo de obra citada anteriormente
PCAP	Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TOL	Referencia base de datos de Tirant <i>on line</i>
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

La Administración pública satisface parte de sus necesidades a través del mercado. Siendo así, contrata a terceros, ya sean personas jurídicas o físicas, para la prestación de obras, servicios y suministros. No obstante, la Administración no podrá comportarse con dichos terceros como si fuese un particular más del mercado, pues el interés general de los ciudadanos está en juego, siendo así, se aplica un ordenamiento especial.

Tradicionalmente, la subasta fue el único sistema de adjudicación empleado en la contratación pública, en el cual el precio ofrecido por los licitadores era el máximo factor determinante. Tras la prueba de que no siempre el valor más bajo era lo más eficiente para la Administración Pública, surge la figura del concurso, donde muchos más factores que el precio servirán para escoger a la oferta más ventajosa.¹ Gracias a ello, las empresas licitadoras se esfuerzan para que sus ofertas tengan un valor agregado que aporte a la sociedad más que la mera ejecución del servicio solicitado, encontrándonos en la actualidad con una contratación pública estratégica.

Además de esta nueva visión, donde el factor económico no va a marcar la línea seguida por la Administración, la contratación pública se presenta como la herramienta para la manifestación de los principios generales de igualdad, eficacia, eficiencia y transparencia, teniendo como consecuencia un carácter estratégico para alcanzar políticas públicas concretas.²

Dentro de este contexto actual de avance cabe resaltar que tanto la Unión Europea como sus Estados miembros se han incorporado al compromiso de alcanzar los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible reflejados en la Agenda 2030 de Naciones Unidas³.

¹ Lesmes Zabalegui, S. “Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral.”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.13, 2005, p.65.

²Fuentes Gasó, J.R. y Juncosa Vidal, C. “La armonización europea de la contratación administrativa en el Estado Español: la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.”, *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, , vol. 9, n.1, 2018, p.67.

³ OIREscon, “Informe especial de supervisión relativo a la contratación estratégica en 2022”,2023, p.11.(disponible en <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIREscon/informes-especiales-supervision/ies-contratacion-estrategica2022.pd>)

El objetivo de la Agenda 2030 es el desarrollo sostenible, definido como “(...)la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades(...)”. Para ello, la contratación pública se erige como un pilar fundamental en la concreción de tales metas.

No obstante, este nuevo enfoque que caracteriza la actual contratación pública viene de la promulgación de las Directivas⁴ de cuarta generación: Directiva 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE del 26 de febrero, que suponen la materialización de estos propósitos sociales.

“(...)Las tres directivas promueven la llamada “contratación pública estratégica”, que impulsa la utilización del poder de compra pública para favorecer la consecución de objetivos propios de otras políticas públicas como son los sociales y laborales, medioambientales, de apoyo a las Pequeñas y Medianas Empresas (pymes), la innovación y el desarrollo o la defensa de la competencia.(...)”⁵

Es decir, el objetivo es lograr una doble finalidad con la contratación pública, por una parte, la satisfacción de las necesidades propias de la Administración Pública, como es la compra de suministros, servicios y obras, y por otra, que más políticas públicas se vean alcanzadas.

Dentro de las nuevas directivas de cuarta generación, destaca la Directiva 2014/24/UE, la cual ha supuesto una evolución hacia la contratación pública estratégica.

⁴Directivas, todas ellas publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) de 28 de marzo de 2014:

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión. DOUE núm. L 94/1.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. DOUE núm. L 94/65.
- Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. DOUE núm. L 94/243.

⁵ OIREScón, “Informe especial de supervisión...*op.cit*”, p.11.

Tras la entrada en vigor de estas Directivas, se transponen a nuestro ordenamiento las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE a través de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público⁶ (en adelante LCSP).

Esta ley guiará la nueva perspectiva estratégica, que a través de la inclusión de mandatos, entre ellos de tipo social, la compra pública actual conseguirá alcanzar los fines marcados por la normativa europea. Siendo en el primer artículo (*Objeto y finalidad*) donde se encuentran las cláusulas sociales, sobre las que versaremos en este trabajo: *“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.”*

2. CONCEPTO DE CLÁUSULA SOCIAL

En cuanto al concepto de “cláusula social”, el adjetivo “social” se caracteriza por su generalidad e indeterminación, es un concepto abstracto que dificulta la comprensión precisa de su aplicación⁷. Por ello, se generan dificultades al aplicarlo. Su vaguedad permite interpretaciones heterogéneas. Esto puede generar controversias en los procesos de licitación y ejecución de los contratos, como veremos más adelante en el epígrafe 5 “Los conflictos en la práctica”.

Algunos autores han ido desarrollando una definición del concepto de cláusula social: Comenzando con LESMES ZABALEGUI⁸ las define como:

“(…)la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social, como requisito

⁶ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁷ Burzaco Samper, M. “Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales.”, *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, n.86, 2016, p.288.

⁸ Lesmes Zabalegui, S. “Contratación pública y discriminación positiva...*op. cit*”, p.64.

previo para participar en la licitación (criterio de admisión), como elemento de valoración (criterio de puntuación) o como obligación a realizar en el contrato (exigencia de ejecución)(...)”.

Esta definición nos aporta en qué elementos del contrato se pueden incorporar las cláusulas sociales.

Similar al sentido que le da esta autor, se recoge el concepto de cláusula social por parte de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de la Junta de Andalucía: ciertos criterios, que se incluyen en los procesos de contratación pública; a través de la incorporación al contrato como requisito previo; como elemento de valoración; o como obligación. Estos criterios se caracterizan por incorporar al contrato aspectos de política social.

RAMOS PÉREZ-OLIVARES⁹ se refiere la cláusula social como:

“(...)cualquier estipulación que obligue a una empresa adjudicataria de un contrato administrativo a realizar propiamente el objeto contractual -según las prescripciones técnicas definidas en el contrato- y, además, al cumplimiento de determinados objetivos sociales de interés general.(...)”.

Se entienden las cláusulas sociales como aquellos objetivos de tipo social que benefician al interés general, sin perjuicio de que se realice el objeto contractual. Es decir, son aspectos sociales cuya finalidad, ligada al objeto del contrato, supondrá alcanzar objetivos de una contratación más responsable.

En términos generales, son disposiciones contractuales que buscan la consecución de aspectos sociales a través de la compra pública. No suponiendo el objeto del contrato, pero sí estando vinculadas a él.

Con el fin de contextualizar las cláusulas sociales y entender en qué áreas se pueden encontrar estas, BURZACO SAMPER¹⁰ enumera algunos de los contenidos que se han pretendido incluir en las cláusulas sociales:

⁹ Ramos Pérez-Olivares, A. “La regulación de las cláusulas sociales en los Contratos del Sector Público tras el Real Decreto Legislativo 3/2011”, *La Ley*, Madrid, 2012, pp. 251-253.

¹⁰ Burzaco Samper, M. “Contrataciones públicas socialmente...*op. cit*”, p.288.

- a) Apoyo a colectivos en riesgo de exclusión. Por ejemplo, la equidad en el trabajo dando más oportunidades a colectivos con mayores dificultades de inserción es uno de los objetivos de estas cláusulas.¹¹
- b) Empleo y condiciones laborales. Es responsabilidad de la Administración Pública utilizar los presupuestos públicos con eficacia y eficiencia, debe actuar como un referente ante el resto de agentes sociales y económicos con responsabilidad social corporativa. Para ello, se considera que puede ser un instrumento eficaz para fomentar el empleo, sobre todo en relación con colectivos en situación de exclusión social o cuya inserción laboral es más complicada, las cláusulas sociales.¹² Se consideran estas cláusulas tanto para el fomento del empleo en términos generales como para colectivos que tengan mayores dificultades de acceso al empleo.
- c) Políticas de igualdad de género. Los poderes públicos tienen la responsabilidad de arbitrar las medidas necesarias y condiciones para que la igualdad entre hombres y mujeres sea efectiva¹³. Entre los objetivos de incluir cláusulas sociales en la contratación pública desde la perspectiva de género está la transformación de políticas asistenciales y pasivas en otras productivas y activas; o facilitar la sostenibilidad de las políticas de inserción laboral de mujeres, para obtener resultados y que otras acciones que actúan contra la discriminación sean efectivas.¹⁴

BLANCO LÓPEZ¹⁵ para dar ejemplos de cláusulas sociales por las Administraciones locales menciona el decreto de 19 de enero de 2016 que aprueba la Instrucción nº1/2016, relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal¹⁶, en el cual se enumeran ejemplos de cláusulas sociales como: “*aquella establecida*

¹¹ Junta de Andalucía, “Cláusulas sociales. Dossier para la contratación pública sostenible”, *Foro de la contratación socialmente responsable*, (disponible en <https://www.conr.es/sites/default/files/archivos/Clausulas%20Sociales.%20Dossier%20para%20la%20contratacion%20publica%20sostenible.%20Junta%20de%20Andalucia..pdf>), p.5

¹² Bernete García, J. “Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol.16, n.1, 2013, p.86. Citado por Burzaco Samper, M. “Contrataciones públicas socialmente... *op. cit*”, p.288.

¹³ Lesmes Zabalegui, S. “Contratación pública y discriminación positiva... *op. cit*”, p.55.

¹⁴ Lesmes Zabalegui, S. “Contratación pública y discriminación positiva... *op. cit*”, p.65.

¹⁵ Blanco López, F. “La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.18, 2018, p.8.

¹⁶ Ayuntamiento de Madrid, “Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y las entidades del sector

en los procesos de contratación pública del Ayuntamiento de Madrid referente a la inserción sociolaboral de personas en situación de exclusión social y/o personas con diversidad funcional, la promoción de la calidad y estabilidad en el empleo, la mejora de la capacitación profesional mediante formación en el lugar de trabajo, el fomento de igualdad efectiva entre mujeres y hombre, la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral o, entre otros, la mejor accesibilidad de personas con diversidad funcional”.

Dada esta situación de avance social, analizaremos a lo largo de este trabajo las cláusulas sociales, desde el punto de vista de las Directivas de cuarta generación, pasando por los elementos del contrato en los cuales se pueden integrar de acuerdo a la LCSP, hasta algunos ejemplos de conflictos en la práctica.

3. CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA: DIRECTIVAS DE CUARTA GENERACIÓN.

En febrero de 2014, la Unión Europea marcó un hito en la modernización de la contratación pública con la aprobación de tres nuevas directivas. Este logro, que reemplaza a las Directivas de 2004 y 2007, es fruto de un intenso proceso iniciado por la Comisión Europea en diciembre de 2011. Durante este periodo, las propuestas iniciales se enriquecieron de las negociaciones por los Estados miembros y la notable influencia del Parlamento Europeo.¹⁷

Siendo así, el 26 de febrero de 2014 se aprueban las tres nuevas Directivas en materia de contratación pública, y se publican en el DOUE el 28 de marzo de 2014. A su vez, se establece el 18 de abril de 2016 como fecha límite para su trasposición al ordenamiento jurídico español.

público municipal." p.3. (disponible en:

https://sede.madrid.es/UnidadWeb/UGNormativas/Normativa/2016/ficheros/Instruccion1_2016.pdf)

¹⁷ Sánchez Graells, A. “Novedades en materia de compra colaborativa y adjudicación de concesiones de servicios en las nuevas Directivas de febrero de 2014”, *Anuario de Derecho Municipal*, n.7, 2013, p.122.

Resulta sorprendente, como la situación de interinidad del Gobierno Español, que caracterizó a parte del año 2016, tuvo como consecuencia el retraso en la transposición de estas Directivas a nuestro ordenamiento.¹⁸ De tal manera, no es hasta el 8 de noviembre de 2017 cuando se aprueba en el Parlamento la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (LCSP).

En cuanto al contenido de estas tres nuevas Directivas, todas versan sobre la contratación pública,¹⁹ recogida en diversos aspectos. La Directiva 2014/23/UE se centra en la adjudicación de contratos de concesiones, constituyendo una novedad al tratar por primera vez en el ámbito europeo las concesiones de servicios.²⁰ La Directiva 2014/25/UE abarca sectores específicos de la compra pública (sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales). Por último, y más relevante para este trabajo, la Directiva 2014/24/UE que tratará la contratación pública desde una perspectiva general, destacando por modernizar²¹ la legislación en cuanto a la compra pública de servicios, obras y suministros. Dentro de las particularidades más importantes de esta directiva, está su ánimo por entender la contratación pública como un instrumento de alcance de objetivos propios de una contratación pública estratégica. Un reflejo de esto son sus mandatos de inclusión de cláusulas sociales.

El cambio que se produce respecto a las directivas anteriores es significativo. No se trata de una simple codificación de las antiguas directivas, sino que se redactan nuevos textos normativos con el fin de que sean el marco regulatorio en la materia de contratación pública.

Bajo la perspectiva de Gimeno Feliu, a pesar de que las anteriores Directivas de 2004 fueron significativas en cuanto a progreso y avance, se necesitaba una nueva regulación que

¹⁸ Sanz Baos, P. “Principales novedades introducidas por las recientes directivas europeas en materia de contratación”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.2017, 2017, p.3.

¹⁹ Razquin Lizarraga, M.Mª “Las nuevas directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España”, *Revista de Administración Pública*, n.196, 2015, p.99.

²⁰ Sanz Baos, P. “Principales novedades...*op.cit*”, p.4

²¹ Papilio Abogados, “Las nuevas directivas de contratación (I)”, p.1, (disponible en: <http://www.papilioabogados.es/img/COMENTARIOS%20PAPILIO%20DIRECTIVA%202014%2024%20UE.pdf>)

cubriera la insuficiencia que surgió en el contexto de crisis económica, así como una “redefinición” de políticas públicas.²² La respuesta a dicha demanda está en el denominado “nuevo paquete legislativo” que sentará las bases para una contratación pública estratégica, en donde las administraciones públicas deberán esforzarse para que la eficiencia económica, transparencia jurídica, publicidad, e imparcialidad en la adjudicación de contratos sean las características de su trabajo. Así, es frecuente la afirmación de que la contratación pública estratégica representa un cambio significativo en la forma en que se percibe la compra pública. Este cambio implica considerarla como una inversión en lugar de un gasto.²³ Para ello, cada contrato ha de ser observado como la posibilidad de implementar más políticas públicas, y no como la oportunidad para seleccionar la oferta más económica.

En este sentido, cuando la UE plantea la redacción de estas tres nuevas Directivas tiene como factor determinante la gran cantidad de fondos públicos²⁴ que las Administraciones invierten en la contratación pública. El objetivo principal de estas nuevas normas comunitarias es conseguir garantizar que los fondos públicos van a ser usados de manera eficiente, para ello la publicidad y la transparencia²⁵ van a ser elementos esenciales para que las empresas licitadoras oferten de manera competitiva, y que ninguna oferta potencial se vea afectada por la falta de diligencia en el procedimiento.

Nos situamos ante un escenario de avance, la UE ordena que sus Estados miembros incorporen a los contratos públicos cláusulas, ya sean como criterio de solvencia; de adjudicación o condición especial de ejecución, que vayan más allá de la satisfacción del objeto del contrato. Son tres los objetivos que se buscan: medioambiental, de carácter social e innovación.

Es cierto que este cambio de visión se basa en lo establecido en la “Comunicación de la Comisión Europea 2020, una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e

²² Gimeno Feliú, J.M^a, “El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades. (la orientación estratégica de la contratación pública)”, (disponible en: http://formacio.fmc.cat/09/ARXIUS/Estudis/2014_15/Gimeno_Feliu.pdf), p.1.

²³ Burzaco Samper, M. “Contratación pública estratégica: obstáculos para su implementación y alguna propuesta de mejora”, *Tirant Prime*, (disponible en: <https://prime.tirant.com/es/> , última consulta en 16 de marzo de 2024) p.1, referencia TOL 9.152.190

²⁴ La contratación pública supera el 10% del PIB nacional, de acuerdo a los datos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

²⁵ Gimeno Feliu, J.M^a, “El nuevo paquete legislativo...*op.cit*”, p.3.

integrador”²⁶. En este documento se entienden las licitaciones públicas como un instrumento para impulsar la innovación en las empresas²⁷ a través de un “*uso pleno de las políticas de demanda*”.²⁸ Los criterios en los que se va a enfocar la contratación pública irán más allá del simple precio, así la compra pública de obras, suministros y servicios estará dirigida a conseguir más objetivos que el propio del contrato, entre los que destacamos los sociales. Los entes públicos tendrán en su poder la presentación de un campo de oportunidades en beneficio de la sociedad, cuyo resultado se materializa en todos aquellos contratos que aportan más que la mera ejecución del mismo.

Nos centraremos en los objetivos de tipo social, los cuales están establecidos en los Tratados de la Unión, tal como fue señalado en el Libro Verde titulado “La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro”²⁹. Por consiguiente, es imperativo que la contratación pública se integre en el marco del modelo social europeo, facilitando así la promoción y el respeto de los derechos sociales reconocidos en la legislación de la UE.³⁰

4. ELEMENTOS DEL CONTRATO EN LOS QUE PUEDEN INTEGRARSE CLÁUSULAS SOCIALES DE ACUERDO CON LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

La nueva legislación de contratos del sector público plantea cinco elementos donde se pueden incluir cláusulas de tipo social en el contrato. Alguno supone una novedad respecto a

²⁶ Comisión Europea. Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» [COM (2010) 2020 final].

²⁷ Mendoza, J; Román, C y Hernández, M. “Los contratos reservados: una herramienta para el fortalecimiento de las entidades sociales”, *Revista Jurídica*, n.33, 2018, p.3.

²⁸ Comisión Europea, “Comunicación de la Comisión de 3 de marzo...*op. cit.*”, p16. Citado por Mendoza, Román, Hernández. “Los contratos reservados...*op. cit.*”, p.3.

²⁹ Comisión de las Comunidades Europeas: La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro, COM (1996) 583, 27 de noviembre de 1996.

³⁰ Canalda Criado, S. “Las cláusulas sociales en la contratación pública: Un estudio de su idoneidad para el fomento de la economía social”, *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n.35, 2023, pp.8-9

la legislación anterior, como es el caso de las cláusulas sociales en los criterios de adjudicación. Todos ellos enumeran una serie de requisitos que se han de cumplir para que la cláusula social pueda ser aceptada.

4.1. CONTRATOS RESERVADOS.

Previo a la inmersión en el análisis de los contratos reservados en la LCSP, resulta fundamental contextualizar su tratamiento jurídico en el marco normativo europeo. Para ello, se abordará una revisión de las diferentes perspectivas que sobre la reserva contractual han planteado las directivas europeas. En primer lugar, y siguiendo la evolución de esta figura empezaremos con la Directiva 2004/18/CE.³¹ A su vez, se examinarán los contenidos del “Libro Verde para la Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro” publicado en 1996 y el Libro Verde de 2011 “Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”. Posteriormente, veremos qué novedades establecen las tres nuevas Directivas de cuarta generación.

Este análisis comparativo permitirá establecer un marco conceptual sólido y comprender la evolución del tratamiento jurídico de la reserva contractual en el ámbito europeo, para posteriormente analizar adecuadamente la evolución legislativa nacional, incluyendo la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público³², así como el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público³³ y la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social³⁴. Para finalmente tratar la vigente LCSP.

³¹ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

³² Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

³³ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

³⁴ Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

Los contratos reservados no son una novedad ni en las Directivas de cuarta generación, ni en nuestra legislación vigente, pues ya en la Directiva 2004/18/CE³⁵ se otorgaba a los Estados miembros esta posibilidad de reserva. Así se refleja en su Considerando 28 y en el artículo 19, donde se permitía reservar el derecho a participar en el procedimientos de adjudicación a talleres, en casos donde la mayoría de los trabajadores fuesen personas con discapacidad que no pudiesen desarrollar la actividad profesional en condiciones “normales” debido a su situación.

Cabe destacar, que “El Libro Verde para la Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro”, publicado en 1996, precede en la idea de reserva de contratos a la Directiva 2004/18/CE, pues ya mencionaba la opción³⁶ de crear un *“mercado cautivo para un taller protegido, del cual no cabe esperar que haga frente a la competencia de empresas comerciales tradicionales con una productividad normal”*.³⁷

Siguiendo la historia de la normativa española de contratos del sector público, en la DA 7ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre³⁸ y en la DA 5ª del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre también consideraba, con carácter preceptivo, la reserva de participación en el procedimiento de adjudicación a Centros Especiales de Empleo (CEE) o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido³⁹ en los casos de que al menos el 70% de sus trabajadores tuvieran una discapacidad, la cual impidiese el ejercicio de la actividad profesional en condiciones normales.⁴⁰

Esta redacción se mantuvo hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre⁴¹, la cual incorporó las siguientes modificaciones:

a) en primer lugar, la reserva de contratos se concibe como una obligación y no como una facultad, en la Disposición Adicional 5ª se recoge la obligación de fijar *“(…)porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de*

³⁵ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

³⁶ Mendoza, Román, Hernandez, “Los contratos reservados... *op. cit*”, p.6.

³⁷ Comisión Europea . “Libro Verde para la Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro”. Comisión Europea, 1996.

³⁸ Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

³⁹ Burzaco Samper, M. “Concurrencia competitiva...*op. Cit*”. p.11.

⁴⁰ OIRESCon, “Informe especial de supervisión relativo a la contratación estratégica en 2021”, 2023, p.12.

⁴¹ Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social. (BOE 10/09/2011)

determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción(...)” mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros (u órganos equivalente de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales). b) En segundo lugar, las entidades susceptibles de reserva de contratos se ven ampliadas, incluyendo tanto las CEE como las empresas de inserción cumplidoras de los requisitos fijados en su regulación.⁴²

Previa a la publicación de esta ley, en 2011, se publica el “Libro Verde Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”.⁴³ En este escrito se plantea la reserva de contratos públicos en beneficio de las PYMES, es decir, a mayores de ayudar a las empresas sociales se quiere potenciar la contratación de pequeñas y medianas empresas.⁴⁴ Esta visión integradora de las PYMES en la contratación pública supone un avance muy importante teniendo en cuenta que en España el 99,8% de las empresas son PYMES (de acuerdo con los datos recogidos a 28 de febrero de 2019)⁴⁵

Véase ahora la última generación de Directivas, en especial la Directiva 2014/23/UE y la Directiva 2014/24/UE, que supusieron una consolidación, que ya recogía las Directivas de 2004, en la posibilidad de que el derecho a participar en procesos de licitación estuviese reservado⁴⁶. Como recoge el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE, se podrán reservar “*a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos*”

⁴² Burzaco Samper, M. “Concurrencia competitiva...*op. cit*”. p11.

⁴³ Comisión Europea. “Libro Verde Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”. 2011. Comisión Europea.

⁴⁴ Mendoza, Román, Hernández, “Los contratos reservados...*Op.cit*”, pp 6-7.

⁴⁵ Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, “*Marco estratégico en política de PYME 2030*” p.8. (disponible en <https://industria.gob.es/es-es/Servicios/MarcoEstrategicoPYME/Marco%20Estrat%C3%A9gico%20PYME.pdf>)

⁴⁶ Mendoza Jiménez, J. “Guía rápida sobre los contratos reservados. ¿Qué son? ¿Cómo se aplican?” p.2 (disponible en: <https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/10/Guia-de-contratos-reservadosJMendoza.pdf>)

Es decir, esto supuso por una parte, la ampliación del ámbito de los operados beneficiarios de participar en procedimientos de adjudicación de contratos reservados; y a su vez, la reducción del requisito del porcentaje de empleados con discapacidad o desfavorecidos a un 30 por ciento. La Directiva 2014/24/UE en su considerando tercero indica la obligación de tener en cuenta a⁴⁷ “*la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*”.⁴⁸

El Considerando 36, también resulta relevante en materia de desempleo de personas con discapacidad, problema de primer orden que afecta a un gran porcentaje de la población.⁴⁹ Así, evidencia la utilidad de reservar el derecho a participar a talleres o empresas que “*en condiciones normales de competencia(...) pueden tener dificultades para obtener contratos*”.⁵⁰

La LCSP cumple con la transposición de la reserva de contratos, referente a las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, al ordenamiento jurídico español. Dicha transposición crea dos tipos de modalidades distintas, que permitirán una evolución a un mayor compromiso con la reserva. Recogidos en la *Disposición Adicional 4ª y 48ª* LCSP.

4.1.1. *Disposición Adicional 4ª* LCSP

En esta disposición se recoge la reserva de acuerdo a la normativa anterior, específicamente como la DA 5ª del TRLCSP.

En primer lugar, se obliga a reservar un porcentaje mínimo para participar en la licitación a centros de empleo y empresas de inserción laboral. Como novedad, los CEE han

⁴⁷ OIREScon, “Informe especial...*op. Cit*”, pp.12-13.

⁴⁸ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. DOUE núm. L 94/65.

⁴⁹ Burzaco Samper, M. “Concurrencia competitiva...*op. Cit*”. pp.9-10.

⁵⁰ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. DOUE núm. L 94/65.

de ser de “iniciativa social”⁵¹. Además de esta obligación, se han incluido elementos para que dicha preceptividad sea efectiva, por ejemplo, el plazo de un año desde la entrada en vigor de la LCSP para que el Acuerdo del Consejo de Ministros (u órganos autonómicos y locales equivalentes) esté adoptado con los porcentajes mínimos de reserva. En el supuesto de que en dicho plazo no se hubiese llegado a un acuerdo y no haya un porcentaje establecido, la ley impone el porcentaje del 7% a los órganos estatales de contratación del sector público, con un aumento al 10% a los cuatro años de la entrada en vigor de dicha ley. Resulta sorprendente que el propio Gobierno estatal en 2019 no cumpliera tal previsión de establecer el porcentaje en el plazo en el “Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable”⁵² y tuviese que remitirse a los porcentajes previstos por la ley.⁵³

Otras de las cuestiones que trata esta disposición adicional 4ª es acerca de la referencia a la que aplicar el porcentaje de reserva y los correspondientes mecanismos de control que acrediten su cumplimiento. Así, la Disposición Adicional 4ª lo aplica al “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 refiere la reserva”.⁵⁴ No obstante, la ley no aclara si el importe se calcula con base en los presupuestos base de licitación o, por otro lado, en los importes de adjudicación. Algunos autores, como Quintana y Rodríguez⁵⁵ optan por escoger el presupuesto base de licitación, ya que sino al acogerse a los valores estimados, el resultado final se vería distorsionado.

Por último, también supone un aumento del poder de reserva la referencia a los lotes⁵⁶. Al contrario que en la legislación anterior, el artículo 99.3 LCSP establece: “Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente

⁵¹ Montero, J.A. y Pedrosa, C. “Procesos de fusión, contratación pública y cláusulas sociales: novedades de la ley 9/2017 de contratos del sector público”. *CIRIEC- España Revista Jurídica*, p.14.

⁵² “Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable” aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019 (publicado mediante Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo; *BOE* núm. 125, de 25 de mayo de 2019).

⁵³ Burzaco Samper, “Concurrencia competitiva...*op. Cit.* p.12.

⁵⁴ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁵⁵ Quintana, J.L. & Rodríguez, A.R. “La reserva de contratos para centros especiales de empleo”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, n.4, 2019, p. 146. Citado por Burzaco Samper, M. “Concurrencia competitiva, igualdad entre licitadores... *op. Cit.*” p.13.

⁵⁶ Burzaco Samper, M. “Concurrencia competitiva... *op. Cit.*” pp.12-13.

de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta”⁵⁷

Como requisito para la validez de la reserva, se ha de incluir en el anuncio de licitación (apartado 2 DA4^a) el carácter de contrato reservado. Como novedad respecto a la normativa anterior, en los contratos reservados a centros de empleo y empresas de inserción laboral no procederá la exigencia de garantía definitiva.⁵⁸

4.1.2. Disposición Adicional 48^a LCSP.

La DA 48^a LCSP hace referencia a un tipo de realidad distinta de la DA 4^a LCSP, pues reserva ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones. Como requisito para la validez de la reserva, el objeto del contrato únicamente pueden ser los mencionados anteriormente, y por lo tanto no podrán adjudicarse a obras o suministros.⁵⁹

Se aplica la acción concertada que no es lo mismo que la contratación pública. Los órganos de contratación pública tendrán, con carácter potestativo y no preceptivo como en la DA 4^aLCSP, la posibilidad de “(...)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(...)”.

Cabe destacar que la DA 48^a hace referencia al artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE, como dicta: “Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud”

⁵⁷ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁵⁸ Montero, J.A. y Pedrosa, C. “Procesos de fusión...*op.cit*”, p.14

⁵⁹ Montero, J.A. y Pedrosa, C. “Procesos de fusión...*op.cit*”, p.14

En esta nueva disposición se establece la facultad a los órganos de contratación de reservar algunos contratos sanitarios a determinadas organizaciones, cuya duración máxima será de tres años. Dichas organizaciones han de cumplir todas y cada una de las siguientes condiciones⁶⁰:

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 activa 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.*

Esta nueva opción de organización de servicios ya había sido contemplada por la jurisprudencia comunitaria.⁶¹

La razón por la que las Administraciones tienen la opción de decidir en relación con determinados servicios se basa en la confusión entre dicha reserva y la acción concertada regulada en la DA 49ª LCSP. Conforme a esta última, las Comunidades Autónomas “*en el ejercicio de las competencias*” podrán regular “*instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social*”.⁶² Como apunta Gimeno Feliu⁶³, a diferencia de las reservas de la DA 48ª donde se constituyen

⁶⁰ García Pérez, F.J. “La nueva contratación pública sanitaria y su control”. *Presupuesto y Gasto Público*, 2018, n.93, p.120

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nº C-113/2013, sala Quinta, de fecha 11 de diciembre de 2014, EDJ 2014/220351. (última consulta: 1 de abril de 2024). Citada por Burzaco Samper, M. “Concurrencia competitiva...*op.cit*”, pp. 15-16.

⁶² Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁶³ Gimeno, J.M. “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”, *Anuario del Gobierno Local*, 2017, pp.32-34. Citado por Burzaco Samper, M. “Concurrencia competitiva, igualdad entre licitadores... *Op. Cit*”, p.16.

contratos públicos, aquí se trata de una opción organizativa cuyo alcance y significado requiere previsión legal expresa, tanto como sus modalidades de servicios y prestaciones y el sistema retributivo.⁶⁴

4.2. CRITERIO DE SOLVENCIA.

Conforme a la LCSP, se configura como un criterio destinado a verificar y garantizar que los potenciales contratistas cumplen con los requisitos de capacidad e idoneidad exigidos para celebrar contratos con la Administración Pública. Es decir, es un criterio que ha de poseer todo licitador que se quiera presentar al proceso de licitación, para asegurarse, por parte de la Administración Pública, que se cumplen las condiciones precisas para ejecutar el objeto del contrato.

El artículo 65.1 LCSP (*Condiciones de aptitud*) impone que sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que acrediten su solvencia económica y financiera, y técnica o profesional. Posteriormente, el art. 74.1 LCSP (*Exigencias de solvencia*) regula otra vez la potestad con la que goza el órgano de contratación para establecer y solicitar las condiciones mínimas de solvencia.

Para garantizar el cumplimiento del principio de transparencia, el apartado dos del citado artículo compele al poder adjudicador a publicar tanto en el anuncio de licitación como a especificar en los pliegos del contrato el criterio de solvencia correspondiente, el cual ha de estar siempre vinculado al objeto del contrato y ser proporcional a este. Finalmente, para la promoción de la participación de PYMES en el mercado de la contratación pública, y fomentar así la eficiencia económica, se obliga a garantizar que estas empresas no se encontrarán con “obstáculos” en la acreditación de solvencia económica y financiera (art. 87.4 LCSP).

⁶⁴ Burzaco Samper, M. “Concurrencia competitiva, igualdad entre licitadores... *Op. Cit*”.pp. 16-17.

En este contexto, cabe plantear la cuestión de si es posible incorporar cláusulas sociales en esta fase de selección de los licitadores, con el fin de establecerlas como requisitos de solvencia técnica. La normativa soluciona que sí se podrán introducir cláusulas sociales bajo la condición de su vinculación al objeto del contrato, su publicación en los pliegos de cláusulas del contrato, y siempre que sirvan para evaluar si la empresa licitadora posee lo necesario para ejecutar la presentación.⁶⁵

La exigencia de capacidad técnica en la materia deberá ser lógica, objetiva, proporcionada y razonable⁶⁶.

Es en el artículo 90 LCSP donde se establece que estas consideraciones sociales, que conforman el objeto del contrato, así como sus características técnicas, serán examinadas a través de los criterios de solvencia técnica con el fin de acreditar que el licitador tiene la capacidad de prestación del servicio de acuerdo a los estándares requeridos.

La Comunicación UE interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos⁶⁷ prevé: *“Si el contrato requiere aptitudes específicas en materia social, es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos.”*. Es decir, se podrán solicitar aptitudes sociales, suponiendo luego la admisión o no de la empresa licitadora, siempre que el contrato lo precise. A continuación nos ofrece dos ejemplos de experiencia específica en materia social como la *“gestión de una guardería, o de servicios de formación para desempleados de larga duración”*.

La Comisión Europea⁶⁸ ofrece algunos ejemplos de criterios de selección que pueden favorecer la contratación pública socialmente responsable, entre los que incluye:

⁶⁵ Herce Maza, J.I. “Buena administración y cláusulas sociales como condiciones especiales de ejecución en los contratos públicos: hacia el interés general desde la compra pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.59, 2023, p.99.

⁶⁶ Ministerio de Trabajo e inmigración. “Referencias sociales específicas en el objeto del contrato”, (disponible en: https://www.mites.gob.es/redretos/es/contenidos/documentacion/Clausulas_Sociales.pdf) p.2

⁶⁷ Comisión Europea, “Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, n°333.

⁶⁸ Comisión Europea, “Adquisiciones sociales- Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas” 2ª edición, 2021/C 237/01, 2021, DOUE, C 237, p. 49. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/47c69b3a-cfcf-11eb-ac72-01aa75ed71a1>

- “ criterios que exijan que las organizaciones o sus equipos posean una experiencia y unos conocimientos técnicos específicos y demostrables en cuestiones sociales relevantes para su contrato, como la accesibilidad, la igualdad de género y la no discriminación”
- “ pruebas de la ejecución satisfactoria de contratos anteriores con requisitos sociales similares, por ejemplo, la contratación y la facilitación de oportunidades de mejora de las capacidades para los aprendices o los trabajadores desfavorecidos”.

También facilita una lista de buenas prácticas que pueden ejercitar las administraciones públicas en el proceso de redacción de estos criterios. Por ejemplo, usar criterios que sean específicos para cada contrato y traten los aspectos sociales pertinentes sobre los recursos técnicos y humanos y la experiencia previa. Además con el fin de evitar el impedimento en la participación a organizaciones de la economía social y empresas sociales, propone esquivar el uso de criterios financieros.⁶⁹

En la Instrucción 1/2016, el Ayuntamiento de Madrid se pronunció acerca de este tema y estableció que sólo se podrán incorporar cláusulas sociales como requisito de solvencia de los licitadores “*en aquellos contratos cuyo objeto requiera para su correcta ejecución que la empresa que resulta adjudicataria tenga aptitudes específicas o experiencia acreditada en materia social y conocimientos técnicos concretos, o bien que por la naturaleza del contrato sea necesario que el personal adscrito a su ejecución cuente con una experiencia determinada o características específicas. Por tanto, la inclusión de cláusulas sociales como criterios de selección del contratista procederá en los contratos que incluyan en su objeto un fin institucional de carácter específicamente social*”⁷⁰. Es decir, se regulan dos posibilidades de contratos:

a) aquellos donde el propio objeto de la prestación requiera aptitudes sociales específicas o experiencia, sin las cuales no sería posible ejecutarlo. b) Aquellos que debido a su naturaleza requieran de un personal con experiencia o características precisas.

⁶⁹ Comisión Europea, “Adquisiciones sociales... *op. cit*”, p.50.

⁷⁰ Ayuntamiento de Madrid, "Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y las entidades del sector público municipal." p.17. (disponible en: https://sede.madrid.es/UnidadWeb/UGNormativas/Normativa/2016/ficheros/Instruccion1_2016.pdf)

Cabe destacar el artículo 127 LCSP, que regula el uso de las etiquetas, entendidas como “(...) cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos(...)”, como instrumento de verificación del cumplimiento de estos aspectos sociales. En este contexto, resulta una simplificación para el órgano adjudicador la gestión del proceso a través de etiquetas, pudiendo hacer referencia a algunas como “comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”. Al igual que se aceptarán dichas etiquetas, el apartado 3 del art. 127 LCSP exige que se puedan aceptar requisitos “equivalentes” que demuestren que los licitadores poseen también de la solvencia técnica en materia social, permitiendo la libre concurrencia competitiva en el contrato.⁷¹

Por último, otra de las opciones que prevé la LCSP para la inclusión de aspectos sociales en esta fase de selección del contratista es a través de la exclusión del contrato por incurrir en prohibición de contratar (art. 71 LCSP). De tal manera, quedarán excluidos de la posible adjudicación del contrato los licitadores que incurran en “infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con los dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social”.

4.3. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN.

Una de las novedades que incluye la LCSP es el uso de aspectos sociales y laborales como criterio de adjudicación de los contratos públicos. Los poderes de contratación deberán usar consideraciones de tipo social que permitan acercar la compra pública a la mejor relación calidad-precio, dejando atrás una visión basada fielmente en la oferta económicamente más ventajosa y abordar la contratación como la oportunidad para implementar el enfoque estratégico que ordenan las nuevas directivas.

⁷¹ Miranzo Díaz, J. “La contratación pública como motor de cohesión social tras la ley 9/2017.” *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla- La Mancha*, n.1, pp.31-32.

La nueva perspectiva está regulada en la LCSP en el artículo 145 bajo el título “*Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato*”, exactamente son los apartados 2 y 6 los que recogen este mandato: “*Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales*” (art. 145.2 LCSP).

Estos nuevos criterios, que tienen su fundamento en la jurisprudencia del TJUE⁷², han de cumplir una serie de requisitos para que su admisión sea válida. El primero de estos, y así se repite a lo largo del citado artículo, es la necesaria vinculación con el objeto del contrato, según lo establecido en el art. 145.6 LCSP. También deberán estar recogidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y estar publicitados en el anuncio de convocatoria de la licitación. Otra de las exigencias es el respeto por los principios fundamentales de la contratación, es decir, igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad. Además, no se le podrá conferir a ningún poder adjudicador la libertad de toma de decisión de forma ilimitada. Por último, se ha de asegurar una evaluación de ofertas bajo condiciones de competencia efectiva.

Siendo así, los órganos encargados de la contratación pública han de cambiar la visión con la que adjudican los contratos públicos, pasando de primar el precio más bajo del mercado, por aquella oferta que “*atienda a la mejor relación coste-eficacia*” (art. 145.1 LCSP). Destacamos que dicha relación se podrá hacer tanto en base al precio o coste, como en base al coste del ciclo de vida-explicado más adelante.

El hecho de buscar una mejor relación calidad-precio tiene como fundamento lo establecido en la Directiva 2014/24/UE bajo la versión inglesa “*Best Price-quality ratio*”⁷³. Así, para evaluar esta relación se usarán condiciones económicas y cualitativas, y es en estas últimas donde la entidad adjudicadora podrá basarse en aspectos sociales, con la seguridad de que no está incumpliendo la ley por utilizar cláusulas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres, el comercio justo o la protección de los derechos laborales⁷⁴

⁷² Vallecido Gámez, M.R. “Aspectos sociolaborales de la nueva ley de Contratos del Sector Público: innovaciones y puntos críticos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2017, p.196.

⁷³ Martínez Saldaña, D., Codina García-Andrade, X. “Cláusulas sociales, subrogación y otras cuestiones laborales en la nueva ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público”. *Actualidad Jurídica (1578-956X)*, 2017, n. 47, p. 83.

⁷⁴ Vallecido Gámez, M.R. “Aspectos sociolaborales de la nueva ley...*op.cit.*” p.196.

Cabe citar la lista de finalidades sociales que se pueden incluir en los criterios cualitativos de adjudicación (art. 145.2.1º):

1º) *“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.”*

Bajo mi punto de vista, considero relevante destacar la reflexión que hace Gallego Córcoles⁷⁵ en cuanto al debate que surge sobre la inclusión de aspectos sociales. Según la opinión de esta autora, utilizar consideraciones sociales como criterio de adjudicación para mejorar la calidad de la prestación, objeto del contrato, es en ocasiones *“más que forzada”*.

De acuerdo a su juicio: *“El criterio estratégico no siempre repercutirá con la misma intensidad en la mejora funcional de la concreta prestación. Lo que deben añadir este tipo de criterios siempre es una mayor calidad en la contratación, entendida en términos amplios”*.

En otras palabras, la vinculación del criterio cualitativo, en especial de aspectos sociales, con el aumento de la calidad de la prestación es a veces artificial, en el sentido que cuesta apreciar la verdadera relación entre la mejora de la calidad y el uso de la cláusula social.

Dada las numerosas dificultades que se encontraron en la legislación anterior para incorporar aspectos sociales en los contratos públicos, cabe destacar cuáles se consideran los

⁷⁵ Gallego Córcoles, I. “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Documentación Administrativa*, n.4, 2017, p. 103.

cambios más significativos que permitieron superar estos obstáculos, según la visión de Burzaco Samper⁷⁶. Estos son:

- La concepción de vinculación al objeto del contrato. Con la nueva legislación se ha evitado definir la locución como “directa” (adjetivo usado por el art. 150 TRLCSP y que provocaba lecturas limitadas). Además, en el apartado 6 del artículo 145 LCSP se detalla el concepto en un sentido menos restrictivo, creando un mayor margen para que los criterios, como en este caso aspectos sociales, se vean integrados.

Así, tal y como dicta el art. 145.6 LCSP, un criterio de adjudicación estará 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”.*

- Otro cambio importante de la nueva legislación ha sido permitir tener en cuenta el ciclo de vida de la prestación, para determinar la vinculación del criterio de adjudicación al objeto del contrato. El ciclo de vida está definido en el art. 148.1 LCSP, de manera similar al art. 2.20) de la Directiva 2014/24/UE. Se incluye dentro del ciclo de vida *“todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso: la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que 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.*

⁷⁶ Burzaco Samper, M. “La contratación pública como instrumento...*op.cit*”, p.13

La consecuencia práctica de esto será que más aspectos sociales se podrán vincular al objeto del contrato por haber estado presentes en cualquier etapa del ciclo de vida de la prestación.

Esta amplitud también se proyecta en el parámetro “coste-eficacia”, donde el art.148.4 LCSP impone a los órganos de contratación a atender “*preferentemente al coste del ciclo de vida*”. Por ello, para entender tanto el concepto como el cálculo del coste del ciclo de vida nos guiaremos por el trabajo realizado por Delgado Fernández.⁷⁷ En un sentido amplio, el coste del ciclo de vida es un instrumento que mide la sostenibilidad, la cual depende de tres factores: medio ambiente, economía y sociedad; la concurrencia de estos tres elementos permitirá concluir que un bien es sostenible. Se considera que más que analizar el ciclo de vida, lo que se analiza y se evalúa son los costes a lo largo del mismo.

4.4. CONDICIÓN ESPECIAL DE EJECUCIÓN.

Como se ha ido demostrando a lo largo del trabajo, las posibilidades de incluir cláusulas sociales en elementos del contrato público son varias. El fin que busca la administración con cláusulas de estas características es acercarse más a una contratación eficiente y sostenible.

Entre todas las opciones contempladas, el art. 202.2 LCSP recoge la posibilidad de que la entidad adjudicataria incluya aspectos sociales como condición especial de ejecución: “*Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social*”. En la anterior normativa también se planteaba esta oportunidad en el artículo 118 TRLCSP, por lo que no podemos considerarlo como una novedad. No obstante, sí que es algo nuevo respecto a la

⁷⁷ Delgado Fernández, M.R. ” El cálculo del coste del ciclo de vida en la contratación administrativa”. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n.7, 2016, p.126. Citado por Burzaco Samper, ”La contratación pública como instrumento... *op. cit*”, p.13.

anterior legislación la obligación, recogida en el apartado 1 del art. 202 LCSP, sobre la inclusión de al menos una de las condiciones indicadas en el apartado 2. Gracias a este mandato la decisión de su incorporación no queda al arbitrio de los órganos de contratación.⁷⁸

Así pues, las finalidades entre las que se podrán introducir las opciones de tipo social o relativas al empleo que recoge el art. 202.2 LCSP son: “(...) *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.*”

Desde una explicación práctica, la condición especial de ejecución supone que los licitadores se obligan a cumplir unas exigencias relativas a la forma de ejecutar las prestaciones objeto del contrato. Tal compromiso se les exige en el momento de presentación de sus ofertas,

⁷⁸ Burzaco Samper, M. “La Contratación Pública como instrumento...*op.cit*”, p.14.

y será comprobado en caso de adjudicación. Esta obligación será exigida también a los subcontratistas que participen en la ejecución del contrato. (art. 202.4 LCSP).

Con el fin de asegurar la competencia del mercado y no provocar un perjuicio desproporcionado a los ofertantes, se ha establecido que será suficiente con mostrar la disposición de los medios personales o materiales pertinentes para la satisfacción del contrato, sin que el poder adjudicador pueda exigir exactamente su disposición efectiva. La razón a tal precepto se basa en no causar daños económicos a los licitantes en caso de no adjudicarles el contrato.⁷⁹

Existe jurisprudencia comunitaria que resuelve a favor de dicho asunto, como es el caso de la STJUE de 27 de octubre de 2005⁸⁰. El TJUE consideró desproporcionado exigir a cada licitador la disposición de oficinas abiertas al público en el momento de presentación de sus ofertas.

Estas cláusulas sociales deberán cumplir una serie de requisitos para su validez. En primer lugar, han de estar vinculadas al objeto del contrato en el sentido del artículo 145 LCSP, al igual que deberán estar indicadas en el anuncio de licitación y en los pliegos. Por último, no podrán ser contrarias al Derecho de la UE ni ser directa o indirectamente discriminatorias.

En caso de que la empresa licitadora seleccionada no cumpla con la ejecución de las condiciones especiales de ejecución, incurriendo en incumplimiento, la LCSP prevé lo siguiente: a) La inclusión en los pliegos o en el contrato de penalidades, b) la atribución de carácter de obligaciones contractuales esenciales a efectos del art. 211 letra f) LCSP (causa de resolución), c) consideración de infracción grave a los efectos del art. 71.2 letra c) LCSP.⁸¹

Si realizamos una comparación con los criterios de adjudicación, podemos concluir que existe una corriente que apoya el uso de aspectos sociales preferentemente en condiciones especiales de ejecución que en criterios de adjudicación.

⁷⁹ Gómez Fariñas, B. “Contratación Pública socialmente responsable: la exigencia de un salario mínimo como condición especial de ejecución”, *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, n.3, 2019, p.15

⁸⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nº C-234/03, sala Tercera, aptdos. 53 y ss, de fecha de 27 de octubre de 2005, EDJ 2005/157201. Citada por Gómez Fariñas, B. “Contratación Pública...*op.cit*”, p.15.

⁸¹ Burzaco Samper, M. “La contratación pública como instrumento...*op. Cit*”. p.14.

Destacamos que la doctrina de los Tribunales Administrativos y de las Juntas Consultivas de Contratos Públicos, así comenta Romero Ruiz⁸², ha valorado que es más adecuado a derecho incluir criterios sociales en este elemento del contrato que en criterios de adjudicación. De la misma manera opina la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y la Comisión Europea.⁸³ La razón ante tal preferencia se basa en que las condiciones especiales de ejecución de tipo social no afectan ni al funcionamiento natural del mercado ni a la competencia.⁸⁴ Sin embargo, también hay consideraciones opuestas que opinan que sí se produce una distorsión de la competencia al emplear criterios separados del propio contrato.⁸⁵

4.5. CRITERIOS DE DESEMPATE

Como última posibilidad de inclusión de cláusulas sociales en el contrato público de acuerdo con la LCSP, analizaremos los criterios de desempate. Estos criterios, recogidos en el artículo 147 LCSP, se utilizan en caso de que dos o más empresas licitadoras hayan obtenido la misma puntuación. De acuerdo con lo dictado en este artículo, se aplicarán después de haber utilizado los criterios de adjudicación correspondientes.

Como requisitos, los criterios de desempate han de estar vinculados al objeto del contrato y estar recogidos en los PCAP. Así, el apartado 1 de este artículo recoge una lista de cinco criterios a aplicar en caso de empate:

- a) Plantilla cuyo porcentaje de trabajadores con discapacidad sea superior al impuesto por ley, con preferencia para aquella empresa que disponga de trabajadores fijos con discapacidad.

⁸² Romero Ruiz, A. “Las cláusulas sociales en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, n.191, 2018, pp. 297-325

⁸³ Comisión Europea, “Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, p.1. Citado por Gómez Fariñas, B. “Contratación Pública...*op.cit*”, p.14

⁸⁴ Herce Maza, J.I. “Buena administración...*op. cit*”, p.109.

⁸⁵ Díez Sastre, S. “Las Cláusulas sociales en la contratación pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.21, 2017, p.197. Citado por Herce Maza, J.I. “Buena administración...*op. cit*”, p.109

- b) Tener la consideración de empresa de inserción al cumplir los dos requisitos regulados en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.
- c) En los supuestos donde la prestación tenga carácter social o asistencial, se priorizará a las entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica. Se exige que la finalidad o actividad de tal empresa esté vinculada con el objeto del contrato, y así figure en sus estatutos o reglas fundacionales, y estén inscritas en el registro oficial.
- d) Organizaciones de Comercio Justo, para los contratos cuyo objeto sean productos en los que exista alternativa de Comercio Justo.
- e) Propositiones con medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Han de ser presentadas al vencimiento del plazo de presentación de ofertas.

Bajo la opinión de Mateo Sanz y Burzaco Samper, y basándose en la literalidad del art. 147 LCSP, no hay posibilidad de introducir criterios distintos a los enumerados, pues la expresión usada “se referirán” connota carácter imperativo.⁸⁶

Estos criterios no suponen una contrariedad a los principios de igualdad y concurrencia, pues parten de la necesaria igualdad entre las proposiciones, así indica Ballesteros Fernández, que a su juicio estamos ante una figura con cierta analogía al derecho de tanteo.⁸⁷

En comparación con la legislación anterior, y como recuerda el informe de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón 7/2010 de 23 de junio⁸⁸, se concluye que en la anterior normativa no había un único criterio de desempate, ni un orden exacto sobre la aplicación subsidiaria de estos criterios, sino que se planteaban como alternativas que el órgano de contratación podía utilizar o no. Finalmente, si en los PCAP no se contemplaban estos criterios,

⁸⁶ Burzaco Samper, M. y Mateo Sanz, L. “Contratación Pública e inclusión laboral de personas con discapacidad: oportunidades nuevas y algunos problemas viejos”, *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, p.9.

⁸⁷ Citado por Pozo Bouzas, E. G. “Las cláusulas sociales y medioambientales en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público”, *El Derecho. com, Lefebvre*, volumen 9, 2018, p.36

⁸⁸ Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Informe 7/2010, de 23 de junio” (disponible en: https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do;jsessionid=E5EF6A2F8DA32B93361283E1D1156638.TC_ONLINE01?producto=UNIVERSAL#presentar.do%3Fhref%3D7da206b0%26producto%3DA%26fulltext%3Don)

no había una aplicación subsidiaria, ni tampoco en los casos que sí se preveían en los PCAP pero aún así había empate.⁸⁹

Debido al carácter potestativo del art. 147.1 LCSP, la vigente ley también prevé la posibilidad de que en caso de no fijación de estos criterios en los PCAP se resuelva el empate mediante la aplicación *ex lege* de criterios sociales, artículo 147.2 LCSP, por orden y referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de sus ofertas:

- a) *Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.*
- b) *Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.*
- c) *Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.*
- d) *El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.*

Por la falta de mención expresa en este apartado se entiende que no será necesario la vinculación de estos criterios al objeto del contrato, por lo que podemos intuir que la intención final de estos criterios es evitar *“que la licitación quede desierta cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuran en el pliego (art. 150.3 de la LCSP)”*.⁹⁰

Hacemos mención especial a la expresión *“referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de sus ofertas”*, la cual establece simplemente un momento de referencia para la valoración de un período. Es decir, no trata de tener en cuenta únicamente la plantilla de ese mismo día, sino que designa el día final de un plazo, *“dies ad quem”*⁹¹. Esta ha sido la

⁸⁹ Pozo Bouzas, E. G. (2018). Las cláusulas sociales y medioambientales...*op. cit*”, p.36.

⁹⁰ Pintos Santiago, J. y Carrodegua Méndez, R. “La aplicación de criterios de desempate no previstos en los pliegos de licitación entre ofertas con idéntica puntuación: Comentario a la Resolución de 5 de noviembre de 2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”, *CEFLegal. Revista práctica De Derecho*, n.252, 2022,p.67.

⁹¹ Pintos Santiago, J. y Carrodegua Méndez, R. “La aplicación de criterios de desempate...*op. cit*”,p.65

interpretación hecha por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución de 5 de noviembre de 2021.⁹²

5. CONFLICTOS EN LA PRÁCTICA: ALGUNOS EJEMPLOS.

La vigente legislación plantea un escenario prometedor, la posibilidad de alcanzar fines sociales vía contratación pública parece, a simple vista, una mera cuestión de inclusión de estas cláusulas a través de cualquiera de los elementos del contrato. No obstante, en la práctica surgen conflictos derivados, bajo mi opinión, de la vaguedad con la que se plantea el término “social”. La amplitud de opciones que abarca este concepto provoca en la realidad que tanto licitadores como órganos de adjudicación incluyan criterios sociales, que posteriormente los tribunales consideran no aptos por diversas razones.

Así pues, desde la aprobación de la LCSP, con su mandato imperativo de inclusión de consideraciones sociales, se han ido presentando recursos tanto a los pliegos del contrato social como a la adjudicación de la licitación, por parte de las empresas licitadores que consideran que estas cláusulas sociales no cumplen con la totalidad de los requisitos establecidos ni en la normativa comunitaria ni en la ley vigente.

Ante esta situación de conflicto, que retrasa la efectividad de las cláusulas sociales en la praxis surgen a través de la vía administrativa los órganos de recursos contractuales. Estos órganos resuelven los conflictos antes de que lleguen a los tribunales, con el fin de evitar que la poca rapidez, que en ocasiones les caracteriza, afecte negativamente a la Administración Pública.

⁹² Resolución núm. 1532/2021, de 5 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Sección 1.ª, Comunidad Valencia, 309/2021, rec. núm. 1357/2021.

A) Cláusulas sociales en materia de mejora salarial.

Destacamos que algunas Comunidades Autónomas poseen un órgano consultivo específico para la Administración de su Comunidad Autónoma en materia de contratación pública, que entre sus funciones está la resolución de consultas planteadas por miembros de la administración. Presentamos así el Informe 10/2023, de 24 de octubre de 2023, de la Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón⁹³, en el cual la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Sabiñánigo se dirige a esta junta con una consulta sobre la inclusión de cláusulas sociales en los contratos públicos de servicios.

Lo destacable de este informe son las propuestas de cláusula social que plantea la Sra. Alcaldesa y las conclusiones a las que llega la Junta, siendo una muestra de lo complicado que puede ser para los órganos de adjudicación de contratos públicos encontrar una consideración de tipo social conforme a la LCSP.

La primera consulta versaba sobre la posibilidad de incluir como criterio de adjudicación o condición especial de ejecución un criterio que valorase las mejoras salariales respecto lo previsto en el convenio colectivo o salario mínimo interprofesional. Es decir, se plantea si la Administración en la redacción de los pliegos de cláusulas pudiera incluir que la empresa licitadora que ofertase una cuantía de salario superior al convenio colectivo o al salario mínimo interprofesional fuese la elegida, por considerarse una *“(…)/finalidad social de mejora de la calidad del empleo en un sector, como el de la limpieza de edificios municipales, en el que en muchos supuestos nos encontramos con un empleo sumamente precario”*.

Como segunda propuesta de cláusula social, para incorporar como criterio de adjudicación, está la creación de un Plan de Conciliación de la vida laboral y profesional, la realización de actividades de formación relacionadas con los puestos de trabajo y la mejora de la jornada, horario y distribución del tiempo de trabajo. Se considera que mejoraría la calidad del servicio al dignificar las condiciones sociales y laborales de las personas. En un contrato

⁹³Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, “Informe 10/2023, de 24 de octubre de 2023”, (Disponible en: https://www.aragon.es/documents/20127/33965468/WEB-Informe+10_2023%2C+Ayto+Sabiñánigo.pdf/d9c3b226-1d84-01ba-26dd-afd9a3c062e1?t=1698750226403). Última consulta: 6 de abril de 2024.

de servicios donde la mano de obra es un factor esencial, mejorar sus condiciones laborales y familiares sería un criterio vinculado directamente a la productividad, ejecución y resultado de la prestación objeto del contrato, según su consideración.

La conclusión a la que llega la Junta se asienta en informes de otras Juntas consultivas y en sentencias del TJUE y del TSJ de Madrid, y es la misma tanto para inclusión de mejoras salariales sobre lo previsto en los convenios, como para el Plan de Conciliación de la vida laboral y profesional, y la mejora de la jornada, horario y distribución del tiempo de trabajo. Es cierto que en un primer momento hubo indecisión sobre su admisión, pero las dudas han quedado despejadas en base a los informes y sentencias a continuación citados.

Uno de los informes usados por esta Junta para alcanzar una conclusión acerca de la consulta es el informe 6/2018, de 16 de noviembre⁹⁴ de la Junta consultiva de la Generalitat de Catalunya, el cual se mencionó también ante este asunto. Tras un análisis del art. 202 LCSP, que obliga a incluir al menos una consideración de tipo medioambiental, social o relativa al empleo acerca de finalidades del apartado 2, la Junta manifestó que la mejora salarial *“no encuentra encaje específico en ninguna de las finalidades que pueden tener las consideraciones de tipo social o relativas al empleo que se enumeran en el apartado 2, segundo párrafo, del artículo 202 LCSP”*.

De tal manera esta Junta concluye que *“no es conforme con la normativa de contratación pública, por no cumplir con los requisitos que ésta exige a las condiciones especiales de ejecución, la inclusión en los pliegos de una condición de ejecución que imponga a la empresa contratista el pago, a las personas trabajadoras que se adscriban al contrato, un salario mínimo específico superior al fijado en el Convenio Colectivo sectorial que resulte aplicable a la actividad o, si no hay convenio, al salario mínimo interprofesional fijado legalmente”*.

⁹⁴ Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, “Informe 6/2018, de 16 de noviembre”, p.11 PP 1-16 (Disponible en: <https://www.jaimepintos.com/wp-content/uploads/2019/11/JCCA-CAT.-Inf-6-2018.Mejora-salarial.pdf>)

En materia de la cuantía del salario mínimo, se menciona el fallo del Tribunal de Justicia Europeo en la Sentencia “RegioPost Landau”, de 17 de noviembre de 2015⁹⁵, que interpretando el art. 26 de la Directiva 2004/18, concluye que *“no se opone a la normativa de la entidad regional de un Estado miembro que obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse (...) a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa. Tampoco se opone a (...) la exclusión de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, a los licitadores y a sus subcontratistas que se nieguen a comprometerse, (...) a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa”*.

A través de este informe se pone de manifiesto lo complicado que es encontrar criterios de tipo social que se adecuen a la LCSP, pues en ocasiones incluso los tribunales disciernen sobre su aceptación. Este ha sido el caso del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid cuya Resolución 319/2017 se ha visto impugnada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 14 de marzo de 2019⁹⁶, por aceptar la inclusión de mejoras salariales como criterio de valoración (supuesto en el que se aplicaba el TRLCSP).

El TSJ de Madrid declaró la nulidad de los pliegos por *“falta de vinculación con el objeto del contrato, gran desproporción en la puntuación; criterio discriminatorio; vulneración del sistema de fuentes de la relación laboral y ausencia de la más mínima justificación del criterio”*. Este fallo tiene su fundamento en que las empresas económicamente más fuertes priman respecto a las demás, pues la facilidad para mejorar las condiciones retributivas es mayor.

Otra de las afirmaciones comunes a las que se ha llegado es que a pesar de que algunos tribunales consideran que la mejora salarial está vinculada al objeto del contrato, se acabaría sin aceptar dicha cláusula por no cumplirse el resto de requisitos del artículo 145 LCSP, ni del art. 67 de la Directiva 2014/24 en coherencia con el art. 132 LCSP.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nº C-115/2014, Sala Cuarta, de fecha 17 de Noviembre de 2015, EDJ 2015/203784. Última consulta 28 de marzo de 2024.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 181/2019, rec. 1/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 14 de marzo de 2019, EDJ 2019/555785.

El Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en su resolución 359/2019⁹⁷ atendía a la cuestión sobre la vinculación al objeto del contrato de los criterios relativos al incremento salarial sobre el establecido al convenio colectivo de aplicación, y señalaba que: *“a pesar de admitirse en este caso esta vinculación entre el criterio y el objeto del contrato en los términos previstos en el marco normativo(...) el criterio tiene que cumplir con la totalidad de los requisitos de obligada exigencia ex artículo 145 de la LCSP y 67 de la Directiva 2014/24/UE, en coherencia con el artículo 132 de la LCSP”*.

Al igual que la Junta Consultiva de la Generalitat de Catalunya en su informe 6/2018⁹⁸, anteriormente mencionado, en el que se señalaba que una mejora salarial, como criterio de adjudicación, se puede entender que está vinculada al objeto del contrato en aquellos supuestos donde la mano de obra es un *“componente esencial, lo que no implica, sin embargo, la posibilidad de una inclusión incondicionada de este criterio”*. Sin embargo, acaban alcanzando el razonamiento de que su inclusión nunca podrá vulnerar el resto de principios de la contratación pública. Mencionamos así, el Acuerdo de 8 de julio de 2021, del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Bizkaia⁹⁹, en el que se resalta que a pesar de la forma dispar de resolver esta cuestión, *“finalmente se ha concitado un común denominador cual es que en todo caso han de cumplirse los requisitos exigidos por la Unión Europea, de forma y manera que para admitir la inclusión de la mejora de las condiciones salariales como criterio de adjudicación en el contrato, criterio al cual hace mención expresa el artículo 145.2 LCSP, debe estar vinculada directamente al objeto del mismo, porque de no ser así dicha mejora supondría un incremento automático de su precio sin una contraprestación que redunde en un mejor rendimiento del servicio como tal y no ha de ocasionar una ventaja injustificada a determinados operadores ni conceder ayudas”*

La conclusión que nos ofrece este informe, por lo tanto, es que ni las mejoras salariales ni el Plan de Conciliación, mejoras relacionadas con la jornada, el horario, la distribución del tiempo de trabajo y la formación, podrían incluirse ni como criterio de adjudicación ni condición especial de ejecución, pues no se ajusta ni a las Directivas europeas vigentes ni a la

⁹⁷ Resolución 359/2019, recurso N-2019-217, Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, 28 de noviembre de 2019. p.27

⁹⁸ Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, “Informe 6/2018,...*op. cit*”, p.14.

⁹⁹ Acuerdo del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Bizkaia, de fecha 8 de julio de 2021.

LCSP. Y por consiguiente, deducimos, otra vez, la complejidad inherente en la inclusión de cláusulas sociales en los contratos públicos por la definición imprecisa de los criterios sociales y la difícil conciliación con el resto de requisitos exigidos por la LCSP y Directivas vigentes.

B) Cláusulas sociales en materia de igualdad de género.

Otra de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa que se ha pronunciado recientemente ha sido la de País Vasco, en su Resolución 34/2024, de 22 de marzo¹⁰⁰ por la que se publica el Acuerdo por el se aprueba la Instrucción sobre incorporación de la perspectiva de género y cláusulas para la igualdad de mujeres y hombres, en la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

A su vez, esta resolución acuerda dejar sin efecto la Instrucción sobre incorporación de cláusulas sociales para la igualdad retributiva de mujeres y hombres y medidas contra la brecha salarial en la contratación pública aprobada por Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 5 de marzo de 2019.¹⁰¹

Lo que resulta relevante de esta Instrucción, sobre incorporación de perspectiva de género y la introducción de cláusulas de igualdad en la contratación pública, es el enfoque con el que se plantea su inclusión, el cual no ha de ser el fin en sí mismo, sino *“un mecanismo o vía para lograr el último fin, que no es otro que el de la igualdad efectiva de mujeres y hombres”*.

¹⁰⁰Junta Asesora de Contratación Pública de Euskadi, “Resolución 34/2024, de 22 de marzo, de la Directora de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la Instrucción sobre incorporación de la perspectiva de género y cláusulas para la igualdad de mujeres y hombres, en la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.” (disponible en: <https://www.legegunea.euskadi.eus/resolucion/resolucion-342024-22-marzo-directora-secretaria-del-gobierno-y-relaciones-parlamento-que-se-dispone-publicacion-del-acuerdo-que-se-aprueba-instruccion-incorporacion-perspectiva-/genero-y-clausulas-igualdad-mujeres-y-hombres-contratacion-publica-comunidad-autonoma-euskadi/webleg00-confich/es/>)

¹⁰¹Junta Asesora de Contratación Pública de Euskadi, “Resolución 42/2019, de 9 de abril, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la instrucción sobre incorporación de cláusulas para la igualdad retributiva de mujeres y hombres y medidas contra la brecha salarial en la contratación pública.” (disponible en: <https://www.euskadi.eus/bopv2/datos/2019/05/1902185a.pdf>)

Para ello, lo importante será que estas cláusulas sociales estén vinculadas al objeto del contrato, no pudiéndose incorporar por lo tanto en cualquier tipo de contrato. En este sentido, el Informe plantea cómo se ha de delimitar el objeto del contrato, lo cual es obligado por el artículo 99 LCSP.

En los contratos donde la inclusión de la perspectiva de género suponga una mayor eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios contratados, se deberá incluir de manera obligatoria en la propia definición del objeto del contrato los aspectos acerca de igualdad entre mujeres y hombres.

Es decir, el propio órgano de adjudicación, bajo su juicio, deberá decidir de manera oportuna en cada contrato, si la incorporación de estas cuestiones de igualdad supondría una mayor eficiencia y sostenibilidad en el servicio contratado. Claro está que esta no es una tarea sencilla, pues no se basa en cuestiones objetivas, por ello habrá personal técnico competente en materia de igualdad de mujeres y hombres que asesore y guíe al órgano de contratación.

Otra cuestión son aquellos contratos que específicamente están destinados a conseguir la igualdad entre mujeres y hombres, en cuyo caso estas cláusulas se incorporarán en cada fase del procedimiento de contratación.

Lo que considero que este Informe quiere dejar claro es la no posibilidad de incorporar requisitos con perspectiva de género de manera general en todos los contratos. La necesidad de que haya una vinculación con la naturaleza y el objeto del contrato es totalmente preceptiva. Por ejemplo, para incorporar como criterio de solvencia técnica una cláusula de estas características, el contenido del contrato tiene que tener como finalidad la igualdad.

Otra de las formas en las que se incluyen estas cláusulas es a través de las etiquetas, reguladas en el artículo 127 LCSP. Las etiquetas sirven para acreditar que la empresa cumple con características específicas en una materia, en este caso con la igualdad. No obstante, para que el órgano de contratación tenga en consideración estas etiquetas como criterio de adjudicación o condición especial de ejecución, será necesario: su vinculación con el objeto del contrato, la valoración de forma objetiva de los requisitos recogidos en la etiqueta; así como que no sean discriminatorios.

Por último, se considera incluir cláusulas para la igualdad de mujeres y hombres como criterio de adjudicación siempre que no haya una justificación que objetivamente demuestra otra vez la falta de relación con el objeto del contrato. Si la finalidad que va a tener la prestación no guarda ningún tipo de relación con la situación de igualdad de género se prohibirá su inclusión, de acuerdo al art. 145 LCSP.

6. CONCLUSIONES

Las Directivas de cuarta generación presentan un nuevo panorama para la contratación pública, caracterizándose por incluir mandatos que tienen como objetivo alcanzar una contratación pública estratégica.

En especial, la Directiva 2014/24/UE obliga a incorporar criterios sociales en los pliegos de los contratos que vayan más allá de la ejecución del contrato, con la finalidad de conseguir una compra pública eficiente.

España ha cumplido con la transposición de estas directivas al ordenamiento jurídico a través de la Ley de 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). La cual incluye en su artículo 1.3 la obligación de incluir cláusulas de tipo social de manera transversal y preceptiva, y siempre que guarden relación con el objeto del contrato.

El concepto de cláusula social, a pesar de que ha sido descrito por muchos autores, es vago. Esto puede parecer a simple vista una ventaja, pues no se limita con una descripción restrictiva, y por lo tanto podría incluirse en muchos elementos del contrato. Sin embargo, se contempla más como un inconveniente, debido a la dificultad para encontrar criterios sociales que cumplan con todos los requisitos de la LCSP.

Los elementos del contrato público en los que, de acuerdo a la LCSP, se pueden incorporar las cláusulas sociales son varios. En primer lugar, están los contratos reservados, regulados en la disposición adicional 4ª, en donde se aprecian elementos que acentúan la obligatoriedad de reserva como el porcentaje mínimo de contratos, y en la disposición adicional 48ª, donde la posibilidad de reserva es potestativa.

En segundo lugar, están los criterios de solvencia; consistentes en criterios que ha de poseer todo licitador simplemente para presentarse al proceso de licitación, para poder incluir aquí cláusulas sociales han de estar vinculadas al objeto del contrato y servir de evaluación de la aptitud de la empresa.

Una de las novedades de la LCSP es la inclusión de estas cláusulas en los criterios de adjudicación, así finalidades sociales como el fomento de la integración social de personas con discapacidad, o la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, podrán servir como criterio cualitativo de adjudicación de un contrato.

Otra de las oportunidades que presenta la ley para incorporar estas cláusulas son las condiciones especiales de ejecución, en donde los licitadores se obligan a cumplir unos requisitos en la forma de ejecutar el contrato, en donde se podría incluir aspectos sociales como por ejemplo, medidas para prevenir la siniestralidad laboral o eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres.

Finalmente, y considerados los menos relevantes, están los criterios de desempate, donde las cláusulas sociales podrán servir para determinar ante una misma puntuación a qué empresa se le otorga el contrato, así como qué empresa tiene un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al impuesto por la normativa.

La realidad práctica parece ser otra a la esperada tras la aprobación de esta legislación, guiándonos por informes de Juntas Consultivas de Contratación Administrativa se muestra la complejidad para hacer efectiva su inclusión sin que suponga la infracción de otro precepto de la ley.

7. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión. DOUE núm. L 94/1. (DOUE 28 de marzo de 2014).

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. DOUE núm. L 94/65. (DOUE 28 de marzo de 2014).

Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. DOUE núm. L 94/243. (DOUE 28 de marzo de 2014).

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

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (BOE 31/10/2017).

Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social (BOE 10/09/2015).

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE 16/11/2011).

2. JURISPRUDENCIA

Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y las entidades del sector público municipal. (disponible en: https://sede.madrid.es/UnidadWeb/UGNormativas/Normativa/2016/ficheros/Instruccion1_2016.pdf) pp.1-53. (Última consulta 8 de abril de 2024).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nº C-27/2015, sala Sexta, de fecha de 2 de junio de 2016, EDJ 2016/77896. (última consulta: 1 abril 2024).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nº C-113/2013, sala Quinta, de fecha 11 de diciembre de 2014, EDJ 2014/220351. (última consulta: 1 de abril de 2024).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nº C-234/03, sala Tercera, apdos. 53 y ss, de fecha de 27 de octubre de 2005, EDJ 2005/157201. (última consulta 28 de marzo de 2024).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 181/2019 rec.1/2018, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de fecha 14 de marzo de 2019, EDJ 2019/555785. (Última consulta 10 de abril de 2024).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nº C-115/2014, Sala Cuarta, de fecha 17 de Noviembre de 2015, EDJ 2015/203784.(Última consulta 8 de abril de 2024).

3. DOCUMENTACIÓN

Acuerdo del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Bizkaia, de fecha 8 de julio de 2021.

COMISIÓN EUROPEA, “Adquisiciones sociales- Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas” 2ª edición, 2021/C 237/01, 2021, DOUE, C 237, pp. 1-69. (Disponible en:

<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/47c69b3a-cfcf-11eb-ac72-01aa75ed71a1>)

COMISIÓN EUROPEA. “Libro Verde para la Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro. Comisión Europea”, 1996.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión, EUROPA 2020, Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (No. COM (2010) 2020 final) pp. 1-39.

COMISIÓN EUROPA. “Libro Verde Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”. 2011.

COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, n°333. (Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52001DC0566>)

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN, “Informe 10/2023, de 24 de octubre de 2023”, (Disponible en: <https://www.aragon.es/documents/20127/33965468/WEB->

[Informe+10_2023%2C+Ayto+Sabiánigo.pdf/d9c3b226-1d84-01ba-26dd-afd9a3c062e1?t=1698750226403](https://www.jaimepintos.com/wp-content/uploads/2019/11/JCCA-CAT.-Inf-6-2018.Mejora-salarial.pdf)). Última consulta: 6 de abril de 2024.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, “Informe 6/2018, de 16 de noviembre de 2018”. (Disponible en : <https://www.jaimepintos.com/wp-content/uploads/2019/11/JCCA-CAT.-Inf-6-2018.Mejora-salarial.pdf>). Última consulta el 6 de abril de 2024.

JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE EUSKADI, “Resolución 34/2024, de 22 de marzo, de la Directora de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la Instrucción sobre incorporación de la perspectiva de género y cláusulas para la igualdad de mujeres y hombres, en la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.” (disponible en: <https://www.legegunea.euskadi.eus/resolucion/resolucion-342024-22-marzo-directora-secretaria-del-gobierno-y-relaciones-parlamento-que-se-dispone-publicacion-del-acuerdo-que-se-aprueba-instruccion-incorporacion-perspectiva-/genero-y-clausulas-igualdad-mujeres-y-hombres-contratacion-publica-comunidad-autonoma-euskadi/webleg00-confich/es/>) Última consulta 8 de abril de 2024.

JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE EUSKADI, “Resolución 42/2019, de 9 de abril, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la instrucción sobre incorporación de cláusulas para la igualdad retributiva de mujeres y hombres y medidas contra la brecha salarial en la contratación pública.” (disponible en: <https://www.euskadi.eus/bopv2/datos/2019/05/1902185a.pdf>)

Resolución 359/2019, recurso N-2019-217, Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, 28 de noviembre de 2019. pp. 1-32 (Disponible en: <https://contractacio.gencat.cat/web/.content/contacte/tccsp/resolucions/resolucions-castella/resolucion-num-359-2019.pdf>)

OIRESCon, “Informe especial de supervisión relativo a la contratación estratégica en 2021”, 2023.

OIRESCon. “Informe especial de supervisión relativo a la contratación estratégica en 2022”, 2023,

Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019 (publicado mediante Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo; *BOE* núm. 125, de 25 de mayo de 2019)

Resolución núm. 1532/2021, de 5 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Sección 1.ª, Comunidad Valencia, 309/2021, rec. núm. 1357/2021

Resolución del Parlamento Europeo de 4 de octubre de 2018 sobre el paquete de medidas de la estrategia de contratación pública (2017/2278 (INI) (disponible en: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0378_ES.html?redirect). Última consulta: 1 abril de 2014.

3. OBRAS DOCTRINALES

BERNETE GARCÍA, J. “Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol.16, n.1, 2013, pp.85-94

BLANCO LÓPEZ, F. “La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.18, 2018, pp.139-168.

BURZACO SAMPER, M. “Concurrencia competitiva, igualdad entre licitadores y discriminación positiva en las reservas de contratos: un análisis desde los conflictos”, *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, n.35, 2019, pp.1-44.

BURZACO, M. y MATEO SANZ, L. “Contratación Pública e inclusión laboral de personas con discapacidad: oportunidades nuevas y algunos problemas viejos”, *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, pp.1-18.

BURZACO SAMPER, M. “Contratación pública estratégica: obstáculos para su implementación y alguna propuesta de mejora”, *Tirant Prime*,. (disponible en: <https://prime.tirant.com/es/> , última consulta en 16 de marzo de 2024) referencia TOL 9.152.190

BURZACO SAMPER, M. “Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales.”. *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, n.86, 2016, pp.281-310.

BURZACO SAMPER, M. “La contratación pública como instrumento activo de innovación social" .*CIRIEC- España. Revista Jurídica*, n.33, 2018, pp.1-36

CANALDA CRIADO, S. “Las cláusulas sociales en la contratación pública: Un estudio de su idoneidad para el fomento de la economía social”, *CIRIEC- España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n.35, 2023, pp. 2-30

DELGADO FERNÁNDEZ, M.R. “El cálculo del coste del ciclo de vida en la contratación administrativa”. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n.7, 2016, pp. 114-152

DÍEZ SASTRE, S. “Las Cláusulas sociales en la contratación pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.21, 2017, pp. 195-220.

FUENTES, J.R. Y JUNCOSA, C. “La armonización europea de la contratación administrativa en el Estado Español: la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.”, *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, vol. 9, n.1, 2018, pp.64-124.

GALLEGO CÓRCOLES, I. “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Documentación Administrativa*, n.4, 2017, pp. 92-113.

GARCÍA PÉREZ, F.J. “La nueva contratación pública sanitaria y su control”. *Presupuesto y Gasto Público*, 2018, n.93, pp.117-127.

GIMENO FELIU, J.M. “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”, *Anuario del Gobierno local*, 2017, pp. 241-287.

GÓMEZ FARIÑAS, B. “Contratación Pública socialmente responsable: la exigencia de un salario mínimo como condición especial de ejecución”, *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, n.3, 2019, pp.1-39.

HERCE MAZA, J.I. “Buena administración y cláusulas sociales como condiciones especiales de ejecución en los contratos públicos: hacia el interés general desde la compra pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.59, 2023, pp.77-118.

LESMES ZABALEGUI, S. “Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y

hombres en el mercado laboral.”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.13, 2005, pp. 53-86.

MARTÍNEZ SALDAÑA, D. y CODINA GARCÍA-ANDRADE, X. “Cláusulas sociales, subrogación y otras cuestiones laborales en la nueva ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público”. *Actualidad Jurídica (1578-956X)*, 2017, n. 47, pp. 82-91.

MIRANZO DÍAZ, J. “La contratación pública como motor de cohesión social tras la ley 9/2017.” *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n.1, pp 207-228.

MENDOZA, J; ROMÁN, C Y HERNÁNDEZ, M. “Los contratos reservados: una herramienta para el fortalecimiento de las entidades sociales”, *Revista Jurídica*, n.33, 2018, pp.1-38.

MONTERO, J.A. Y PEDROSA, C. “Procesos de fusión, contratación pública y cláusulas sociales: novedades de la ley 9/2017 de contratos del sector público”. *CIRIEC- España Revista Jurídica*

PINTOS SANTIAGO, J. Y CARRODEGUAS MÉNDEZ, R. “La aplicación de criterios de desempate no previstos en los pliegos de licitación entre ofertas con idéntica puntuación: Comentario a la Resolución de 5 de noviembre de 2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”, *CEFLegal. Revista práctica De Derecho*, n.252, 2022, pp.63-68.

POZO BOUZAS, E. G. (2018). “Las cláusulas sociales y medioambientales en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público”. *El Derecho. com, Lefebvre*, volumen 9, 2018, pp-1-72

QUINTANA, J.L. y RODRÍGUEZ, A.R. “La reserva de contratos para centros especiales de empleo”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, n.4, 2019, pp.139-157.

RAMOS PÉREZ-OLIVARES, A. “La regulación de las cláusulas sociales en los Contratos del Sector Público tras el Real Decreto Legislativo 3/2011”, *La Ley*, Madrid, 2012,

RAZQUIN LIZARRAGA, M.M^a. “Las nuevas directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España”. *Revista de Administración Pública*, n.196, 2015, pp.97-135

ROMERO RUIZ, A. “Las cláusulas sociales en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, n.191, 2018, pp. 297-325.

SÁNCHEZ GRAELLS, A. “Novedades en materia de compra colaborativa y adjudicación de concesiones de servicios en las nuevas Directivas de febrero de 2014”, *Anuario de Derecho Municipal*, n.7, 2013, pp. 121-144.

SANZ BAOS, P. “Principales novedades introducidas por las recientes directivas europeas en materia de contratación”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.2017, 2017.

5. RECURSOS DE INTERNET

PAPILIO ABOGADOS, “Las nuevas directivas de contratación (I)”, pp.1-78, (disponible en: <http://www.papilioabogados.es/img/COMENTARIOS%20PAPILIO%20DIRECTIVA%202014%2024%20UE.pdf>) Última consulta 7/04/2024.

GIMENO FELIU, J.M^a., “El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades. (la orientación estratégica de la contratación pública)”(disponible en:http://formacio.fmc.cat/09/ARXIUS/Estudis/2014_15/Gimeno_Feliu.pdf) Última consulta 16/03/2024.

JUNTA DE ANDALUCÍA, “Cláusulas sociales. Dossier para la contratación pública sostenible”, *Foro de la contratación socialmente responsable*, (disponible en <https://www.conr.es/sites/default/files/archivos/Clausulas%20Sociales.%20Dossier%20para%20la%20contratacion%20publica%20sostenible.%20Junta%20de%20Andalucia..pdf>) Última consulta 25/03/2024.

MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, “Marco estratégico en política de PYME 2030” pp. 1-84 (disponible en <https://industria.gob.es/es-es/Servicios/MarcoEstrategicoPYME/Marco%20Estrategico%20PYME.pdf>) Última consulta 8/04/2024.

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, “Referencia sociales específicas en el objeto del contrato”, (disponible en: https://www.mites.gob.es/redretos/es/contenidos/documentacion/Clausulas_Sociales.pdf) Última consulta 9/04/2024.

MENDOZA JIMENEZ, J. “Guía rápida sobre los contratos reservados. ¿Qué son? ¿Cómo se aplican?” p.2 (disponible en: <https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/10/Guia-de-contratos-reservadosJMendoza.pdf>). Última consulta 25/03/202.

