



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

La inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública.

Autor/es

ABEL MARTÍNEZ MORENO

Director/es

David San Martín Segura

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2019-20



La inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública., de ABEL MARTÍNEZ MORENO (publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

Trabajo de Fin de Grado

**LA INCLUSIÓN DE
CLÁUSULAS SOCIALES EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Autor: Abel Martínez Moreno

Tutor: David San Martín Segura

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GRADO EN DERECHO

Año académico: 2019/2020



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

RESUMEN:

En este trabajo se aborda el análisis jurídico de las cláusulas sociales dentro de la perspectiva de la contratación pública estratégica, con el fin de obtener una visión transversal de su papel en la actualidad. Para ello, se establece inicialmente una definición atendiendo a sus límites y problemática; se clasifican formal y materialmente las mismas; se explica su evolución normativa y jurisprudencial, tanto a nivel europeo como nacional; y se analiza su inclusión en las distintas fases del contrato.

PALABRAS CLAVE:

Contratación pública estratégica, cláusulas sociales, criterios de adjudicación, política social.

ABSTRACT:

In this work we approach the legal analysis of the social clauses within the perspective of strategic public procurement, in order to obtain a transversal view of its current role. For this purpose, first we try to establish a definition according to its limits and problems; then we classify them both from a formal and material point of view; we also explain its normative and jurisprudential evolution, both at European and national level; and finally we analyze its inclusion in the different phases of the contract procedure.

KEY WORDS:

Strategic public procurement, social clauses, award criteria, special conditions of execution.

1. Introducción

2. Definición de cláusula social y tipología

2.1. Las cláusulas sociales: definición, conformación del término y marco conceptual.

2.2. Clasificación de las cláusulas sociales

2.2.1. Clasificación formal

- a) Criterio de admisión
- b) Criterio de valoración
- c) Obligación

2.2.2. Clasificación material

- a) Cláusulas de promoción de la igualdad
- b) Cláusulas medioambientales
- c) Cláusulas de promoción del empleo: Especial referencia a las personas con discapacidad.
- d) Cláusulas de innovación y desarrollo
- e) Otro tipo de cláusulas

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. La evolución normativa y de instrumentos de “soft law” en la UE

3.2. La jurisprudencia del TJUE

3.2.1. La posibilidad de incluir criterios no económicos

3.2.2. Publicidad y transparencia

3.2.3. Vinculación con el objeto del contrato

3.2.4. Inexistencia de ayuda de Estado

3.2.5. Hacia una tendencia favorable en la inclusión de las cláusulas sociales

3.3. La evolución normativa y jurisprudencial española

4. Las cláusulas sociales en las distintas fases del contrato

4.1. Fase de preparación

4.2. Fase de selección de licitadores

4.3. Fase de adjudicación

4.4. Fase de ejecución

5. Conclusiones

6. Bibliografía

1. Introducción

El objeto del presente trabajo es estudiar la viabilidad jurídica de que los poderes públicos, a través de la inclusión de criterios sociales en la contratación pública, puedan satisfacer la consecución de finalidades de carácter social, de igualdad de género, medioambientales, de innovación, etc, es decir, de interés general. El trabajo parte de la tendencia generalizada hacia la utilización de estos instrumentos, rompiendo así con la perspectiva económica original de la contratación pública –cómo una herramienta para lograr el mejor acuerdo económico para las Administraciones Públicas–. Esta tendencia abre paso a un nuevo concepto de “contratación pública estratégica”, entendida como tal aquella al servicio de las políticas públicas nacionales y comunitarias en materias diversas y, dentro de la lógica de la Estrategia Europa 2020, orientada hacia un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.¹

En primer lugar, partiremos del concepto doctrinal de cláusula social de LESMES ZABALEGUI –ya que, como veremos, no podemos encontrar una referencia legal precisa–, a partir del cual analizaremos su problemática y límites, guiados por la normativa implicada (la propia Constitución, la LCSP² y distintas normas sectoriales), la jurisprudencia recaída al respecto e instrumentos utilizados en la práctica (experiencias municipales, y propuestas asociativas y de otras entidades que han ayudado a conformar estas herramientas). Pretendemos con ello perfilar esta institución jurídica y consolidar así una definición propia.

Posteriormente, atendiendo a la realidad fáctica de las cláusulas sociales, estableceremos dos clasificaciones diferenciadas atendiendo a su perspectiva formal y material, considerando su plasmación en la LCSP, e introduciendo los matices que diferencian a unas de otras en función de su localización en el proceso de contratación y de los objetivos perseguidos dentro de los contratos. Para ello deberemos atender a determinadas normas

¹ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Contratación estratégica e íntegra. Una experiencia práctica en cifras”, *Observatorio de Contratación Pública*, 2018, <http://www.obcp.es/noticias/contratacion-estrategica-e-integra-una-experiencia-practica-en-cifras>

² 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

sectoriales y a cierta jurisprudencia relevante, además de valernos de algunos ejemplos que entendemos significativos.

Continuaremos exponiendo la evolución normativa y jurisprudencial europea, que se ven acompañadas de diversos instrumentos de “soft law”, ya que la construcción de esta institución ha tenido un origen esencialmente no legal, sino práctico, y ha tenido que ser el tiempo y los efectos de estos instrumentos los que hayan provocado su plasmación legislativa, siendo muy relevantes en ese proceso las vigentes Directivas “de 4ª generación” y la reciente jurisprudencia del TJUE. Haremos referencia también a la evolución nacional de estos criterios, hasta llegar a su plasmación en la actual LCSP. Además, explicaremos la utilidad de estas cláusulas en las distintas fases del contrato (preparación, selección de licitadores, adjudicación y ejecución), así como los caracteres propios que pueden diferenciar estas cláusulas en función de su integración en una u otra parte del proceso de contratación.

2. Definición de cláusulas sociales y tipología

2.1. Las cláusulas sociales: definición, conformación del término y marco conceptual.

La búsqueda de una definición concreta de las cláusulas sociales, dentro de esta idea de contratación estratégica, comprende una labor compleja. El motivo es que, a diferencia del común de las instituciones jurídicas, esta herramienta social tiene un origen diverso y no estrictamente legal. No ha sido hasta su progresiva asimilación por parte de las Administraciones Públicas, cuando las cláusulas sociales han logrado introducirse –y de manera muy tangencial– dentro de la legislación de la contratación pública. El nacimiento de este concepto ha seguido una vía, en gran medida, de “abajo a arriba”, y lo ha hecho de manera muy lenta –como veremos en el apartado de la evolución normativa y jurisprudencial–. A pesar de que las Administraciones Públicas hayan aceptado ampliamente este nuevo instrumento, veremos cómo la norma no nos ofrece un concepto preciso sobre cláusulas sociales, sino que se limita a introducir matices que capacitan a los poderes adjudicadores a integrar estos criterios en los contratos.

Teniendo en cuenta el carácter novedoso y la carrera por desarrollar esta institución administrativa –a todas luces con una clara vocación de permanencia dentro de la contratación pública–, vamos a tratar de establecer en este punto una definición propia,

partiendo de una doctrinal ya consolidada, y estudiando los problemas que acompañan la conformación de este término.

LESMES ZABALEGUI, experto en cláusulas sociales, define las mismas 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 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)”³. Como podemos observar, este autor establece un concepto de cláusula social dual, por un lado, dividido en un núcleo fijo, como criterio encaminado a la consecución de políticas sociales, el cual también han asumido las administraciones públicas en instrumentos propios: “por cláusula social se entiende aquella disposición que introduce aspectos o criterios de naturaleza social en los pliegos de contratación pública”⁴. Por otro lado, aparece un núcleo externo o flexible, que ofrece las diferentes posibilidades de inclusión en función de su objetivo funcional⁵ o la fase contractual en la que introducimos el criterio no económico. Éste categoriza a la cláusula como (1) criterio de admisión, (2) de puntuación o (3) de exigencia de ejecución. En este sentido, la LCSP, en su art. 122.2, concreta lo siguiente: “En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán (...) las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; (...) la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación (...)”. La propia LCSP, a pesar de su breve aportación al desarrollo de esta institución, asume ese núcleo externo del que hablábamos y que categoriza a la cláusula formalmente. Es importante

³ 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*, Nº13, 2005, pág 64.

⁴ Decreto de 19 de enero de 2016 del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda por el que se aprueba la Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.

⁵ Nos referimos a las diferentes funcionalidades que pueden revestir las cláusulas sociales: pueden excluir a licitadores del proceso, otorgar una mayor puntuación a uno, imponer una serie de obligaciones en la ejecución del contrato, etc.

remarcar que no todos los criterios sociales van a poder incorporarse dentro de todas las fases ni con la misma intensidad.⁶

Volviendo al núcleo más interno del concepto de cláusula social, en cuanto a la inclusión de ciertos criterios que persiguen lograr objetivos de política social, es necesario fijar dentro esa definición, por un lado, cuáles son esos objetivos y, seguidamente, cuál es el marco limitador de estos.

En primer lugar es necesario expresar la tensión existente entre la filosofía tradicional de la contratación pública, desde una perspectiva puramente economicista en búsqueda de la mejor oferta económica, y la idea de la contratación estratégica, que introduce objetivos de carácter social y eleva el nivel de complejidad.

En este sentido, debemos partir del artículo 40 de la Constitución Española, que en su primer apartado indica que “los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”. Ello supone un verdadero mandato a todas las administraciones públicas para que apliquen las normas de acuerdo a estos principios, y así lo afirma la STS de 23 de mayo de 1997 proyectándolo sobre la contratación pública: «La Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público». Y ello a pesar de que la sucesivamente reformada LCSP sigue remarcando en su art. 1.1 la perspectiva económica tradicional que debe perseguir la contratación pública, lo que va a ser un mandato directo al poder adjudicador en la redacción de los pliegos⁷.

Por otro lado, una vez superada esa tensión inicial y admitida la perspectiva estratégica, resulta indispensable conocer cuáles son aquellos objetivos que estamos permitiendo perseguir desde la la contratación pública. El proyecto EQUAL Aldebarán sobre

⁶ Véase CUBERO MARCOS, J.I., “Las llamadas ‘cláusulas sociales’ en los contratos del sector público: cuestiones competenciales y libre concurrencia para la fijación de condiciones salariales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, N°53, 2020, pág 3.<

⁷ Artículo 1.1. LCSP: “La presente Ley tiene por objeto (...) la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”

cláusulas sociales⁸, ha realizado una aportación valiosa al respecto, al establecer una enumeración de los objetivos que se pueden buscar a través de la implementación de este tipo de instrumentos: fomentar la incorporación al empleo de personas con discapacidad, la contratación de personas en situación de riesgo o exclusión social, fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la protección del medio ambiente, etc. Sin embargo, con ello no debemos pensar que estos objetivos pueden determinarse en una lista *numerus clausus*, sino que, dentro un razonamiento extensivo de los objetivos de la política social, debemos comprender que estamos ante una realidad dinámica y cambiante donde el único criterio que nos va a servir de constante guía es, *sensu lato*, el de actuar conforme a ese interés público, como se incluye en la definición de cláusula social dada por Martínez Fons: “estipulaciones que obligan a los adjudicatarios a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general.”⁹

A partir de esa orientación, vamos a poder concretar el marco que permita comprender cuáles son aquellos fines que se encuentran dentro de esta contratación estratégica para que ningún actor pueda innovar más allá de lo socialmente asumido como *objetivos que responden al interés general*. Así, y para comprender mejor este límite, es socialmente aceptado y se ha instalado en el *modus operandi* de las administraciones públicas al contratar el que, por ejemplo, en el pliego de un contrato de prestación de comida a domicilio se introduzcan ciertos criterios de igualdad que tengan por finalidad promover la igualdad de género. Por el contrario, no cabría admitir una estipulación que obligase a la empresa contratada a asumir en su servicio una dieta exclusivamente vegana para la generalidad de sus receptores –sin ánimo de subestimar los principios que pueda

⁸ La «iniciativa comunitaria EQUAL», ha sido desarrollada por la Federación de Asociaciones Vecinales de Madrid y otras entidades asociativas, en colaboración con la Asociación Madriñela de Entidades y Empresas de Inserción (AMEI), y ha sido financiada por el Fondo Social Europeo y por la Comunidad de Madrid. Forma parte de la Estrategia Europea de Empleo 2020 y su objetivo es luchar contra las formas de discriminación y desigualdad que se producen en el mercado de trabajo. Un resumen del proyecto puede consultarse en: <https://ec.europa.eu/migrant-integration/?action=media.download&uuid=2A3CAF87-D434-76A3-8AFE541C5341C45A>

⁹ MARTÍNEZ FONS, D, *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*, Fundación Alternativas, Barcelona, 2009, pág 5.

considerar un cierto público—. En definitiva, los criterios que se van a encontrar dentro de estos límites van a estar caracterizados por su vocación de generalidad.

Para poder incluir estos objetivos sociales se debe superar, además, un juicio legal previo que permita comprobar que la inclusión de los mismos no contraviene lo dispuesto en otras normas imperativas. Por ejemplo, una cláusula social con vocación de proteger a los trabajadores encontrará límites derivados del respeto a la libertad empresarial.¹⁰

Además, las cláusulas sociales deben mantener siempre una conexión con el objeto del contrato. Así lo ha afirmado la STSJ de Madrid de 23 de febrero de 2018, donde argumenta la falta de relación entre los criterios de adjudicación dispuestos, consistentes en el incremento de puntuación de la empresa licitadora que, por un lado, se comprometiese a aplicar el convenio colectivo y, una suma adicional, para aquellas que mejorasen las retribuciones de sus trabajadores, y el propio objeto del contrato, que era la prestación de un servicio de seguridad privada. He ahí una última clave relevante para determinar el marco aplicativo de las cláusulas sociales: la necesaria vinculación entre la cláusula y el objeto del contrato. Sin embargo, existe todavía bastante indefinición a cerca de ese vínculo entre la cláusula social y el objeto del contrato. Siguiendo a Bernabé Palacín Sáenz, cabe identificar dos modalidades de vinculación: por un lado una modalidad estricta, relativa las prestaciones típicas del contrato (precio, características, etc), que niega el criterio social; y, por otra, una modalidad amplia de vinculación, que permitiría incluir la perspectiva estratégica de la contratación.¹¹ La idea de vinculación tradicional (estricta) se corresponde con la visión más conservadora de la contratación pública, respondiendo a la idea contractual economicista enunciada en el art. 1.1 LCSP. Sin embargo, la lógica de un concepto amplio de vinculación se integra mucho mejor dentro de nuestro estudio en la medida en la que, sin olvidar la funcionalidad original, extiende este vínculo para adaptarlo a la nueva realidad que confiere la esfera de la implantación de criterios sociales. El concepto amplio de vinculación admite una interpretación más flexible de la conexión entre el objeto del contrato y los fines sociales

¹⁰ Véase SJUE de 3 de abril de 2008, *Rüffert*, C-346/06. (Explicada en el punto 5 del trabajo)

¹¹ PALACÍN SÁENZ, B., “La vinculación de las características sociales al objeto del contrato. Ejercicio de riesgo”, Blog: *La Parte Contratante*, 2019, disponible en: <https://lapartecontratante.blog/2019/09/02/la-vinculacion-de-las-caracteristicas-sociales-al-objeto-del-contrato-ejercicio-de-riesgo-por-bernabe-palacin/>

atendidos. Sin embargo, ello no permite desconocer la finalidad esencial de dicho contrato. Aun siguiendo esa noción amplia de vinculación, no son admisibles cláusulas sociales que persigan objetivos aleatorios dentro de un contrato, sino que deberán estar estrictamente relacionados con la finalidad del mismo. Por ejemplo, en un contrato de prestación de un servicio de ayuda a domicilio no podremos establecer una cláusula que obligue al licitador a reducir las emisiones de CO₂, ya que no guarda ningún sentido con el objeto del contrato; en cambio sí será legítimo obligarle a establecer un plan de igualdad en el entorno empresarial.

Una vez atendido el concepto de cláusula social, habiendo perfilado sus límites y comprendido su problemática, antes de entrar en su clasificación, podemos concretar todo lo expuesto en torno a una definición más completa: podemos concluir que las cláusulas sociales, dentro de la contratación pública estratégica, son instrumentos que persiguen la consecución de objetivos sociales, comprendidos como de interés general, y sujetos en todo caso a su vinculación con el objeto del contrato.

2.2. Clasificación de las cláusulas sociales

La categorización de estos instrumentos puede resultar diversa, según adoptemos una perspectiva formal o material de las cláusulas.

2.2.1. Clasificación formal

Atendiendo a la primera perspectiva, en realidad ha sido revelada en el punto anterior, dentro de lo que llamábamos el núcleo flexible del concepto de cláusula social, a partir de la definición de LESMES ZABALEGUI. Esto es, una caracterización de las cláusulas atendido a su valor funcional dentro del proceso de contratación, pudiendo mostrarse como (1) criterio de admisión, (2) criterio de valoración o (3) como una obligación¹².

a) Como criterio de admisión

En estos casos, las cláusulas sociales se constituyen como una serie de exigencias previas de carácter social u otros fines de interés general que la empresa debe cumplir para

¹² Véase clasificación en LESMES ZABALEGUI, S., *Cláusulas sociales. Contratación pública e inserción social*, Agrupación de Desarrollo LAMEGI, Bilbao, 2006, pág 24.

adquirir la condición de potencial candidata. Pueden resultar criterios de admisión, por ejemplo, la reserva de contratos a centros especiales de empleo o a empresas de inserción socio-laboral.¹³

Parece razonable la introducción de este filtro anticipado para que el poder adjudicador corrobore que los posibles ganadores del contrato se adecuan a la línea fijada en los objetivos del mismo. Sin embargo, esta idea desliza algunas dudas, como la posibilidad de introducir una limitación en la fase de admisión basada en la experiencia de la empresa. La respuesta que se ha venido consolidado en la práctica es afirmativa, como vemos por ejemplo en alguna experiencia municipal: “se puede exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos”¹⁴ y como ha confirmado el TACRC: “La experiencia puede aparecer en la licitación de un contrato de servicios de tres formas distintas: (...) Como requisito de admisión a la licitación (...)”¹⁵, además de las condiciones específicas de solvencia económica, financiera y profesional que determine el órgano de contratación.

Los pliegos deberán integrar una relación de los criterios a tener en cuenta para admitir o no al solicitante y deberán estar fijados de manera clara y objetiva, a la vez que deben estar relacionados con el objeto del contrato. Estos requisitos de admisión podrán contener cláusulas de “tipo de productos concretos, uso de especificaciones técnicas que

¹³ Los Centros Especiales de Empleo vienen regulados en los arts. 43 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Se trata de “empresas de integración laboral donde personas con capacidades diferentes pueden incorporarse a un puesto de trabajo y realizar las actividades o funciones de acuerdo a su característica personal” (def. tomada de DISCAPNET, <https://www.discapnet.es/areas-tematicas/innovacion-y-empleo/centros-especiales-de-empleo>). Las empresas de inserción socio-laboral se regulan en la Ley Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. Son aquellas empresas encargadas de realizar “cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario.” (def. tomada de la página web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_3/contenidos/guia_3_9_11.htm).

¹⁴ Área de Fomento del Ayuntamiento de Xàtiva, “Cláusulas sociales en la contratación”, pág. 1, <http://www.cositalvalencia.es/rs/6437/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/267/fd/1/filename/criterios-clausulas-sociales-carmen-savalls-eduardo-balaguer.pdf>

¹⁵ FJ 7º RTACRC 349/2019 de 29 de marzo.

tengan en cuenta criterios de accesibilidad o la exigencia en el uso de productos o servicios con etiquetas sociales y/o medioambientales (...)"¹⁶

Es cierto, sin embargo, que esta nueva realidad puede limitar uno de los objetivos de la vigente LCSP, el de potenciar la participación de PYMES en los procesos de contratación pública. Siendo relevante, se trata esta es una cuestión que excede los objetivos de este trabajo.

b) Como criterio de valoración

Dentro de la fase de selección de licitadores, las cláusulas sociales operan como características o compromisos sociales que se introducen para ser utilizados como elementos de puntuación en la mejor elección del adjudicatario.

El ejemplo que vengo a presentar para comprender de forma clara esta segunda clasificación nos va a resultar muy útil para el resto del estudio y para la propia teoría de las cláusulas sociales. Esto es, la diferenciación existente entre la introducción voluntaria de criterios sociales, medioambientales, laborales, etc., a juicio del poder adjudicador, diferente de la aplicación de las normas imperativas que van a plasmarse en toda la contratación pública. Así, podría ser un criterio de valoración el número de empleados con discapacidad que integra la empresa (persiguiendo el interés general de la integración socio-laboral) pero jamás podría ser considerado como tal el cumplimiento de la reserva de puestos mínima del 2% en empresas con más de cincuenta trabajadores, como estipula el art. 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Es decir, ante dos empresas concurrentes, ni la cumplidora con lo dispuesto en el artículo anterior tendrá una ventaja de puntuación con respecto a la segunda, ni la segunda una puntuación inferior por no cumplirlo, sino que directamente estaremos ante un supuesto de prohibición de contratar (art. 71.1 d) LCSP).

¹⁶ Consejería para la Igualdad y Bienestar Social (Junta de Andalucía), "Cláusulas Sociales Dossier para la contratación pública sostenible", *Fundación para la Atención e Incorporación Social*, 2011, pág. 27.

Para comprender cuales son aquellos criterios de valoración admisibles, deberemos acudir al art. 145.2 LCSP, donde aparece un límite material importantísimo. su vinculación al objeto del contrato. “Es decir, la selección de la oferta económicamente más ventajosa debe basarse en el objeto del contrato y de la prestación ofrecida, y no en el sujeto ofertante.”¹⁷ Si bien esta exigencia es compartida en los criterios de admisión y de ejecución, hacemos especial mención en este punto ya que existen numerosas resoluciones recientes que anulan una importante cantidad de criterios de adjudicación debido a esa carencia de vinculación.¹⁸

Así, el contar con la posibilidad de implementar tanto criterios de admisión como de valoración, va a permitir una suerte de juego en la que, en función de los objetivos que tenga el poder adjudicador, podrá utilizar unos u otros para cumplir sus fines. Si se quiere contratar únicamente con empresas de inserción, utilizaremos un criterio de admisión exigiendo una solvencia técnica específica, mientras que, si queremos seguir incentivando la contratación de personas en riesgo de exclusión social sin renunciar a empresas ordinarias, haremos uso de una serie de criterios de valoración.

c) Como obligación

Hablamos en este caso de prescripciones de carácter social. “Aquí la cláusula social forma parte del contrato y es una obligación inherente al mismo que los licitadores por el hecho de presentar su oferta se comprometen a cumplir en fase de ejecución.”¹⁹ Un ejemplo de estas obligaciones sería la obligación de contratar a personas en riesgo de exclusión social, lo que puede plantearse en muchos casos como “una reserva de puestos de trabajo”.²⁰

¹⁷ CARBONERO GALLARDO, J.M., “Los criterios de valoración de las ofertas en la selección del adjudicatario en el procedimiento abierto y restringido. La delimitación de la materia objeto de negociación en el procedimiento negociado”, *QDL: Cuadernos de Derecho Local*, Nº25, 2011, pág 11.

¹⁸ Véanse RTACRC 660/2018 de 6 de julio, RTACRC 235/2019 de 8 de marzo y RTACRC 1116/2019 de 7 de octubre

¹⁹ LESMES ZABALEGUI, S., *Cláusulas sociales*, *op. cit.*, pág 66.

²⁰ *Ibidem*, pág 67.

Estas obligaciones se configuran en torno al art. 201 y 202 LCSP : “202.1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.” Esto último nos revela una característica importante dentro de este tipo de criterios, y es que, a pesar de que sólo se desarrollen durante la ejecución del contrato a diferencia de los criterios de admisión y valoración, estas obligaciones también deben ser expuestas desde el inicio del proceso de contratación.

De entre las características de las cláusulas incorporadas como obligaciones podemos decir, con LESMES ZABALEGUI, que “las condiciones de ejecución deben cabalmente respetar todos los principios de la legislación de contratos públicos, en especial la igualdad, transparencia y no discriminación. Las condiciones no pueden suponer un obstáculo a la libre concurrencia, exigir obligaciones de carácter local o nacional, y de modo especial deben hallarse vinculadas al objeto del contrato (...)”²¹ –lo cual ya habíamos advertido en el anterior punto–.

2.2.2. Clasificación material

La segunda clasificación que exponemos se acomoda a una perspectiva material de las cláusulas sociales, donde su plasmación sobre la realidad jurídica de la contratación pública no puede extraerse de una forma tan concisa del texto legal como podía darse cuando hablábamos de los criterios enmarcados en la clasificación anterior.

En este caso, debemos realizar una labor de categorización basándonos en los diferentes aspectos sociales que se pretenden con la implementación de estas cláusulas especiales. Podemos hablar de cláusulas de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres; de objetivos medioambientales; de innovación; de fomento del empleo integrándose en esta unidad una subcategoría de integración de personas vulnerables y/o en riesgo de exclusión

²¹ LESMES ZABALEGUI, S., “Manual práctico de cláusulas sociales para la inserción sociolaboral - La Contratación Pública Socialmente Responsable como herramienta de generación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral”, *Proyecto Euroempleo Emprendimiento + Inserción, Diputación de Málaga, ¿Año?*, pág 79.

social, además de otra subcategoría diferenciada en atención a las personas con discapacidad; entre otras. Para ello, vamos a tratar de comentar cada una de estas principales unidades materiales sin ánimo exhaustivo, así como la legislación que fuera de la LCSP les afecta directa o tangencialmente.

a) Cláusulas de promoción de la igualdad de género

Estos criterios tienen por finalidad lograr, a través de la contratación pública, la igualdad efectiva de hombres y mujeres desde una metodología de discriminación positiva.

La primera cuestión que puede plantearse al respecto es la de si puede incluirse la perspectiva de género en la contratación pública, con vistas a la consecución de objetivos diferenciados del objeto del contrato, pero sin perder su vínculo con él. La respuesta de LESMES ZABALEGUI²² es que no sólo es posible, sino que se establece como un deber para las Administraciones Públicas.²³ Como fundamento legal, la Directiva 2014/24/UE²⁴, en su considerando noventa y ocho establece: “(...) Las condiciones de ejecución de un contrato pueden tender también a favorecer la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar (...)”. Por otra parte, la LCSP enuncia en su art. 145.2.1º: “(...) Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: (...) la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina (...)” y en el art. 202.2: “(...) Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: (...) 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

²² LESMES ZABALEGUI (2005), *Contratación pública y discriminación positiva* op. cit., pág. 73.

²³ Como base jurídica de este razonamiento el autor alude a los arts. 4 y 13 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (hoy derogado) y que ahora puede comprenderse en los arts. 34 y 99 LCSP.

²⁴ 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. Véase también *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos*.

mercado laboral (...)"'. Este criterio incluso se ha llegado a integrar en alguna ley autonómica.²⁵

Como vemos, la plasmación de esta tipología de cláusula social se ha generalizado en la legislación convirtiéndola en una auténtica subcategoría de las cláusulas sociales. Podemos decir abiertamente que la perfilación de este concreto tipo de cláusulas se encuentra hoy todavía en un periodo de transición debido a la alta sensibilidad que se desprende de estos criterios, considerados como unos auténticos instrumentos de discriminación positiva, y la dificultad que entraña muchas veces conectar esta perspectiva con el propio objeto del contrato. El TACRC²⁶, mediante Resolución 378/2019, de 11 de abril, ha desestimado la posibilidad de establecer un criterio de adjudicación que favorecía a aquellas empresas que se comprometieran a situar a mujeres en puestos de responsabilidad ("Hasta 6 puntos al licitador que se comprometa a contratar para la ejecución del contrato a un mayor número de mujeres en puestos de responsabilidad"). El Tribunal administrativo entiende que en este caso no constituye un verdadero aumento del rendimiento del contrato en términos cualitativos, puesto que no puede evidenciarse objetivamente y, consecuentemente, no representa una mejora del valor de la oferta; lo que a mi juicio responde a una auténtica carencia de perspectiva de género en la interpretación de este criterio, la cual se aplica de forma transversal a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres²⁷. Aprovechando la mención a esta última ley que, desde su vocación de impronta generalizada, va surtir sus efectos también en la LCSP, conviene advertir que el art. 71.1 d), relativo a las prohibiciones de contratar, determina la obligación de contar con un plan de igualdad por parte de la empresa licitadora.

Algunos ejemplos de cláusulas de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres son:

²⁵ Véanse por ejemplo la Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública del País Vasco, y la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

²⁶ Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

²⁷ Véanse arts. 33 y 34 de esta Ley.

- “El diseño y la ejecución contractual deberán contemplar la perspectiva de género en su diagnóstico, objetivos, actividades y evaluación. Igualmente la justificación final deberá incorporar una memoria sobre el impacto de género de la contratación, con indicadores y datos desagregados por sexo de las personas usuarias o beneficiarias o del personal prestador del servicio, que posibiliten evaluar la eficacia de las medidas de igualdad aplicadas.”²⁸
- “El objeto del contrato es la contratación de un servicio de seguridad en un museo recién creado. Como condiciones esenciales de ejecución se señalan las siguientes:
 - Composición equilibrada por sexo del equipo de seguridad (ningún sexo tendrá más del 60% ni menos del 40%).
 - Composición de las jefaturas del equipo por 50 % de hombres y 50% de mujeres.
 - Establecimiento de un sistema de horarios flexibles que favorezca que tanto mujeres como hombres pueden conciliar su vida personal, familiar y profesional.
 - Programación de sesiones de sensibilización para que el equipo desarrolle actitudes igualitarias y avance en la ruptura del rol de género.”²⁹

b) Cláusulas medioambientales

La contratación pública tiene un enorme impacto en los ecosistemas, en todas las tipologías contractuales típicas, como los contratos de obras, de prestación de servicios o de suministro.³⁰ Este tipo de cláusulas ya pudieron apreciarse en la Orden de la Ministra de Medioambiente, de 14 de octubre de 1997³¹, que tenía por objetivo incluir la valoración

²⁸ Ejemplo extraído de LESMES ZABALEGUI, S., *Cláusulas para la igualdad de mujeres y hombres en contratos, subvenciones y convenios públicos*, EMAKUNDE - Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gasteiz, 2013, pág 88.

²⁹ ALONSO CUERVO, I. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *La incorporación de cláusulas de igualdad en contratos, subvenciones y convenios públicos*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2013, pág 28.

³⁰ Este último en la medida en que se requieran bienes naturales y dependiendo de su cuantía.

³¹ BOE núm. 259, de 29 de octubre de 1997.

medioambiental en los pliegos de cláusulas administrativas para aquellos contratos adjudicados por el Ministerio de Medio Ambiente. Actualmente estos criterios ya se encuentran instalados de manera transversal en toda la contratación pública. Así mismo, la Directiva 2014/24/UE se encuentra plagada de indicaciones a todos los poderes públicos para que estos implementen este tipo de criterios³², y en transposición de la misma la LCSP³³

Ahora bien, las posibilidades de integrar aspectos medioambientales van a variar en función del tipo de contrato. La *Comunicación Interpretativa de la Comisión, COM (2001) 274 final, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública*, nos es muy útil en la medida en que establece pautas interesantes sobre las oportunidades de implementación en cada uno de ellos. Así, los contratos de obras “no sólo abarcan el producto final, la obra, sino también el proyecto y la ejecución de las obras.” Y de esta manera “los poderes adjudicadores tendrán en la fase de proyecto y de trabajo intelectual la mejor oportunidad para integrar los aspectos medioambientales.”³⁴ En el caso de los contratos de prestación de servicios, los planteamientos pueden ser múltiples, en la medida en que, a través de los pliegos de cláusulas administrativas, el poder adjudicador pueda imponer una determina forma de limpiar un edificio (en un contrato de limpieza), unas condiciones técnicas más ecológicas para los vehículos utilizados en un contrato de transporte público, etc. En los contratos de suministro, la capacidad de optar por la vía más respetuosa con el medioambiente se limita a una fase: la de elección de una u otra oferta.

Así mismo, de igual forma que sucedía con las cláusulas de promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, las cláusulas medioambientales van a poder

³² Véanse considerandos 37, 40, 41, 45, 47, 75, 88, 92, 93, 96, 97, 98, 103, 105, 123, 128 y arts. 18.2, 42,3. a), 43, 62, 67 y 70 de la Directiva 2014/24/UE.

³³ Véanse arts. 1.3, 28.2, 88.1 d), 90, 94, 126.5 a), 127, 145, 149.4 d), 184.3, 201, 202, 215.4, 248.2 a), 259.4 y 319.1 de la LCSP.

³⁴ Comunicación Interpretativa de la Comisión, COM (2001) 274 final, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública, pág 6.

incorporarse en las distintas fases de la contratación pudiendo definirse “requisitos medioambientales para participar en el contrato, criterios de adjudicación medioambientales o condiciones de ejecución y prescripciones técnicas de carácter ambiental.”³⁵ Para ello va a cobrar especial trascendencia la definición correcta del objeto del contrato. El mismo debe incluir la protección específica del medioambiente pudiendo, a partir de ello, solicitar a los candidatos certificados de organismos independientes comoun certificado EMAS³⁶, la etiqueta ecológica europea³⁷, o remitirse a los criterios de la CPE (Contratación pública ecológica)³⁸ que, si bien se trata de un instrumento de cumplimiento voluntario, los poderes adjudicadores pueden utilizarlo como mecanismo de referencia ante posibles implementaciones de cláusulas medioambientales.

³⁵ BERNALDO DE QUIROS, T., “Las cláusulas medioambientales en la contratación pública”, Blog *Legal Today*, 2018, <http://www.legaltoday.com/blogs/transversal/blog-administracion-publica/las-clausulas-medioambientales-en-la-contratacion-publica>

³⁶ El Reglamento Europeo EMAS, cuyas siglas se refieren a “Environmental Management and Audit Scheme”, se trata de un modelo de sistema de gestión ambiental desarrollado por la Unión Europea en el año 1993. Según advierte la AEC (Asociación Española para la Calidad), los objetivos fundamentales del Reglamento son:

- Promover mejoras continuas del comportamiento ambiental de las organizaciones mediante el establecimiento y la aplicación de sistemas de gestión ambiental.
- La evaluación sistemática de su funcionamiento.
- La difusión de información sobre el comportamiento ambiental.
- El diálogo abierto con el público y otras partes interesadas, y la implicación activa del personal en las organizaciones.

³⁷ La etiqueta ecológica de la UE tiene una función certificativa en la medida que demuestra que un determinado producto cumple unos requisitos ecológicos estrictos y está reconocida por todos los países de la UE. Véase el Reglamento (CE) 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 y, a nivel interno, el RD 234/2013, de 5 de abril, por el que se establecen normas para la aplicación del citado Reglamento europeo.

³⁸ Estos criterios se desarrollan en la Orden PCI/86/2019, de 31 de enero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018, por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social (2018-2025), un instrumento de promoción e implementación de las políticas ambientales europeas.

Algunos ejemplos de cláusulas medioambientales son:

- “Se otorgarán hasta X puntos al % de [introdúzcase un grupo definido de productos, como lácteos, cárnicos, hortalizas, o una lista de productos concretos, como patatas, tomates, vacuno, huevos...] de producción ecológica, de conformidad con el Reglamento (CE) no 834/2007. Se otorgará la puntuación conforme a la siguiente fórmula (...). Se considerará que los productos que lleven una etiqueta ecológica comunitaria o nacional cumplen la condición.”³⁹
- “Reparto, mensajería, obras, transporte...) se valorará en materia de emisiones y de contaminación. Se puntuará mejor aquéllos que usen certificados de calidad, que no dañen en sus emisiones al CO₂, aquéllos que no contaminen y usen motores con filtros y adecuados a la normativa europea. Se valorará la utilización de vehículos electrónicos por el licitador.”⁴⁰

c) Cláusulas de promoción del empleo: Especial referencia a las personas con discapacidad.

Esta unidad de cláusulas tiene la pretensión, a través de la contratación pública, de consolidar un sistema de empleo de carácter estable y capaz de integrar a personas con dificultades de acceso al empleo o excluidas del mercado laboral (en especial, personas con discapacidad y personas en situación o riesgo de exclusión social). Mayor problema nos va a suponer, sin embargo, como veremos a continuación, la incorporación del objetivo de lograr unas mejores condiciones laborales en el entorno empresarial afecto.

El punto V del preámbulo de la LCSP, ya adelanta el especial interés de esta norma para la promoción del empleo, al expresar “el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras”.

³⁹ Ejemplo extraído de COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA, *Fichas Cláusulas Medioambientales*, pág3, <https://portalcontratacion.navarra.es/documents/880958/1690345/FICHASCLAUSULASMEDIOAMBIENTALES.pdf/29ac17b9-557f-32c5-9c2e-8000ffc2c539?t=1549874773602>

⁴⁰ Ejemplo extraído de Ayuntamiento de Obejo (Córdoba), *Las cláusulas sociales y medioambientales en la Ley de Contratos 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público y su aplicación en el Ayuntamiento de Obejo*, 2018.

Especialmente interesante resulta en este caso el art. 202 de la propia Ley –que va a ser la punta de lanza de las administraciones en su intervención en las condiciones laborales de la empresa contratada–, sobre las “condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden”, que permite establecer este tipo de criterios imponiendo una serie de obligaciones para los empresarios en su relación con los empleados.

Debemos tener en cuenta que esta concreta subcategoría de las cláusulas sociales se encuentra bastante reñida con la voluntad general de los licitadores en la medida en la que las administraciones suelen entenderla como una oportunidad –desde la mejor de las intenciones– para regular y mejorar las condiciones laborales de los empleados afectados por la licitación. Así, existe una línea muy fina y un tanto difusa sobre los aspectos en los que los pliegos del contrato pueden incidir y aquellos que corresponde a la empresa privada diseñar en virtud de su potestad autoorganizativa –dentro de los límites de la legislación laboral–.

Esta línea está viéndose definida a través de la jurisprudencia en un cierto sentido negativo para la Administración Pública, como puede verse en la Sentencia del TSJ de Madrid 6070/2017, de 7 de junio, que desaprueba la injerencia del Ayuntamiento de Madrid a través de una cláusula que trata de establecer una ponderación sobre los criterios sociales, y que no obedece estrictamente a la vinculación exigida con el objeto del contrato: “Se echa de menos, sin embargo, alguna argumentación por parte del órgano de contratación que permita atender a la vinculación entre la prestación objeto del contrato y la mayor calidad que el establecimiento de la cláusula controvertida implica en relación con la misma (...)”⁴¹. De esta manera, y en relación con el art. 150.1 LCSP, el Tribunal entiende que la implementación de la cláusula anulada, consistente en la asignación de 15 puntos al compromiso empresarial de aplicar a los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad el Convenio Colectivo Estatal, no favorece la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, que debiera estar directamente conectada con el objeto contractual, rompiendo con el criterio asumido por el Tribunal Administrativo

⁴¹ Sentencia del TSJ de Madrid 6070/2017, de 7 de junio, FJ 1º.

de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que en 2016 apreció tal vinculación y la mejora cualitativa del contrato a partir de esta cláusula.

Dentro de esta tipología de cláusulas dirigidas a favorecer la inclusión sociolaboral, existe un amplio subgrupo de medidas especialmente diseñadas para las personas con discapacidad. Para ello, debemos tener como referencia, además de la LCSP, otras leyes sectoriales como el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante, LGDPD). Su art. 42.1 establece una reserva del 2 por ciento de la plantilla para trabajadores con discapacidad en empresas de más de cincuenta trabajadores, tanto públicas como privadas. La LCSP hace suya esta medida y “acepta la petición de prohibir hacer contrataciones con empresas que no cumplan con la cuota mínima de reserva del 2% de puestos de trabajo para personas con discapacidad o con las medidas alternativas”⁴² en su art. 71.1 d), –a pesar de que la práctica demuestra el incumplimiento de esta exigencia en un número importante de empresas–⁴³. Este mismo artículo, en su apartado b), impide contratar con personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por discriminación de personas con discapacidad. Además, la disposición adicional cuarta de la LCSP fija una reserva de entre el 7 y el 10 por ciento de contratos con Centros Especiales de Empleo (en adelante CEE) por parte de la Administración General del Estado; a nivel autonómico y local serán dichas administraciones quienes fijen el porcentaje mínimo. De la misma forma, en cuanto a las condiciones de subrogación de los contratos, “cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato” (art. 130.2 LCSP), de tal manera que se obliga al empresario subrogado a conservar todos los puestos de trabajo que vinieran desempeñándose por personas con discapacidad. El art. 93.1 LCSP acoge además una

⁴² Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), *5 avances para la discapacidad que incorpora la Ley de Contratos del Sector Público*, 2017, <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/5-avances-para-la-discapacidad-que-incorpora-la-ley-de-contratos-del-sector>

⁴³ Afirmación que puede deducirse a partir de los datos del Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED)

especialidad en los contratos sujetos a regulación armonizada: “cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación” .El art. 126.3 LCSP nos introduce el marco que servirá como guía en el establecimiento de prescripciones técnicas que tengan por criterio el aseguramiento de las personas con discapacidad, de manera que se deberá tener en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como los criterios de accesibilidad universal y de diseño universal –en base a lo dispuesto en la ya mencionada LGDPD.

Algunos ejemplos de cláusulas socio-laborales son:

- “La inclusión de condiciones especiales de ejecución del contrato, a través de una reserva parcial del contrato a favor de CEE o Empresas de Inserción.⁴⁴

“Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública, que vinculan a todas las licitaciones, como parte de su Plan de Fomento de la Calidad en el Empleo, incorporando tantos criterios de valoración (mayor puntuación) y también como condiciones de ejecución, refiriéndose al fomento del acceso al empleo en condiciones de igualdad, empleo estable, empleo seguro y con derechos. (...) Así mismo, (...) se aplica la cláusula social a empresas constructoras, (...) por la que se obligan a ejecutar un proyecto de inserción sociolaboral adjunto al proyecto de obras.”⁴⁵ (Ayuntamiento de Huelva)

⁴⁴ MARTIN, J.A. “La discapacidad y la inclusión de Cláusulas Sociales en la Contratación Pública”, *ÁGORA*, 2016, <https://www.agorarsc.org/la-discapacidad-y-la-inclusion-de-clausulas-sociales-en-la-contratacion-publica/>

⁴⁵ Ejemplos extraídos a partir de *Monográfico Cláusulas Sociales*, Aldebarán, pág 9,

d) Cláusulas de innovación y desarrollo

A diferencia de los criterios materiales anteriores, el objeto de promocionar la innovación y desarrollo puede relacionarse a primera vista con una visión economicista de la contratación pública, contraria a la perspectiva estratégica que estamos desarrollando. No obstante, si interpretamos estos objetivos desde la visión de una mejora de la calidad de los productos y servicios, el favorecimiento de la inclusión de pequeñas empresas, entre otras, etc., puede resultar relevante incluirlo dentro de este estudio. Así mismo, la LCSP acoge estos criterios y los equipara a los antes mencionados de manera transversal: : “La ‘innovación’ ha sido incorporada en las nuevas Directivas europeas de contratos públicos aprobadas el 26 de febrero de 2014 como una nueva política pública, al mismo nivel que la social y medioambiental, que debe promoverse a través de los instrumentos contractuales”⁴⁶. En este caso, la reforma ha introducido un nuevo procedimiento de asociación para la innovación “con la idea de favorecer a las empresas más innovadoras” –además del procedimiento de licitación con negociación y diálogo competitivo⁴⁷–. De esta forma, la LCSP ha tratado de dotar de una mayor importancia a este objetivo con un procedimiento específico que permite al órgano de contratación buscar soluciones que se escapan del mercado ordinario y, por lo tanto, “es el procedimiento idóneo para que la Administración Pública facilite, a través de la colaboración con los operadores económicos, nuevas soluciones mediante la creación de obras, servicios o suministros innovadores.”⁴⁸

La consecución del desarrollo de productos o soluciones innovadoras requiere que desde la Administración, además de establecer un cuerpo de cláusulas que permita seleccionar

⁴⁶ Dirección General de Competencia y Competitividad, Ministerio de Economía, *Guía 2.0 para la compra pública de innovación*, 2015, pág 7.

⁴⁷ Regulados en los arts. 167 y ss. y 172 y ss., respectivamente. En el primero de ellos, la adjudicación recaerá en el licitador elegido por el órgano de contratación tras llevar a cabo la correspondiente negociación con uno o varios candidatos mientras que el segundo, consiste en el establecimiento de una conversación por parte de la mesa especial con los candidatos seleccionados, con el objetivo de alcanzar una o varias soluciones que satisfagan las necesidades del contrato. (Def. extraída de Guías Jurídicas de Wolters Kluwer).

⁴⁸ ALBA PACHECO M., “El procedimiento de asociación para la innovación”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, N°1, 2018.

aquellas empresas mejor preparadas, se incentive la labor investigadora y desarrolladora de las empresas, de manera que la competitividad de estas empresas aumente y permita una mejor selección de la “oferta económicamente más ventajosa”. En su *Guía 2.0 para la compra pública de innovación*, la Administración General del Estado explica, entre otras cosas, que desde las Administraciones públicas se deben adoptar las siguientes medidas: potenciación de los mecanismos de publicidad, implementación de programas y capacitación que supongan la mejora de la competitividad entre pymes, desagregar los grandes contratos en lotes, incentivar la cooperación y subcontratación en los procedimientos de licitación innovadores, etc.⁴⁹ A estas medidas proactivas se suma la labor de la implementación de cláusulas de promoción de la innovación tanto como criterio de adjudicación (art. 145.1.1º LCSP), como para introducirse como una condición especial de la ejecución del contrato (art. 145.1.1º LCSP).

A continuación, se muestra una guía sobre los aspectos a tener en cuenta para que, a través del desarrollo de cláusulas específicas, la empresa pueda acreditar su solvencia técnica y profesional, con mirada al objetivo innovador:

- e) “Acreditación de medios de desarrollo (instalaciones, equipos, personal, materiales, etc.) y experiencia en el ámbito de actividades relativas al objeto del contrato.
- f) Inclusión en el registro de PYMEs innovadoras del Ministerio de Economía y Competitividad.
- g) Que pueda demostrar, mediante una evaluación realizada por un experto externo, que desarrollará, en un futuro previsible, productos, servicios o procesos nuevos o mejorados sustancialmente en comparación con el estado de la técnica en su sector y que lleven implícito un riesgo de fracaso tecnológico o industrial. El experto externo deberá pertenecer al CDTI, o a otras entidades oficiales con capacidades de evaluación reconocidas.
- h) Experiencia previa en los campos científico-tecnológicos siguientes: (...)
- i) Se considerará que el licitador posee suficiente solvencia técnica si acredita esta experiencia previa por uno o varios de los medios siguientes:

⁴⁹ Ministerio de Ciencia e Innovación, *Guía 2.0 para la compra pública de innovación*, 2016.

- una relación detallada de publicaciones del licitador y/o de su equipo y porcentaje de estas que pertenece al primer cuartil del área temática;
 - una relación detallada de patentes ya sean propias del licitador o cuyos derechos de explotación pertenezcan al mismo;
 - una relación detallada de proyectos en los que haya participado o participe actualmente el licitador, individualmente o en consorcio, y que pertenezcan tanto a iniciativas nacionales o Internacionales (por ejemplo, Programa H2020).
- Se entenderá que una relación de publicaciones, patentes o proyectos es detallada cuando se incluyan tanto sus referencias completas (...) como un breve resumen de la publicación patente o proyecto donde se indique expresamente su relación con la propuesta de licitación.
 - Trabajar bajo protocolos normalizados de trabajo (PNT) o estar en posesión de alguno de los siguientes certificados que acrediten el trabajo bajo sistemas de aseguramiento de calidad (ISO UNE-EN ISO 9001: 2015 “Requisitos de Sistemas de Gestión de la Calidad”).
 - Certificados en Sistemas de Gestión de la I+D+i (UNE 166002 o similar)”⁵⁰

e) Otro tipo de cláusulas

Una vez explicados los tres principales grupos de unidades materiales que conforman las cláusulas sociales, queremos hacer mención a otras tipologías minoritarias pero no por ello menos importantes:

Promoción de entidades sin ánimo de lucro. La LCSP, en su art. 147.1 c), establece la preferencia, para contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, de este tipo de entidades, siempre que su finalidad vaya directamente relacionada con el objeto del contrato. De esta manera, parece posible que los órganos de contratación puedan afinar este criterio mediante el establecimiento de criterios de selección atendiendo a la finalidad de las entidades candidatas. Por ejemplo, en un contrato de prestación de

⁵⁰ Extraído a partir de AYUNTAMIENTO DE MADRID, *Guía de Contratación pública de innovación del Ayuntamiento de Madrid*, 2018, págs. 41 y 42.

servicios de un comedor social, podrá incluirse una cláusula que otorgue preferencia a entidades sociales enfocadas en la intervención con personas en situación de exclusión (como puede ser *Cáritas*), antes que a una empresa de servicio de comidas ordinaria.

Además, es importante, dentro de esta tipología, señalar al menos la figura del Concierto Social, posible tras la Directiva 2014/24/UE (arts. 74 a 77) y transpuesta en la LCSP en su DA 48^a. Lo más remarcable de esta alternativa de implicación de las entidades privadas en la prestación de servicios públicos es que, a través de esta herramienta, las Administraciones Públicas pueden limitar el principio de libre concurrencia reservando el derecho a participar en el proceso únicamente a determinadas organizaciones, generalmente de “economía social” (organizaciones no lucrativas, cooperativas, etc). En La Rioja se encuentra regulada para el ámbito de los Servicios Sociales en la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de servicios sociales de La Rioja. Sin embargo, todavía no podemos hablar de experiencias concretas dado que la falta de desarrollo reglamentario de este instrumento ha imposibilitado su aplicación.

Comercio justo. A pesar de que carece de regulación específica como ha tenido por ejemplo la promoción de la igualdad, existen algunas experiencias municipales que han mostrado la sensibilidad social que despierta este objetivo y que, por lo tanto, puede tener un hueco dentro de las cláusulas sociales. Así, sobre todo en contratos de suministro –y café en concreto–, ayuntamientos como el de Barcelona, Vitoria, Zaragoza o incluso universidades como la Autónoma de Barcelona o la Universidad de Valencia, han incluido en sus pliegos cláusulas de comercio justo⁵¹. En algunos casos se ha llegado a exigir la certificación FLO (Fairtrade Labelling Organizations) para la contratación de productos textiles, que tiene por objetivo trasladar que se han elaborado en condiciones de trabajo digno.

⁵¹ Por ejemplo: Pliego de Prescripciones Técnicas a regir en la explotación de la cafetería y las máquinas expendedoras de la Facultat de Psicologia de la Universitat de València, “II Condiciones de explotación de la cafetería. (...) 6. Obligaciones relacionadas con la alimentación saludable. 6.2 En la medida de lo posible se incluirán alimentos locales saludables típicos de la Dieta Mediterránea y productos de comercio justo (café, cacao, infusiones, azúcar, snacks, refrescos,...)”.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. La evolución normativa e instrumentos de “soft law” en la UE

La utilización de la contratación pública como una herramienta para la consecución de determinados objetivos sociales ha venido delinándose fundamentalmente, y de manera previa a su normativización, a través de la jurisprudencia del TJUE y de otros instrumentos de ámbito europeo, como el *Libro Verde de la Comisión Europea sobre La Contratación Pública: reflexiones para el futuro* (1996)⁵², que ya comenzaba a incluir una serie de apreciaciones de esta índole social. Ha de citarse, así mismo, la Comunicación de La Comisión sobre *La contratación pública en la Unión europea*⁵³, que hacía referencia a la inclusión de estos criterios de la mano de la preexistente normativa europea: “(...) sin que sea necesaria la modificación de las normas actuales (...) será necesario fijar las orientaciones precisas sobre las posibilidades que tienen los poderes adjudicadores de tener en cuenta los aspectos medioambientales y sociales, respetando siempre el Derecho comunitario”⁵⁴. Se trató de un primer gesto para introducir nuevos objetivos desligados de la pura economicidad de la contratación, pero sin una verdadera voluntad de incidir transversalmente el sistema contractual público vigente.

Posteriormente, podemos destacar la *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos* (COM(2011) 566 final), que contempla la de 1998 con un ánimo de precisar las posibilidades de introducir aspectos sociales dentro del marco vigente; la *Comunicación de La Comisión relativa a la Responsabilidad Social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible* (COM (2002) 347 final), siendo clarificante su punto 7.5 sobre “Política de contratación pública”: “Aunque de naturaleza esencialmente económica, la legislación comunitaria en materia de contratación pública debe considerarse también a la luz del requisito de sostenibilidad (...). Las comunicaciones interpretativas de la Comisión sobre las disposiciones

⁵² Comisión Europea, *La contratación pública en la Unión Europea*, COM(98) 143 final, 1998

⁵³ Comisión Europea, *Libro Verde: La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro*, COM(96) 583 final, 1996.

⁵⁴ Comisión Europea, *La contratación pública en la Unión Europea*, COM(98) 143 final, 1998, pág. 25.

comunitarias aplicables a los contratos públicos y la integración de aspectos sociales y medioambientales en los mismos han servido para clarificar el abanico de posibilidades que ofrece el marco jurídico comunitario a los compradores públicos que deseen incluir consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de contratación pública, respetando al mismo tiempo el principio de la oferta más ventajosa (...).”

Vemos cómo esta nueva tendencia comienza a instalarse a un mismo nivel que los principios originarios de la contratación pública dirigidos a la búsqueda de la “oferta económicamente más ventajosa”. Así la Comunicación expresa: “Para determinar la oferta económicamente más ventajosa se pueden utilizar criterios que integren aspectos sociales, cuando éstos comporten para el poder adjudicador una ventaja económica ligada al producto o ser- vicio objeto del contrato”⁵⁵. También consolida de forma expresa la institución de las cláusulas sociales: “Una posible forma de fomentar la persecución de objetivos sociales es la aplicación de cláusulas contractuales o ‘condiciones de ejecución del contrato’, siempre que éstas se ajusten al Derecho comunitario”⁵⁶.

No obstante, no será hasta 2004, momento en el que aparecerán la *Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales* y la *Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que recogían consideraciones de los documentos previos*, cuando se conformen los primeros instrumentos normativos que contemplan expresamente la posibilidad de configurar cláusulas sociales dentro de la contratación pública. En este momento de la evolución normativa, destaca la inclusión en el proceso de contratación de criterios no económicos, exigencias sociales y medioambientales. “En concreto, se permitía que esos

⁵⁵ Punto. 1.4 de la *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos* (COM(2001) 566 final)

⁵⁶ Punto. 1.6 de la *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos* (COM(2001) 566 final)

criterios aparecieran como criterios de selección cualitativa, especificaciones técnicas, admisión de variantes, condiciones de ejecución del contrato y criterios de adjudicación”⁵⁷.

En 2010, a fin de resolver las dudas suscitadas sobre la inclusión de criterios sociales (límites, vinculación con el objeto, supuestos permitidos y excluidos, etc), la Comisión elabora un documento denominado *Adquisiciones públicas* (SEC (2010) 1258 final, de 19 de octubre de 2010. Destacan también durante estos años la *Resolución de la Comisión Europea sobre nuevos aspectos de la política de contratación pública* (DOUE C 161E, de 31 de mayo de 2011), que expresa su insatisfacción con los resultados obtenidos a partir de las Directivas de 2004; en concreto, hace hincapié en la falta de claridad dentro del ámbito de la contratación pública socialmente responsable e invita a los poderes públicos a utilizar los criterios sociales y ecológicos como base de sus contratos⁵⁸; 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* (COM(2011) 15 final), que se incorpora dentro de la lógica de la Estrategia Europa 2020⁵⁹ y expresa que uno de los objetivos principales de la contratación pública debe ser: “permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, (...)”⁶⁰

⁵⁷ DÍEZ SASTRE, S., “Las cláusulas sociales en la contratación pública”, *Anuario de la facultad de Derecho de Madrid (AFDUAM)*, N°21, 2017, pág. 208.

⁵⁸ Véanse los apartados “Observaciones generales y recomendaciones”, “Contratos públicos ecológicos y Contratación pública socialmente responsable” de la Resolución de la Comisión Europea sobre nuevos aspectos de la política de contratación pública (DOUE C 161E, de 31 de mayo de 2011).

⁵⁹ La Estrategia Europa 2020 tiene por objeto garantizar que la recuperación económica de la Unión Europea (UE) después de la crisis económica y financiera reciba el apoyo de una serie de reformas para construir unas bases sólidas para el crecimiento y la creación de ocupación en la UE hasta 2020. Al mismo tiempo que hace frente a las debilidades estructurales de la economía y los asuntos económicos y sociales de la UE, la Estrategia también tiene en cuenta los desafíos a más largo plazo que suponen la globalización, la presión sobre los recursos y el envejecimiento. *EUROPA 2020 Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador* (COM/2010/2020 final).

⁶⁰ Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente” (COM(2011) 15 final), pág 5.

Una última fase dentro de la evolución normativa de esta institución viene protagonizada por las denominadas “Directivas de 4º generación”⁶¹ de la contratación pública: La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante Directiva 2014/23/UE) y la 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 (en adelante Directiva 2014/24/CE).

La reforma de estas Directivas viene caracterizada por una búsqueda de “una mayor utilización de la contratación estratégica, a través de la potenciación de objetivos medioambientales o sociales y reconocen abiertamente esta forma de dirección política a través de los contratos públicos”⁶². Sigue desempeñando un papel importante, como instrumento de referencia, la Estrategia Europa 2020, y de tal forma que se expresa en el Considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE: “La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, (...) como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos”. Vemos cómo la Directiva 2014/24/UE establece la posibilidad de incluir prohibiciones de contratar en relación a criterios sociales⁶³. Si acudimos al art. 56.1 de la Directiva 2014/24/UE, encontramos una exclusión al principio de prevalencia de la oferta económicamente más ventajosa, cuando ésta incumpla las exigencias del art. 18.2 –es decir, los criterios sociales marcados–. El art. 67.3 de la misma Directiva dispone que los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato –como ya avanzamos cuando tratábamos de establecer el concepto de cláusula social y sus límites–. Y, así mismo, el art. 70 de la Directiva reconoce la posibilidad de incluir exigencias sociales y medioambientales en las condiciones de ejecución.

⁶¹ Denominación consolidada por la doctrina. Véase v.g. GIMENO FELIÚ, J.M., “Las nuevas directivas-cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”, *Revista española de derecho administrativo*, Nº 159, 2013.

⁶² DÍEZ SASTRE, S., “Las cláusulas sociales en la contratación pública”, *op. cit.*, pág. 209.

⁶³ Véase art. 57 de la Directiva 2014/24/UE.

Como podemos observar, esta nueva regulación supone un ensanchamiento de las posibilidades de incluir criterios no económicos en los contratos públicos. No obstante, las dudas que aparecen en cuanto a la pertinencia de estos criterios en la práctica también se han extendido, así como la incertidumbre acerca de si es posible o no configurar exigencias sociales que no supongan directamente una ventaja económica, sino otros fines completamente distintos a la perspectiva primaria de la contratación pública. Ha tenido que ser la jurisprudencia del TJUE quien ha venido a arrojar algo de luz sobre el asunto en los últimos años.

3.2. La jurisprudencia del TJUE

Ya adelantábamos en el punto anterior que la concreción de las cláusulas sociales, en cuanto a su validez práctica, ha venido fijada a goteo por la jurisprudencia del TJUE. Para estructurar la explicación de las diferentes sentencias que han consolidado el perfil de las cláusulas sociales, vamos a tratar de establecer un orden sistemático a través de la elaboración de un catálogo con los diferentes criterios jurisprudenciales que ha pulido esta institución, permitiendo en algunos casos, a la postre, positivizar los mismos en las diferentes Directivas.

La primera y principal pregunta que nos podemos hacer es acerca de la posibilidad de incluir criterios no económicos en los contratos, que rompe con el objetivo original de la contratación pública, –la búsqueda de la oferta económica más ventajosa bajo un criterio estrictamente economicista–.

3.2.1. La posibilidad de incluir criterios no económicos

Desde las primeras Directivas europeas sobre contratación pública, la base sobre la que se sustentaba la elección de uno u otro licitador obedecía a criterios económicos como el precio. Esto no impide que, junto al precio, puedan incluirse criterios de carácter técnico (características funcionales, plazo de entrega, calidad, perfección técnica, etc). No obstante, como hemos apreciado en el desarrollo normativo de la contratación pública, han venido introduciéndose criterios de una naturaleza completamente distinta, persiguiendo objetivos de carácter social.

Ante esta tesitura y la perspectiva de unas Directivas que, sin una valentía clara de incorporar de manera definitiva una lista de posibles cláusulas sociales, el TJUE ha tenido

que depurar su criterio partiendo de una concepción excepcional en la inclusión de criterios no económicos. Así podemos observarlo en el asunto *Beentjes* (1988)⁶⁴, donde la oferta de esta empresa con este nombre, como demandante, habría sido excluida del proceso, a pesar de resultar la más baja, en favor de otra que había licitado por un precio superior, pero cumplía con el requisito estipulado de contratar trabajadores en paro prolongado: “(...) tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente. (...) sólo admite con carácter excepcional que la adjudicación pueda basarse en criterios de naturaleza diferente”.

Un segundo momento podemos enmarcarlo en torno a la decisión del asunto *Concordia Bus Finland* (2002)⁶⁵. En este caso, el TJUE al fin admitió con carácter general la posibilidad de introducir criterios no económicos eliminando tajantemente el criterio de excepcionalidad que comentábamos con anterioridad: “(...) no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados (...) con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. (...) no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta”⁶⁶. No obstante, el Tribunal sigue insistiendo en la necesidad de justificar la vinculación al objeto del contrato, así como el resultar la oferta económicamente más ventajosa.

3.2.2. Publicidad y transparencia

El TJUE ha venido exigiendo de manera continuada que los criterios a los que hemos hecho referencia se incorporen en el contrato de tal forma que se garantice su publicidad y transparencia. Volviendo al asunto *Beentjes* (1988), en este caso el TJUE obliga a indicar estos criterios en el anuncio de licitación del contrato; esta exigencia tiene “como fin proteger al licitador de la arbitrariedad del poder adjudicador.”⁶⁷ Además, en la jurisprudencia posterior se intensifica la exigencia de publicidad y transparencia en la

⁶⁴ STJUE de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes*, C-31/87.

⁶⁵ STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99.

⁶⁶ Apartado 55 de la STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99.

⁶⁷ Apartado 42 de la STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99.

medida en la que se establece que “todos los criterios de [este tipo]⁶⁸ han de mencionarse expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, cuando resulte posible, en orden decreciente de la importancia que se les atribuye (...)”.

El deber de publicidad y transparencia va muy enlazado con el control de la discrecionalidad del poder adjudicador en la propia redacción de los pliegos. Así mismo, el TJUE viene a articular una serie de controles que tienen por objeto minimizar el margen de flexibilidad que poseen estos órganos a la hora de valorar una oferta. El asunto *EVN and Wienstrom* (2003)⁶⁹ expone, ante la inclusión de una cláusula medioambiental en la que se exigía que el suministro de electricidad proviniera de fuentes renovables sin determinar el periodo temporal a partir del cuál los licitadores pudieran aportar sus datos, cómo esta falta de concreción pone en riesgo los principios de igualdad de trato y transparencia, al verse imposibilitados los licitadores para conocer el alcance exacto de este criterio, y suponiendo un margen de discrecionalidad excesivo para el poder adjudicador. En resumen, “(...) la configuración de los criterios no puede realizarse de tal manera que den libertad de elección al poder adjudicador.”⁷⁰

3.2.3. Vinculación con el objeto del contrato

Se trata del criterio por excelencia y que ya adelantamos en el punto tres del trabajo, cuando definíamos el concepto de cláusula social. La necesaria vinculación del criterio concreto al propio objeto del contrato se torna indispensable en la medida en que garantiza que el contrato afectado por estos novedosos criterios no pierde su razón de ser, en su preocupación por abarcar otros objetivos distintos a la búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa.

La necesidad de encontrar una vinculación entre la cláusula social y el objeto del contrato la encontramos por primera vez en la STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*: “una autoridad o una entidad adjudicadora puede tomar en consideración, (...), criterios medioambientales para apreciar la oferta más favorable desde el punto de

⁶⁸ Entendido dentro del contexto de la sentencia, se habla de la apertura a criterios no económicos.

⁶⁹ STJUE de 4 de diciembre de 2003, *EVN and Wienstrom*, C-448/01.

⁷⁰ DÍEZ SASTRE, S., “Las cláusulas sociales en la contratación pública”, *op. cit.*, pág. 207.

vista económico, siempre que tales criterios permitan comparar todas las ofertas, tengan relación con los servicios solicitados (...)”⁷¹.

Es también importante reseñar la apreciación de la Comisión, a la que hace referencia esta sentencia en su fundamento 52, en la que establece los cuatro requisitos que deben tenerse en cuenta para poder apreciar la oferta económicamente más ventajosa: “dichos criterios deben ser objetivos, aplicables a todas las ofertas, estrictamente relacionados con el objeto del contrato de que se trate y suponer una ventaja económica que redunde en beneficio directo de la entidad adjudicadora”.

No va a resultar una cuestión pacífica delimitar la extensión de ese “vínculo” y es por ello por lo que este avance hacia una visión socialmente responsable de la contratación pública va a coexistir con una corriente antagónica que recalza de manera constante la necesidad de respetar las normas y principios del Derecho Comunitario y, en especial, la libre circulación de mercancías y servicios.⁷²

3.2.4. Inexistencia de ayuda de Estado

Por último, y muy en relación con lo último que comentábamos en el párrafo anterior, es necesario delimitar el alcance de estos criterios sociales para asegurar que no se tratan de ayudas de Estado encubiertas y prohibidas por el Derecho de la Unión Europea.⁷³ Esto vulneraría una de las libertades fundamentales del mercado interior de la UE.

En este sentido, resulta clarificador el asunto *Du Pont de Nemours* (1990)⁷⁴. Se trata de la resolución de una cuestión prejudicial planteada ante el TJUE en la que una normativa italiana permitía la reserva de un porcentaje de los contratos públicos de suministros a aquellas empresas situadas en la región del *Mezzogiorno*, una contravención clara de las

⁷¹ Apartado 51 de la STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99.

⁷² PALACÍN SÁENZ, B., “La vinculación de las características sociales al objeto del contrato. Ejercicio de riesgo”, *op. cit.*

⁷³ Véanse arts. 107 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁷⁴ STJUE de 20 de marzo de 1990, *Du Pont de Nemours*, C-21/88.

libertades fundamentales del mercado interior de la UE. Así lo reconoce el Tribunal desde este momento, al considerarlo como una ayuda de Estado prohibida.

A partir de esta decisión, resulta necesario hacer un examen exhaustivo de los criterios no económicos que pretendan introducirse en un contrato, en cuanto a su compatibilidad con los principios generales de la UE y sus libertades fundamentales.

3.2.5. Hacia una tendencia favorable en la inclusión de las cláusulas sociales

No podríamos terminar este análisis jurisprudencial sin antes mencionar dos importantes sentencias del TJUE que, siendo completamente antagónicas en cuanto a su inclinación para extender la posibilidad de incluir criterios no económicos, explican la evolución de este Tribunal hacia una mayor propensión hacia la admisibilidad de las cláusulas sociales.

En primer lugar, el famoso asunto *Rüffert* (2008)⁷⁵ versaba, a grandes rasgos, sobre la posibilidad de exigir, mediante una cláusula social, el compromiso de los licitadores de pagar a todos sus empleados, incluidos aquellos trabajadores desplazados, de acuerdo a los convenios colectivos aplicables en el lugar de desempeño del trabajo. La STJUE, en su apartado 37, remitiéndose a las Conclusiones del Abogado General, expresa cómo el obligar a los adjudicatarios a pagar la retribución mínima prevista en el Convenio de “Edificios y obras públicas” puede suponer que un prestador de servicios de otro país miembro donde el salario mínimo sea inferior encuentre un obstáculo y no resulte tan interesante el contratar. En otras palabras, se produce una desnaturalización de la competencia entre empresas de distintas nacionalidades que cuenten con factores salariales distintos. A partir de ahí, el TJUE entiende que esos criterios no pueden ser incluidos para asegurar la protección de los trabajadores por tratarse de una restricción injustificada de la libre prestación de servicios.

Por contraposición, el asunto *Regiopost* (2015)⁷⁶, obedece a una perspectiva completamente distinta de la introducción de los criterios no económicos y, en concreto, aquellos relativos a la protección mínima de los trabajadores. En este caso, el TJUE

⁷⁵ STJUE de 3 de abril de 2008, *Rüffert*, C-346/06.

⁷⁶ STJUE de 17 de noviembre de 2015, *Regiopost*, C-115/14.

reinterpreta los límites considerados hasta el momento reaccionando “contra el [dumping social]⁷⁷ intracomunitario al priorizar los derechos de los trabajadores frente a la libre prestación de servicios.”⁷⁸ En concreto se considera compatible con el Derecho Comunitario una normativa regional que obligaba a los licitadores de los contratos públicos a pagar a sus trabajadores desplazados a otro Estado miembro el salario mínimo fijado por el país de destino, permitiendo excluir a aquellas empresas que no se comprometiesen formalmente a asumir esta obligación.

El Tribunal razona su cambio de criterio –respecto al asunto *Rüffert* (2008)– al considerar que esta cláusula social ha respetado escrupulosamente los principios de publicidad y transparencia en el anuncio de licitación y, además, cumple con lo dispuesto en el art. 26 de la ya derogada Directiva 2004/18, que autorizaba el establecimiento de criterios que garanticen la protección mínima del trabajador.⁷⁹ Con todo ello, parece que se ha entendido razonable extender los límites que hasta el momento habían permanecido contenidos por el predominio de la libertad de prestación de servicios.⁸⁰

3.3. La evolución normativa española

Una vez explicada la evolución normativa y jurisprudencial europea es necesario hacer, al menos, una breve referencia a su plasmación dentro de la legislación nacional, así como en la jurisprudencia española. Si bien se muestra como un reflejo del que fue el auténtico impulso de estas prácticas –con un claro componente europeo–, nuestro marco jurídico recoge particularidades concretas, resultado de la complejidad administrativa

⁷⁷ “Prácticas legales o administrativas que reducen los niveles de protección de los trabajadores, produciendo un correlativo abaratamiento de los costes laborales, con vistas a favorecer la inversión extranjera y la exportación” (Real Academia Española, *Diccionario del español jurídico*, 2020, disponible en: <https://dej.rae.es>).

⁷⁸ MORCILLO MORENO, J., “Las cláusulas sociales en la contratación pública como garantía frente al dumping social intracomunitario”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 47-48, 2016, pág. 180.

⁷⁹ Apartado 83 de la STJUE de 17 de noviembre de 2015, *Regiopost*, C-115/14.

⁸⁰ Véanse arts. 56 a 62 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

(descentralización territorial) e iniciativas particulares de entidades diferenciadas del sistema administrativo e institucional.⁸¹

Para encontrar una de las primeras menciones legislativas de las cláusulas sociales dentro del marco jurídico español debemos acudir a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (vigente hasta el 22 de junio de 2000). El art. 20 de esta ley recogía una serie de exclusiones a la hora de contratar y, en concreto, el apartado d) prohibía contratar con personas que hayan “sido condenadas por sentencia firme por delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo o por delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo, (...) por delito o infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral de minusválidos o muy grave en materia social”, lo que supone un primer acercamiento hacia una preocupación por determinadas previsiones sociales. Así mismo, la DA 8ª establece una preferencia de adjudicación de los contratos a aquellas “empresas que tengan en su plantilla minusválidos” (sic).

Posteriormente esta ley vendrá sustituida por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero no será hasta siete años más tarde cuando la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incorpore las primeras referencias claras a la posibilidad de incluir criterios sociales en los contratos públicos, como resultado de la transposición de las Directivas de 3ª generación. Esta ley se reformará en 2011 a través del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La última reforma sobre contratación pública es la vigente LCSP. Su nombre ya nos indica que se trata del efecto de las Directivas de 4ª generación en la normativa de contratos públicos nacional.

⁸¹ Como ya explicábamos al inicio del trabajo, la conformación de las cláusulas sociales no ha sido únicamente de carácter legislativo, a diferencia de otras instituciones, sino que es el resultado de un conjunto de preocupaciones objetivadas en múltiples instrumentos que responden a una realidad social compleja y en evolución.

La LCSP recoge expresamente la posibilidad de incluir cláusulas sociales tanto en la fase de preparación, como en la de adjudicación y ejecución del contrato⁸², lo que define el ámbito objetivo de estos criterios. Así mismo, la Ley de Contratos no sólo limita su inclusión dentro del marco de los contratos administrativos, sino que, el art. 26.3 recoge la posibilidad de incluir las mismas en la esfera de los contratos privados celebrados por las entidades del sector público del art. 26.1 b).

La variedad tipológica que contempla la LCSP⁸³ va a jugar un papel importante en la posibilidad de incluir con mayor o menor profundidad criterios de carácter social. En ese sentido, vamos a encontrarnos con que, ante contratos de obra o de servicios –en sentido general–, la posibilidad de incluir cláusulas sociales va a resultar mucho más fácil en la medida en la que el objeto de estos contratos puede verse definido de una manera más amplia, lo que va a facilitar nuestra labor de introducción de criterios sociales. Además, la ejecución de estos reviste de una realidad fáctica⁸⁴ que abre el espectro de incorporación de obligaciones y condiciones en la ejecución de los mismos. En cambio, los contratos de suministro suelen valerse de productos que, dentro del mercado, se corresponden generalmente con una clase estandarizada⁸⁵ lo que limita en gran manera la inclusión de objetivos no económicos. Esto último no quita para que se haya intensificado la contratación de productos que cumplan con unos determinados canones medioambientales, de comercio justo, etc.

4. Las cláusulas sociales en las distintas fases del contrato

Hasta el momento hemos comprendido cómo las cláusulas sociales pueden clasificarse materialmente (medioambientales, de perspectiva de género, laborales, etc), lo que va a

⁸² En el siguiente punto del trabajo estudiaremos estas posibilidades en función de la fase en la que se incorporen.

⁸³ Véase art. 12.1 LCSP.

⁸⁴ El desarrollo de los contratos de obra y servicio se comprende dentro de un *iter temporal* completamente distinto al de los contratos de suministro. Mientras estos últimos se perfeccionan de manera instantánea, mediante la entrega de la cosa, los primeros requieren de un periodo temporal más o menos prolongado que permite introducir condiciones en su ejecución.

⁸⁵ V.g., en la adquisición de un lote de herramientas la posibilidad de introducir criterios sociales, medioambientales, etc., se reduce en la medida en la que el mercado nos ofrece una generalidad de productos con unas especificaciones técnicas muy similares.

suponer una incidencia completamente diferente dentro de la contratación estratégica; y cómo las diferentes tipologías contractuales van a establecer una apertura más o menos amplia a la inclusión de estos criterios no económicos. Finalmente, y muy en relación con la clasificación formal que desarrollábamos al principio, ahora queremos hacer hincapié en las diferencias existentes a la hora de introducir estas cláusulas en las diferentes fases del proedimiento de contratación.

4.1.Fase de preparación

En este caso interesará definir de manera clara el objeto del contrato, –con el cual, como sabemos, la cláusula social deberá tener una vinculación directa– ; la elaboración del presupuesto base de la licitación⁸⁶, donde va a intervenir la previsión salarial de los empleados del licitador con base a los convenios colectivos de referencia; así como la elaboración de las prescripciones técnicas.

En relación a la definición del objeto del contrato deben tenerse en cuenta el art. 35 LCSP, sobre el contenido mínimo del contrato y en el que se recoge expresamente la necesidad de definir el objeto del contrato, así como el tipo de contrato “teniendo en cuenta en la definición del objeto las consideraciones sociales, ambientales y de innovación”, además del art. 99 sobre el objeto del contrato, que clarifica lo anterior y extiende la posibilidad de incluir estos criterios.

En cuanto a la elaboración de las prescripciones técnicas particulares interesará el art. 124 LCSP, que posibilita la inclusión de condiciones sociales y medioambientales y expresa la necesidad de que el órgano de contratación apruebe con anterioridad a la adjudicación del contrato los pliegos y documentos que las contengan. También el art. 122 establece “la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación”.

4.2.Fase de selección de licitadores

En esta fase, el poder adjudicador debe examinar que el licitador recoge las condiciones de aptitud para la ejecución del contrato. Para ello éste debe reunir unas condiciones de capacidad, no debe encontrarse en una situación de incompatibilidad o de prohibición

⁸⁶ Véase el art. 100.2 LCSP.

para contratar⁸⁷, y tiene que cumplir con los requisitos de solvencia exigidos por la LCSP⁸⁸.

Las cláusulas sociales en esta fase solo podrán hacerse valer como requisitos de solvencia “siempre que el objeto del contrato requiera para su correcta ejecución que la empresa que resulte adjudicataria tenga aptitudes específicas o experiencia acreditada en materia social y conocimientos técnicos concretos”⁸⁹

4.3. Fase de adjudicación

La incorporación de cláusulas sociales en esta fase supone una condición decisiva en la medida que puede entenderse como un criterio de desempate⁹⁰ entre posibles candidatos. Merece una especial referencia en este caso la STJUE de 16 de septiembre de 2013, que señalaba que los criterios de adjudicación deben tener una especial vinculación con el objeto del contrato con el fin de garantizar la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

La incorporación de estas condiciones sociales debe estar siempre referenciada a las ofertas de los licitadores, suponiendo una mejora real de las condiciones de prestación del servicio y valorado a través de una ponderación objetiva por el poder adjudicador –tratando de evitar una discrecionalidad excesiva–.

4.4. Fase de ejecución

Los criterios introducidos en esta fase se denominan “condiciones especiales de ejecución” o simplemente “obligaciones” que establece el poder adjudicador en el desarrollo de la prestación de un servicio.

⁸⁷ V.g, “Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave (...) de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad (...)” (art. 71.1 b) LCSP)

⁸⁸ Véase el art. 90.3 LCSP.

⁸⁹ DÍAZ-VARELA GARCÍA-PUMARINO, B., *Modelo guía para la incorporación de cláusulas sociales, laborales y medioambientales en la contratación pública*, Asociación Española de Fundaciones, Principado de Asturias, 2018, pág. 30.

⁹⁰ Véanse arts. 145 a 147 LCSP.

No vamos a profundizar en este aspecto puesto que ya lo explicamos de manera bastante exhaustiva dentro de la clasificación formal de las cláusulas sociales (“obligación”). Nos limitaremos a mencionar que deben tenerse en cuenta especialmente los arts. 201 LCSP, sobre las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral que pueden imponer los poderes adjudicadores en la ejecución del contrato; y art. 202 LCSP, sobre las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden, que amplían lo dispuesto en el anterior artículo e incluso permiten la imposición de penalidades para los incumplidores.

5. Conclusiones

Tras haber abordado la integración de las cláusulas sociales en la contratación pública, son varias las conclusiones a las que podemos llegar:

Las cláusulas sociales, a pesar de haberse incluido de manera transversal en la contratación pública, presentan hoy todavía una indefinición problemática en un sentido conceptual, en la medida que esta institución no se ha definido expresamente en la legislación, y de evolución, puesto que sus límites se han venido perfilando a través de la jurisprudencia y no en pocas ocasiones, de forma contradictoria. Es necesario, por lo tanto, obligar al legislativo a establecer de una vez por todas una definición concreta de cláusulas sociales. Esto no debe significar que de forma paralela se pretenda redactar una lista *numerus clausus* de los criterios sociales a implementar ya que, como vimos en un inicio, las preocupaciones sociales han resultado muy cambiantes en el tiempo.

La contratación pública estratégica, como una visión pluridimensional de la contratación pública, se consolida en nuestro sistema. El avance normativo y jurisprudencial de los últimos años marcan una clara tendencia favorable en la implementación de las cláusulas sociales. Si bien todavía quedan lagunas por perfilar, en las que interviene, de un lado, esa visión social de la contratación pública y, de otro, la perspectiva liberal y economicista de la contratación, la asimilación de la faceta social por parte de los poderes públicos nacionales sumada a la clara apuesta de la Unión Europea por seguir en este avance denotan una clara victoria de la perspectiva estratégica de la contratación pública.

La contratación pública representa alrededor de un 14% del PIB de la Unión Europea⁹¹. Frente a una visión economicista de la contratación pública, no parece razonable que el destino de una parte nada desdeñable del dinero público europeo –y nacional– se deslindase de la estrategia política y económica europea vigente –con especial mención a la Agenda 2030⁹²– la cual incide en la aplicación de criterios sociales y ambientales con el fin de animar el fomento de servicios y productos socialmente responsables.⁹³

En cuanto a las relaciones entre órganos, la separación de poderes entre el legislativo y ejecutivo, obliga al primero a regular las preocupaciones sociales de una forma abstracta, obligando a que la ley de contratos deba resistirse a entrar en cuestiones problemáticas concretas. Será el poder adjudicador quien deba actuar *ad hoc* en cada uno de los contratos para dar cabida a esos objetivos. La práctica denota la gran discrecionalidad que ostentan los órganos de contratación en la redacción de los pliegos, lo que supone que en cuestiones no pacíficas, como lo es la inclusión de cláusulas sociales, su intensidad o nivel de implementación dependa en un alto grado de la voluntad política concreta.

La contratación pública se encuentra altamente descentralizada, partiendo como base de las Directivas de 2014. Cada Estado ha adaptado esos criterios a su marco jurídico y, a su vez, las CCAA han podido desarrollar la legislación básica del Estado. Aún se eleva todavía más cuando son las entidades locales quienes, a través de instrumentos municipales, establecen interpretaciones y criterios propios. Ante todo ello, es necesario que se profundice, por un lado, en el desarrollo de mecanismos de cooperación interadministrativa, que permitan un avance unánime de la contratación estratégica, y por otro lado, en la estructuración de los instrumentos paralelos que impulsan el desarrollo de estos criterios, ya que como veíamos en un inicio, el desarrollo de estos instrumentos tiene un origen muy diverso.

Para finalizar, queremos insisitir en la necesidad de cristalizar la perspectiva estratégica de la contratación, y no con instrumentos soft law como se ha venido viendo hasta ahora

⁹¹ Dato extraído a partir del considerando A de la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2018, sobre el paquete de medidas de la estrategia de contratación pública.

⁹² Documento de reflexión. Hacia una Europa sostenible en 2030. COM (2019) 22 final.

⁹³ *Ibidem*, pág 40.

(comunicaciones europeas, guías, etc), sino con una clara voluntad legislativa de consolidar un sistema de contratos públicos que responda a una perspectiva social, medioambiental y de innovación propia del s. XXI.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALBA PACHECO M., “El procedimiento de asociación para la innovación”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº1, 2018.

ALONSO CUERVO, I. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *La incorporación de cláusulas de igualdad en contratos, subvenciones y convenios públicos*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2013, págs. 28-29.

BERNALDO DE QUIROS, T., “Las cláusulas medioambientales en la contratación pública”, *Blog Legal Today*, 2018, <http://www.legaltoday.com/blogs/transversal/blog-administracion-publica/las-clausulas-medioambientales-en-la-contratacion-publica>

CARBONERO GALLARDO, J.M., “Los criterios de valoración de las ofertas en la selección del adjudicatario en el procedimiento abierto y restringido. La delimitación de la materia objeto de negociación en el procedimiento negociado”, *QDL: Cuadernos de Derecho Local*, Nº25, 2011, págs. 9-25.

CUBERO MARCOS, J.I., “Las llamadas “cláusulas sociales” en los contratos del sector público: cuestiones competenciales y libre concurrencia para la fijación de condiciones salariales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº53, 2020.

DÍAZ-VARELA GARCÍA-PUMARINO, B., *Modelo guía para la incorporación de cláusulas sociales, laborales y medioambientales en la contratación pública*, Asociación Española de Fundaciones, Principado de Asturias, 2018, págs. 25-35.

DÍEZ SASTRE, S., “Las cláusulas sociales en la contratación pública”, *Anuario de la facultad de Derecho de Madrid (AFDUAM)*, Nº21, 2017, págs. 195-219.

GIMENO FELIÚ, J.M., “Las nuevas directivas-cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”, *Revista española de derecho administrativo*, N° 159, 2013, págs. 39-106.

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, págs. 53-86.

LESMES ZABALEGUI, S., *Cláusulas para la igualdad de mujeres y hombres en contratos, subvenciones y convenios públicos*, EMAKUNDE - Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gasteiz, 2013, págs. 78-89.

LESMES ZABALEGUI, S., *Cláusulas sociales. Contratación pública e inserción social*, Agrupación de Desarrollo LAMEGI, Bilbao, 2006, págs. 23-24.

LESMES ZABALEGUI, S., “Manual práctico de cláusulas sociales para la inserción sociolaboral - La Contratación Pública Socialmente Responsable como herramienta de generación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral”, *Proyecto Euroempleo Emprendimiento + Inserción*, Diputación de Málaga, págs. 42-85.

MARTIN, J.A. “La discapacidad y la inclusión de Cláusulas Sociales en la Contratación Pública”, *ÁGORA*, 2016, <https://www.agorarsc.org/la-discapacidad-y-la-inclusion-de-clausulas-sociales-en-la-contratacion-publica/>

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Contratación estratégica e íntegra. Una experiencia práctica en cifras”, *Observatorio de Contratación Pública*, 2018, <http://www.obcp.es/noticias/contratacion-estrategica-e-integra-una-experiencia-practica-en-cifras>

MARTÍNEZ FONS, D, *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*, Fundación Alternativas, Barcelona, 2000, págs. 5-6.

MORCILLO MORENO, J., “Las cláusulas sociales en la contratación pública como garantía frente al dumping social intracomunitario”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 47-48, 2016, págs. 180-209.

PALACÍN SÁENZ, B., “La vinculación de las características sociales al objeto del contrato. Ejercicio de riesgo”, *Blog La Parte Contratante*, 2019, <https://lapartecontratante.blog/2019/09/02/la-vinculacion-de-las-caracteristicas-sociales-al-objeto-del-contrato-ejercicio-de-riesgo-por-bernabe-palacin/>